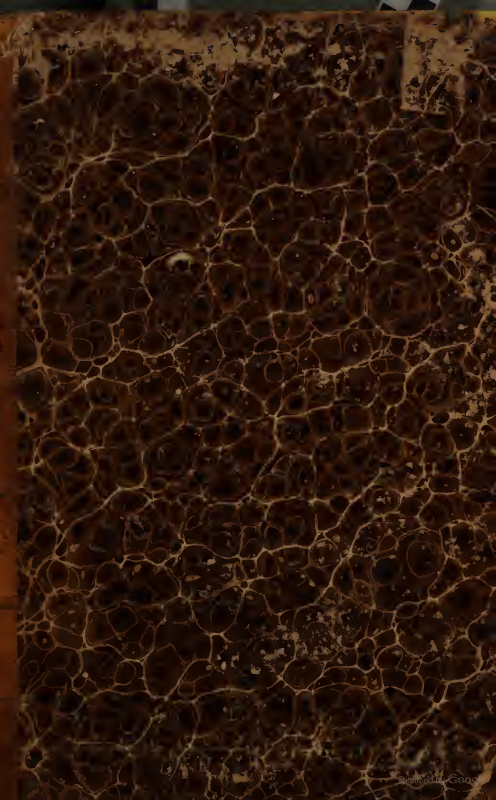


CASPARI MANZII, JCti,

COMMENTARIUS RATIO-REGULARIS IN LIBRUM III. INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO.

PRÆFATIO.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex sit successio?*
2. *Cur prior & potior illa, quæ fit ex testamento?*
3. *Cur inprimis jura permittant testari?*
4. *Quid si, & quomodo homines decedant ab intestato?*
5. *Cur hæreditas ab intestato vocetur legitima?*
6. *Cur eam lex deferat?*
7. *Dispositio sequentium titulorum.*

1. HÆREDITATEM † aliam ex
testamento, aliam ab intestato
nobis deferri satis constat ex *§.
ult. Inst. per quas pers. cuique acquir.*
Testamentariæ prior & potior
ratio habetur, adeò & in tantum quidem, ut
2. quamdiu † ex testamento potest adiri hære-
ditas, tamdiu ab intestato non deferatur, *L. an-
tequam, 8. C. com. de succ. L. quamdiu, 39. ff. de ac-
quir. vel omitt. hæred.* & quamdiu potest valere
testamentum, tamdiu legitimus hæres non
admittatur, *L. quamdiu, 89 de R. J.* Ratio est:
quia in hæreditate testamentaria lex quasi de-
cedit suis partibus, easq; transcribit testatori,
constituens hunc legislatoris cujusdam locô,
Matth. Stephani, *ad Nov. 118. n. 1.* Ratio ratio-
nis: quia quilibet rei suæ moderator est & ar-
biter, *L. in re mandata, 21. Cod. mandati*, & ni-
hil magis hominibus debetur, quàm ut supre-
mæ voluntatis, postquam aliud jam velle
non possunt, liber sit stylus, & licitum quod
iterum non redit arbitrium, *L. 1. C. de SS. Ec-
cles.* Unde meritò jura permittunt, ut quem-
admodum aliquis † inter vivos de rebus suis 3.
disponere: ita etiam in casum mortis sibi de
hærede possit providere, & ad quem bona sua
post mortem pervenire velit, legitimè conte-
stari. Quia autem homines aliquando sine † 4.
testamento decedunt, vel quia testari nolunt,
vel quia non possunt, *pr. Inst. de hæred. quæ ab
intest. defer.* (multæ enim sunt homini, & an-
xietates innumeræ, & repentinæ mores,
Nov. 184. c. 1. inf. pr) vel quia testamentum,
quod fecerunt, non jure factum, aut posteà
ruptum, irritum factum, destitutum, vel de-
sertum est; *d. pr. Inst. de hæred. quæ ab intest. pr.
Inst. quib. mod. test. infirm. L. si nemo, 9. ff. de te-
stam. tut. L. si nemo, 181. ff. de R. J.* ideò in defe-

 ctu te-

ctu testamenti ad bona defuncti certæ quædam personæ vocantur, & hæreditas quæ sic per-
5. cipitur, legitima appellatur. Ratio † nominis est hæc: quia eam lex ipsa, absq; facto hominis, jure quôdam sanguinis, familiæ, vel gentilitatis defert, *L. 2. §. 4. ff. de suis, & legit.* vel quia in hac sola lex, & solum jus operatur: at in successione testamentaria dominatur voluntas testatoris, lege confirmante, & quasi cooperante, Matth. Stephan. *loc. cit.* Ra-
6. [illegible] quia † testamentum non faciens videtur vocare ab intestato venientes, *L. 3. in pr. ff. [illegible] codicill.* seq; conformare juris dispositioni: & ubi homo non providet, lex supplet, *Nov. 22. c. 2. §. 1. argt. L. 4. §. si quis. ff. de re jud.*

Hanc nos materiam successionis ab intestato, sive legitimarum hæreditatum tractaturi, non ordinem Institutionum, earumq; decisiones, (quia postea ut plurimùm abrogatæ fuerunt,) sed constitutiones Novellas, earumq; dispositionem hodiernô tempore usi-
7. tatam sectabimur, eamq; † methodum servabimus, quam in epitome successionis ab intestato servavimus, ut regulam semper aliquam præmittamus, postea ejusdem ampliationes, & limitationes percurramus, ac singularum assertionum, vel rationes, vel saltem probabiles conjecturas afferamus.

Materias tamen, ad servandam aliquam conformitatem, in titulos, & quidem totidem distribuemus, ut cum ad obligationes venerimus, seriem titulorum deinceps ab ipso Imp. Just. præscriptam retinere possimus.

De jure Novellarum 3. Ordines succedendi ab intestato sunt introducti: Ascendentium, descendentium, & collateralium, *Nov. 118. in præfat.* Ratio: quia successio ab intestato ex cognatione potissimùm causam trahit; sed cognatio alia est suprà, parentum scilicet, sive ascendentium: alia infrà, liberorum vid. & descendentium: alia ex latere, fratrum, sororum, & cæterorum, *text. in pr. Instit. de grad. cog.* Oldendorp. *in Epit. suc. ab intest. n. 1.* Schneid. *n. 16. b.*

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

TITULUS I.

SUMMARIA.

1. *Quis primò succedat decedentibus ab intestato?*
2. *Cur liberi?*
3. *Cur excludant ascendentes?*

QUÆRITUR hîc: quis defuncto primò omnium succedat ab intestato? ad quod Respondendum, & pro regula hîc te-
1. nendum: quod † si quis intestatus decedit, prima causa, & prima Successio sit descendentium, sive liberorum, ut hi succedant parentibus, exclusis aliis omnibus ascendentibus, & ex transverso, sive latere conjunctis, *d. Nov. 118. c. 1. in pr. auth. in successionem. C. de suis & legitimis.* Mynf. *h. n. 5.* Oldendorp. *loc. cit. num. 2.*
2. Matth. Steph. *loc. cit. n. 6.* Ratio: quia † liberos naturæ simul & parentum commune votum ad successionem vocat, *L. scripto. 7. in fine. ff. unde liberi.* Nam & naturalis ratio liberis parentum hæreditatem adjicit, ad debitam (quasi) successionem eos vocandô, *L. cum ratio, 7 ff. de bon. dam.* & voti paterni est liberis parare, & locupletare eos, *L. nihil interest, 50. ff. de bon. liberi.* ubi dicitur: omnia quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paramus. Rationem aliam assignat ipse Imp. Just. *§. 2. Inst. de hær. qual. & diff.* quòd filii vivô etiam parente Domini *quodammodo* bonorum paternorum existimentur, ubi proinde in liberos dicitur continuari dominium rerum paternarum, non de novo acquiri. Ratio † cur excludantur 3.
ascendentes, cum tamen æquè sint propinqui, hæc est: quia amor descendit, non ascendit, (habent enim parentes aliquid de suo in liberis, non liberi in parentibus,) & naturalis stimulus hortatur ad priùs cogitandum de liberis, insuper filii non debent thesaurizare parentibus, sed parentes filiis, *c. cum Apostolus, 6. §. prohibemus, Ext. de cens.* Et hæc declarantur ita vera esse, ut si unus tantùm sit in ordine descendentium, hic solus succedat, sin plures ejusdem gradûs, æqualiter succedant, *d. Novell. 118. c. 1. & ibi* Steph. *n. 6.*

§. 1.

SUMMARIA.

4. *An æqualiter succedant filii & filiæ? & quare? n. 5. an ubique? n. 6.*
7. *An succedant etiam posthumi? & quare?*
8. *Quid si post 10 menses nati?*
9. *Quid si septimô?*
10. *Quid si mortui & abortivi?*
11. *An succedant etiam emancipati? & quare?*

12 *Quid*

12. Quid si autem de matris successione agatur?
13. Cur nihilominùs succedant?
14. Quid si filii non sint legitimi, sed legitimati?
15. Cur nihilominùs, & quando succedant?
16. An etiam adoptivi ita succedant? & quare? n. 17.
18. Cur excludant parentes defuncti?
19. Quid si iterum sint emancipati?
20. Cur non ampliùs succedant?
21. An etiam clerici & monachi succedant? & quare? n. 22.
23. Tamen monachi habent alium patrem, & non sunt capaces bonorum.
24. An possint statuta fieri in contrarium?
25. An in adoptionem dati succedant patri naturali? & quare?
26. Quid si sint arrogati, vel adoptati ab ascendentibus? cur tunc non succedant? 27.
28. Quid de consuetudine?
29. Quid si filii sint ex diverso matrimonio?
30. Cur aequaliter succedant?
31. An etiam in dote matris?
32. Quid si sint extra matrimonium nati?
33. Cur matri succedant?

4. AMPLIATUR autem ista doctrina & regula † procedere primò: ut non intersit inter liberos, masculi sint, an fœmellæ, nam æqualiter omnes succedunt, *d. Nov. c. 1. in pr. & §. seq. d. Auth. in Successionem, C. de suis & legit. L. inter filios, 11. C. famil. hercis.* vid. *§. sed hac, 8. Inst. de exhared. lib. & ib. not.* adde *text. jur. Mos. Num. 27. v. 6. & 7.* Itaq; hodie in successionibus non distinguitur sexus, *Auth. in Success. C. de suis & legit.* Ratio: quia (ut in præfat. dictum) successio ab intestato ex cognatione causam trahit: atqui fæminæ non minùs sunt
5. cognatæ, quàm masculi, quia † qui tales differentias inducunt, (ait Imp.) quasi naturæ accusatores existunt, cur non omnes masculos generârit, ut, unde generentur, non fiant, *L. maximum vitium, C. de lib. praeter.* Alia ratio habetur in *L. 14. C. de legit. hared. in pr.* ubi dicitur: cùm natura utrumq; corpus ediderit, ut maneat suis vicibus immortale, & alterum alterius auxiliô egeat, unô submotô alterum submovetur, & *in f.* iniquum esse dicitur, propter hoc solum puniri, quòd fœminæ natæ sunt, & paternô vitiô (si tamen vitium est) prolem innocentem gravari, *Auth. in success. C. de suis & legit.* Similis ratio habetur in *§. neque illo, in Auth. de trient. & semiss.* Masculus ipse in se, neq; fœmina sola ad nativitatis propagationem sufficiens est, sed sicut utrumq; eorum coaptavit DEUS ad generationis opus, ita & nos inter utrosq; servamus æqualitatem; nam si vitium est mulieres nasci, id pòtiùs patri, quàm matri adscribendum, *L. 14. in f. pr. C. de leg. hered.* Hæc Just. fœminarũ magnus fautor & patronus de jure communi induxit.
6. Cæterùm † ex speciali statuto, & consuetudine, præsertim inter nobiles inductâ, multis in locis receptum est, ut filia dotata existentibus masculis non admittatur, quemadmodum *inf. tit. 2.* videbimus.
7. AMPLIATUR SECUNDÒ: ut non † referat, sive nati sint liberi, sive posthumi, hoc est, post obitum patris primùm editi, Oldend. *loc. cit. n. 2.* Ratio est: quia posthumi pro jam natis habentur, quoties de eorum utilitate agitur, *l. qui in utero, 7. ff. de stat. hom.* dummodò nati sint vivi & secundùm tempus matrimonii legitimi, Sigis. Wittum. *in praelectionib. suis ad tit. 1. l. 3. Instit. ampl. 2.* Ratio hujus restrictionis: quia † si post 10. menses à tempore 8.
mortis parentis filius sit natus, aliud est, per *L. intestato, 3. §. f. ff. de suis & legit.* Nicol. Vigel. *meth. jur. civilis, lib. 10. c. 2. except. 6.* Nam post 10. menses natus non præsumitur esse filius, Id. *meth. jur. cont. lib. 2. c. 11. v. filiatio, except. 4.* vide *Novell. 39. de restitutionibus.* & de ea, quæ parit undecimô mense post mortem viri, *c. 2.* ubi ad longum Gothofr. Quid si † septi- 9.
mô statim mense sit natus? ad hoc Respondet Paulus JC. *in L. 12. ff. de statu hom.* justum filium censeri, quia propter auctoritatem Hippocratis septimô mense nasci perfectum partum jam receptum est. Deinde † si mulier, 10
ex qua posthumus sperabatur, abortum fecerit, perinde habetur, atq; si natus non fuisset, *§. 1. vers. ideoq; Inst. de exhared. lib. vid. inf. limit. 5.*

AMPLIATUR TERTIÒ, † ut nullum sit 11
discrimen inter suos, & emancipatos, *d. Nov. 118. c. 1. in f. princip. d. Auth. in successionem, C. de suis & legit.* Ratio: quia liberi succedunt parentibus *potissimùm* naturali causâ inspectâ, sive jure sanguinis, *dict. Auth. in Successionem, C. de suis, & legitimis,* sed jura naturæ & sanguinis per emancipationem tolli nequeunt. Ratio rationis: quia jura sanguinis nullô jure civili dirimi possunt, *l. jura sanguinis, 8. ff. de R. J. §. sed agnationis, 3. Inst. de legit. agnat. tut.* emancipatio autem est juris civilis, *§. praeterea, 6. Inst. quib. modis jus patria pot. solv.* Ergò per emancipationem jus naturale sanguinis & filiationis non dirimitur. Adde *text. in §. minus ergò, 11. Inst. de hered. qua ab intestato,* ubi dicit Imp. non propterea, quòd desinunt per emancipationem sui hæredes esse, possunt desinere filii filiævé, aut nepotes neptésve esse, licet enim solvatur patria potestas, non tamen solvitur paternitas.

AMPLIATUR † QUARTÒ: ut non di- 12
stinguatur, sive Patri sive Matri succedant: Matth. Steph. *n. 6. v. & quidem,* nam licet olim inter matrem & filium, filiámve ultrò citroq;

nullum jus hæreditatis capiendæ daretur, nisi
quòd postea ex SC. Tertull. & Orfic. cum
certis conditionibus dabatur, vid. *tot. tit. Inst.*
de SC. Tertull. & de SC. Orph. tamen hodiè pari
13 jure utriq; succeditur. Ratio est: quia † non
patria potestas, & suitas, quæ juris Civilis
est, sed cognatio, & naturalis causa, quæ in
matre æque est, atq; in patre, attenditur, *d.*
Auth. in successionem. C. de suis & legit. vid.
Schneid. *de suc. fil. nat. & leg. n. 5. & 7.*

[Sed nunquid in suo concurrunt duo vincula, patriæ potestatis, & naturalis cognationis? Resp. verum quidem esse, ita tamen, ut alterius in jure quoad hoc non habeatur ratio.]

14 Ampliatur Quintò: † ut non di-
stinguatur, an filii legitimi sint, an legitimati.
§. fin, 2. vers. quibus, Inst. de hared. qua ab intest.
Nov. 89. §. reliquum, c. 1. ext. qui filii sint legitimi,
nam & hi propter auctoritatem juris perinde
parentibus succedunt, ac si ex legitimo ma-
trimonio nati essent; Oldend. *loc. cit. n. 7.* Vig.
meth. jur. civ. l. 4. c. 24. reg. 2. except. 1. & legiti-
15 mati † naturalium, & legitimorum numero
habentur. Andr. Gall. *l. 2. obs. 136. n. 4.* Est
tamen aliqua differentia inter eos, qui legiti-
mantur, ut not. Oldend. *n. 7.* qua de re vid.
Schneid. *n. 9. cum seqq.* Matth. Steph. *n. 7. §.*
liberi. Nos infrà *in limit. 7. & tit. 9.* ampliùs ali-
quid dicemus.

16 Ampliatur Sextò: ut etiam † ado-
ptivi adoptanti ab intestato primô locô suc-
cedant, & tàm ascendentes, quàm collatera-
les excludant, quamdiu in familia adoptan-
tis, vel adoptione existunt, *§. Intestatorum, &*
§. sed ea omnia. Instit. hoc. tit. §. sed hodie, Inst. de
adoptionibus, L. 10. §. sed ne, vers. sed si quidem. C.
de adopt. Oldend. *loc. cit. n. 8.* Schneid. *ad lon-*
gum, hoc tit. sub. Rub. de Succ. adopt. Wittum.
17 *ampl. 2.* Ratio † secundùm Wesenb. *§. inte-*
statorum, n. 3. quia hæc successio est legitima,
ergò in ea tantundem præstat lex, quantum
natura. Ratio alia habetur in *§. 4. Inst. de ex-*
hared. lib. quia adoptivi liberi, quamdiu sunt,
(vel olim fuerunt) in familia patris adopti-
vi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis
18 nuptiis quæsiti. Ratio † cur excludant ascen-
dentes, & parentes demortui patris adoptivi,
est secundùm Schneid. *loc. cit. n. 4.* hæc: quia
lex voluit eos succedere, ut suos, sed sui hæ-
redes præferuntur ascendentibus. Ratio alia
potest desumi ex causa finali adoptionis, ideò
enim adoptio permittitur, ut possit quis fami-
liam suam deficientem propagare: sed nisi
cedat hæreditas adoptivis, non bene conser-
vabit, vel propagabit adoptans familiam, (di-
minutis enim opibus diminuitur honor.) E.
quibus contigit adoptari, contingere quoque
debet hæreditatis opibus adjuvari, *argt. L. 3.*
19 *§. quod si cui, ff. de Decurion.* Ratio † exceptio-
nis, & cur tunc tantùm succedant, quando &
quamdiu sunt in adoptione, habetur in *§. 10.*
Inst. de hared. qua ab intest. quia emancipati,
quod ad adoptivum patrem pertinet, extra-
neorum locô esse incipiunt. Ratio † rationis 20
adducitur à Schneid. *n. 7.* hæc: Adoptivus
solùm per jus civile factus est filius, non ergò
mirum, si per contrarium actum civilem, pu-
ta per emancipationem desinat esse filius,
argt. d. §. 4. vers. emancipati, Inst. de exhered. lib.
quia jus nomenq; filii filiæque, quod per
adoptionem consequuti sunt, aliâ civili ratio-
ne, id est emancipatione perdunt, *§. minus, 11.*
Inst. de hared. qua ab intest.

Ampliatur Septimò: † ut non tan- 21
tùm sæculares, sed & Clerici, & religionem
ingressi, sive Monachi (bonorum capaces,
quibus permissum est, bona immobilia in
communi possidere, uti sunt Monachi S. Be-
nedicti, S. Bernhardi, &c. Schurpf. *cons. 41.*
cent. 3.) parentibus succedant, sive soli sint,
sive cum aliis concurrant, *L. Deo nobis, 56. §.*
hoc etiam, vers. sin verò ultimam, C. de Episc. &
Cler. arg. Clem. exivi. v. quia igitur, de V. S. Ra-
tio: quia retinent jura suitatis, Grassus, *§. testa-*
mentum, q. 36. n. 12. & quia habent Monachi,
& moniales jus legitimarum hæreditatum,
unde ab intestato pariter, & ex testamento,
perinde ac si non essent ingressi religionem,
succedere possunt, Schurpf. *cent. 3. cons. 41. n. 1.*
Stephani *ad Nov. 5. n. 21.* ita ut consuetudo,
vel statutum disponens, ut ingrediens, vel
ingressus religionem, non succedat parenti-
bus, fratribus, & agnatis, non valeat, idem
Schurpf. *ibid. n. 6.* Grassus *n. 13.* ubi limitat,
aliud esse in Monachis, ingressis religionem
bonorum incapacem. Ratio † quoad Cleri- 22
cos: ne Clericatus aliàs favorabilis cedat in
odium, cont. *L. quod favore, 6. C. de L. L.* & quia
dignitas Clericalis non debet operari diminu-
tionem commoditatum ex legibus, vel statu-
tis provenientium. Jas. *in L. legata, ff. de leg. 1.*
n. 9. per text. in L. Senatores, 11. sub f. ff. de Senat.
aliàs enim contingeret, ut multi abstraheren-
tur à Clericatu, per notata Præpositi, *cap. 1. §.*
& quia, tit. de his qui feud. dar. poss. n. 34. sub fi-
nem, & n. seq. Ratio † quoad Religiosos: 23
quamvis enim Religiosi habeant alium Pa-
trem, scil: Abbatem, & propter votum pau-
pertatis non sint bonorum capaces per se, ta-
men retinent jura suorum hæredum, ut patri
succedant ex testamento, & ab intestato, sicut
filius suus, id est, in potestate existens, per *d.*
L. 56. §. 1. Schneid. *§. filiusfam. num. 9. Inst.*
quib. mod. pat. pot. sol. & monasterium, quod
sunt ingressi, jus successionis consequitur, ac
locô filii habetur, atq; in illud omnia bona
hæreditaria, quæ ipse professus, si in sæculo
mansisset, consequutus fuisset, transferuntur,
Auth. ingressi, C. de Sacros. Eccles. §. illud quoque,
Auth. de monachis. Wittum. *amp. 3.* ad eum ferè
modum, quô servi hæredes instituti capaces
sunt hæreditatis ex persona domini, sicut er-
gò illi acquirunt domino, ita Monachi mo-
nasterio. Qua de re videatur pleniùs Nicol.

de Ubal-

de Ubaldis, *in tract. suo. de successione ab intest. in 2. gen. successionis.* & Julius Clarus *§. testamentum, q. 29. n. 1. & ult.* ubi distinguit inter mendicantes, & alios religiosos, quorum monasteriis permissum est possidere bona immobilia: mendicantes non possunt succedere, reliqui religiosi possunt, non tamen ut sibi acquirant, sed monasterio. Imò hodie ex dispositione Concil. Trid. *sess. 25. c. 3. de regul.* omnes ordines, etiam mendicantes, præter minores de observantia, & Capucinos, (exceptâ etiam Societate JESU, quæ istud privilegium quoad professos non acceptavit, Laymman *de ult. volunt. c. 5. n. 2.*) succedunt. Ratio: quia ingressus religionem fratrum minorum quoad bona habetur pro mortuo mundo, ideoq; non succedit ab intestato sibi conjunctis, nec monasterium ex illius persona: unde hæreditas vadit ad eos, ad quos pertineret, si ille non esset in mundo, vide Pe-
24 regrin. *de jure fisci. lib. 3. tit. 14. conclus. 8.* Ratio † cur non valeat quoad statutum, vel consuetudinem, est ista: quia non datum est laicis, ut possint talia pia proposita ingrediendi religionem impedire. Schurpf. *loc. cit. n. 6.* Sed hoc non curatur in Gallia, ubi monachismum professi ex generali consuetudine parentibus, & cognatis suis non succedunt, post Papon. *21. Arrest. 1. §. 1.* Gothof. *in not. ad Schneid. loc. cit.*

25 AMPLIATUR † OCTAVÒ: sive liberi sint in familia patris defuncti, sive in aliena familia patris adoptivi. Quamvis enim olim patri naturali regulariter ab intestato non successerint liberi ab alio adoptati, *§. at hi qui, Inst. de hered. quæ ab intest.* (quia desinebant esse sui) hodiè tamen succedunt, *§. sed ea omnia, Inst. eodem. L. pen. C. de adopt.* Ratio est: quia si pater naturalis filium suum alicui extraneo adoptandum dederit, filio integra omnia jura ita servantur, ac si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitùs adoptio fuisset subsequuta. Ratio rationis habetur in *cit. L. pen. & §. sed ea omnia, Inst. de hered. quæ ab intest.* quia nisi jura successionis in bonis patris naturalis ei salva essent, sæpe contingeret, ut ad neutrius successionem admitteretur; non naturalis: eò quòd mortuô patre naturali in adoptiva familia esset; non adoptivi: eò quòd adoptio postea per emancipationem soluta esset; quod planè durum est, nam liberi obsequiô sibi parant spem successionis, quâ privari non debent. Hæc tamen intelli-
26 ge, si † sint ab extraneo simpliciter adoptati, secus si arrogati, vel adoptati ab aliquo ex ascendentibus, *d. §. sed ea omnia. 14. in f. Inst. d. T.*
27 Ratio † est: quia tunc transeunt in potestatem patris adoptivi, vel arrogatoris, (cum nemo possit esse in duorum potestate,) & incipiunt esse de familia ipsius, quia ergò generatio unius, est corruptio alterius, ideò desinunt priori modô attinere patrem naturalem. Ratio rationis videatur in *dicto §. sed ea omnia. 14. vers. nostra autem, Instit. de hered. quæ ab intest.* Et hæc de jure. De † consuetudine dicunt ali- 28
qui inter adoptantem & adoptatum nullam successionem habere locum, nisi is, qui alias succederet ab intest. fuerit adoptatus, vid. Dn. Besold. *in diss. de suc. ab intest. thes. 17.* de qua consuetudine nos testari nihil possumus, quia rarò adoptiones fieri videmus. In quo, & pluribus aliis, nobis subscripsit Nob. Clariss. & Consultiss. Vir, Dn. Fridericus Grüner J. V. D. & in Universitate Viennensi Professor, qui in Assertionibus suis Juridicis *de hered. quæ ab intest. Anno 1644. in sept.* disputationi subjectis, nostras assertiones, & rationes ut plurimùm secutus fuit, vide apud ipsum ad propos. *thes. 8. in fin.*

AMPLIATUR NONÒ; sive sint ex eodem, sive ex diverso matrimonio, *L. cum alias, 4. §. f. C. de secundis nupt. Nov. 22. c. neque illud, 29.* ubi dicitur: si mulier, filiis procreatis, venerit ad secundas nuptias, & exinde ei nascantur filii, ejus quidem proprias res, intestatâ matre moriente, percipient filii ex ambobus matrimoniis, ex æqua & simili divisione; antenuptialem vero donationem, utraq; soboles proprii accipiet patris, vid. *q. 2. limit. 6.* Ratio est: quia † defuncto sunt 30
æqualiter liberi, ergò æqualiter hæredes. Sed de hoc infrà sermo iterum redibit. Hinc autem prodit.

AMPLIATIO † DECIMA: ut si matrem 31
contingat mori, liberi succedant etiam in dote, Matth. Stephani *loc. sup. cit. n. 6.* Ratio: quia dos, eventu inspectô, est proprium patrimonium uxoris, *L. in rebus, pen. C. de jur. dot.* & solutô matrimoniô redit ad uxorem, vel hæredes ejus, vide Wesenb. *n. 7. & 8. ff. de jur. dot. L. un. §. illa procul dubio. C. de rei uxor. act.* cujusmodi proximiores liberos esse constat, *Nov. 118. & ibi* Steph. *n. 6.* Confer tamen notata infr. *Tit. 11. §. 4. n. 54. & seqq.*

AMPLIATUR UNDECIMÒ: † ut non 32
intersit, an liberi sint extra matrimonium, an verò ex legitimo matrimonio nati, *L. 5. §. fin autem, C. ad SC. Orfician. §. novissimè, Instit. de SC. Orficiano. §. vulgò, Inst. de success. cognat. L. Modestinus. ff. unde cognati.* Quod verum est, si de matre loquamur, Oldend. *loc. cit. n. 10.* Schneid. *sub Rub. de suc. liber. nat. tantùm, n. 14.* Ratio: quia † naturales quoad matrem, & 33
ascendentes ex linea materna, perinde habentur, atq; si ex legitimo matrimonio procreati essent, Id. *ibid.* aliud est, si de successione patris sermo sit, respectu matris filii naturales dicuntur legitimi, *arg. d. §. novissimè, & L. hac parte, ff. unde cognati.* Gail. *2. obs. 112. n. 20.* Matth. Steph. *ad Nov. 107. n. 18.*

Ad §. Quod verum. 2.

SUMMARIA.

34. *An non patri quoque succedant illegitimi, & quare non?* 35.
36. *Tamen liberi non peccârunt? & sine culpa nemo est puniendus.*
37. *In aliquibus casibus filii pro patribus puniuntur.*
38. *Exempla. Ratio* 39.
40. *An non, & quomodo pater potiùs puniatur?*
41. *Ratio alia.*
42. *Cur filii presbyterorum arceantur ab ordinibus?*
43. *An naturales matri succedant?*
44. *Cur matri & non patri de jure antiquo?*
45. *An de jure novo propter incertitudinem?*
46. *An ideò, ut paternum vitium refrenetur?*
47. *An quia liberi extra matrimonium matrem sequuntur?*
48. *An quia Imp. Justinianus magis favit sexui fœminino, & quare?*
49. *An quia gravius puniendus vir, quàm mulier? & quare?*
50. *An quia juris antiqui vestigia remanent?*
51. *Cur naturales tantùm excludantur à naturalibus & legitimis?*
52. *An propter duo vincula?*
53. *Tamen etiam adoptivi habent tantùm unum vinculum.*
54. *Cur ergò? confirmatio à simili?* 55.
56. *Cur conveniens sit naturales matri potiùs, quàm patri succedere? & matri ut legitimi?*
57. *Nunquid etiam justi liberi plus debent patri quàm matri?*
58. *Cur legitima conjux excludat naturales?*
59. *Tamen cognati eos non excludunt?*
60. *Cur naturales ab hæredibus patris alendi?*
61. *Cur alimenta iis debentur, & non hæreditas?*
62. *Cur in duabus unciis succedant deficientibus legitimis?*
63. *Cur concubina succedat unà cum naturalibus?*
64. *Cur concubinatus de jure civili permissus?*
65. *Tamen uxor legitima non succedit marito cum liberis, an melioris conditionis concubina?*
66. *Quid si naturales adoptentur, an tunc succedant?*
67. *Quid si pater ex pluribus concubinis plures naturales procreaverit?*
68. *An etiam hodiè naturales succedant, postquam concubinatus inter Christianos prohibitus?*

34 LIMITATUR † itaq; doctrina & regula nostra PRIMÒ: in liberis naturalibus, hoc est, ex concubina natis, nam hi repelluntur à successione patris, si legitimi filii vel nepotes supersunt, *Nov. 18. c. 5. & Nov. 89. c. 12.* (licet alendi sint ex bonis paternis,) si verò legitimi nulli extant, neq; legitima conjux, succedunt in duabus unciis, hoc est, in sexta parte totius hæreditatis (cum matre sua dividenda, si adhuc vivit,) in reliquis verò bonis succedunt proximi cognati, *Nov. 89. c. 12. §. si quis autem, cum seqq. L. humanitatis, 8. cum Auth. seq. C. de natur. liber.*

[Dicuntur autem naturales liberi, nati ex concubina, quam quis indubitatò affectu unicam domi retinuit, & citra matrimonium instar uxoris cum ea cohabitavit, *auth. licet, C. de nat. lib.* adeoq; de rigore juris civilis tria copulativè requiruntur: nempe (1. quòd sint nati ex concubina: (2. quòd ex ea unica domi retenta: (3. quòd ambo sint soluti, ita ut inter eos consistere possit matrimonium, *Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. §. 4.* Michael Grassus *§. institutio, q. 7. n. 7.* Rationem vide *in pr. f. 20.* Verùm de jure Canonico posterius tantùm sufficit, ita ut non sit differentia inter naturales & bastardos, (quos etiam largiùs loquendò spurios nonnulli appellant,) qui ex damnato coitu non sunt procreati, Idem *ibid. n. 10.* ubi *d. n. 7.* dicit: id, quod à jure Canonico introductum, etiam consuetudine receptum esse, vide jus Bavaric. *tit. 39. artic. 1.* & quæ scripsimus infrà, *n. 68. & seqq. §. 2. in fin.* Confer cum his Vigelium *M. J. R. fol. 690. L. 5. c. 10. reg. 34.* ubi sublimitationes plures habet.]

Diximus: *in naturalibus, sive ex concubina natis,* quia aliud est in spuriis, sive vulgò quæsitis, & incestuosis, aliisq; ex damnato coitu natis, *d. Auth.* de quibus infrà, *limit. seqq.* Ratio † cur naturales patri reg. non succedant, 35
de jure antiquo potest dari ista: quia non sunt de domo, & agnatione patris naturalis, Schneid. *Rub. de suc. fil. nat. tantùm n. 5.* quia agnatio tantùm ex legitimis nuptiis descendit. Ratio juris novissimi desumi potest ex *L. fin. C. de nat. lib.* ubi dicitur: naturalibus liberis ideò non licere relinquere, ut vitium paternum in iis refrenetur, adeoque id fit in odium levitatis & libidinis, ut Imp. videtur sentire in *cit. Nov. 89. ubi §. 5.* ait, se non dare luxuriantibus, sed pudicis legem. Sed † 36
contrà videtur facere, quòd liberi non peccârint, sed parentes, ergò malè per privationem successionis puniuntur, quia sine sua culpa non est aliquis puniendus, *c. fine, 23. de R. J. in 6.* & pœnæ sive peccata suos debent tenere authores, *c. 5. in f. de sent. excom. in sexto. L. sancimus, 22. C. de pœnis.* Ad hoc Resp. verum hoc quidem esse, nisi justa subsit causa, multa namq; fiunt sine culpa, quæ non fiunt sine causa, *d. c. sine culpa, 23. c. quoniam frequent. 5. §. porrò, ext. ut lite non contestat.* Quamvis igitur paternum crimen nullam maculam filio inflige-

infligere, *L. crimen, 26. ff. de pœnis*; & filio prodesse magis sua innocentia, quàm nocere culpa patris debeat, *L. 3. §. si emancipatus, in f. ff. de bonor. poss. contra tab.* & non parentum, sed propria culpa quenquam condemnet, *c. nasci, 5. dist. 56.* ubi dicitur: nasci de adulterio non esse ejus culpam qui nascitur, sed illius qui generat, *adde c. 3. ibid. c. 6.* & passim totam *illam dist.* Nihilominùs tamen in aliquibus
37 (etiam secundùm divinum judicium) filii † pro patribus puniuntur temporaliter, & quandoq; juxta Canonicas sanctiones ultio non in authores tantùm scelerum, sed etiam in progeniem fertur damnatorum, *c. Vergentis,*
38 *tis, 10. de haeretic.* ubi † bona hæreticorum confiscantur, etsi Catholicos habeant filios, de quo pluribus infrà, *lim. 6.* Idem est in crimine læsæ Majestatis, ubi similiter id fit, & pœna extenditur ad filios, *L. quisquis, 5. §. filii C. ad L.*
39 *Jul. Majest.* Ratio ibid. redditur: † ut subtrahatur filiis materia idem scelus committendi. Et hæc est una causa, cur filius cum parentibus puniatur, cui affinis est ista: quia in filiis paterni & hæreditarii criminis exempla metuuntur, *d. L. 5. §. filii,* & vitia parentum ad posteros transferuntur, *c. si gens Anglorum, 10. dist. 56.* nam sæpe solet similis filius esse patri, *argt. L. quod si nolit, 21. §. qui mancipia, 21. ff. de ædilitio edicto.*
40 Alia † causa est, ut per hoc ipse pater magis puniatur; nam quia pater plus diligit filium, quàm seipsum, *argt. L. isti, 8. ff. quod met. causa* & filius est pars corporis, affectusque patris, *L. isti quidem, 8. §. 3. ff. quod met. causa.* ideò dum punitur filius, magis pater
41 ipse puniri censetur. Tertia † causa est: ut hâc ratione parentes tantò magis absterreantur à criminibus, scituri non se tantùm, sed & prolem suam pœnæ subjiciendam, adeòq; ut charitas liberorum castiores amicioresq; reipublicæ reddat parentes, *argt. eorum quæ tradit* Wesenb. *in par. n. 5. ff. ad L. Jul. Majest.*
42 hac de causa sicut † filii presbyterorum, & quilibet alii ex illicito concubinatu nati, arcentur ab ordinibus Ecclesiasticis, propter incontinentiam parentum, *tot. tit. extra, & in Sexto, de fil. presbyt.* ita quoq; arcentur ab hæreditate & successione, *§. si adversus ea, Inst. de nupt.*
Dictum est secundò: quòd repellantur
43 naturales à successione patris. Ratio: quia † matri naturales non minùs atq; legitimi succedunt, ut dictum fuit in ampl. *11. & fac. tex. in L. 1. §. sed & vulgò. ff. ad SC. Tert. L. 2. ibi: itaque etiam. ff. unde cognati, L. 8. ff. eodem. L. pen. C.*
44 *ad SC. Orfic.* Ratio autem † cur matri naturales liberi succedant, & non patri, satis est obscura. De jure antiquo poterat fortassis dari ista: quia ad successionem vocabantur tantùm sui & agnati, ex beneficio autem Prætoris postea etiam cognati: sed naturales quoad patrem neq; sui erant, ut novimus ex
§. sui autem, 2. Inst. de hared. qual. & differentia, & ibi notatis, neq; agnati; quia *naturali ratione* agnatio per patrem tantùm ex legitimo matrimonio contrahitur, (*civili etiam per adoptionem*) neq; cognati, quia cognatio contrahitur tantùm per matrem, non patrem, *§. vulgo quæsitos. 4. Instit. de succ. cogn.* (ita in simili ratiocinatur Schneid. *de Suc. frat. nat tantùm, n. 42.*) quoad matrem autem licet naturales non sint sui, neq; agnati, sunt tamen cognati, *text. in L. 2. ff. unde cognati.* De † jure novissimo dif- 45
ficile est rationem assignare; nam si PRIMÒ velimus dicere, id fieri propterea, quia mater certa est, pater verò incertus, obstabit nobis id, quod hîc agamus de naturalibus liberis, h. e. natis ex concubina, quam sc. quis unicam indubitatô affectu domi uxoris locô habuit, *Nov. 89. c. 12. §. si quis autem, 4. vers. talibus, & vers. & hoc. ibi: si una concubina fuerit, Auth. licet. C. de natural. lib.* Schneid. *num. 4.* Mynſ. *§. vulgò quæsitos, n. 2. Inst. de succ. cogn.* ut ita dubitare non liceat de certitudine patris, nam si incertô patre nati essent, non dicerentur naturales, sed spurii. Vide Andr. Gail. *2. obs. 97. n. 11.* ubi tradit: natum ex concubina retenta in domo præsumi filium ejus, qui eam concubinam retinuit, sicut pater præsumitur, quem nuptiæ demonstrant, *L. 51. ff. de in jus voc.* Deinde si ob incertitudinem patri non succedunt, cur ergò in duabus unciis succedunt, nullis legitimis extantibus? cur alendi sunt è bonis paternis? planè hoc incertitudinem non admittit. Neq; placet SECUNDÒ ratio Mynſ. *in § novissimè, Inst. de SC. Orfic.* ubi vult, magis naturam spectari, quàm civilem rationem, cur enim natura in patre nihil operatur? Nec sufficit † TERTIÒ dicere, natu- 46
rales propterea matri præ patre succedere, ut vitium paternum libidinis refrænetur in liberis his, & ne pater tacitè sic invitetur ad delinquendum, Osterman. *in §. licet autem, 7. Inst. de SC. Tertull.* Nam si levitas viri sic punitur; cur non quoq; mulier eâdem pœnâ afficitur? cum non minùs virô peccet, *argt. c. Christiana, 23. causa, 32. q. 5.* Imò leges majori odiô incontinentiam, & levitatem fœminarum prosequuntur, *L. palàm, 43. §. 12. ff. de rit. nupt.* cum itaq; mulieres æque possint hôc modô invitari ad delinquendum, & non peccent leviùs fornicandô, cur non æq; illarum successio impediatur, quàm virorum? Alii QUARTÒ † aliam, & quidem hanc rationem assi- 47
gnant: quòd Ulp. teste *in L. 24. ff. de statu hominum*, lex naturæ hæc sit, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, non patrem, Osterm. *loc. cit.* Wesenb. *§ novissimè, Inst. de SC. Orfic.* Sed planè nec ista ratio nobis probatur, quia hoc quidem verum est quoad libertatem, Gothóf. *ad dict. L. 24. & originem, L. 1. in fine ff. ad municip.* non tamen necessariò quoad successionem; potest enim sequi conditionem matris, absq; eo, quòd illi

succedat. Nemo enim dixerit, filium exhæredatum patris sui conditionem non sequi, eò
48 quòd illi non succedat. Quid tandem igitur † dicendum? vel Imper. favisse sexui fœminino præ masculino, per textum *in Nov. 162. c. fin. in fin.* ubi dicit: oportet majore eam (matrem) studiô prosequi, quæ partûs doloribus distenta fuit, quæ peperit, quæ nutrivit, &c. supra eum, qui succisivam tantummodò operam libidini accommodandô filii generationem procreavit, & voluptatis superfluum
49 pueri fecit originem. Vel † dicendum est, graviùs puniendum virum, quàm mulierem, tùm propter imbecillitatem, & fragilitatem sexûs muliebris, per not. Wesenb. *n. 19. ff. ad L. Jul. de adult.* Farinac. *de delict. carn. q. 149. Tit. 16. n. 28.* tùm quia mulieres non possunt nubere viris, quando volunt, sed expectare debent, donec ducantur, *argt. c. honorantur, 13. caus. 32. q. 2.* viri autem facilè, & quotidie mulieres invenire possunt, quas in uxores ducant, & proinde major cum fœminis commiseratio habenda, propter majorem etiam carnis stimulum, nam maxima eis cupiditas constituta est, *text. in L. 2. C. de ind. vid. toll.* Tùm denique, quia tantò magis viros puniri decet, quantò magis ad eos pertinet, & virtute vincere, & exemplô regere fœminas *c. per causam, 32. quæst. 6.* pater enim in fornicatione tanquam caput mulieris magis arguendus est,
50 Osterm. §. *fin. de SC. Tertull.* Vel denique † juris antiqui vestigia adhuc alliqualiter remanere, per *L. 2. ff. unde cogn.* cujus verba recitabimus infrà, *lim. 3.* Certè quidquid in hac materia dicatur, infirmum est, ut non inmeritò Julianus dixerit *in L. 20. ff. de legibus*. non omnium, quæ à majoribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest. Unam tamen cæteris meliorem vide inf. *n. 56.*

51 Ratio † cur excludantur naturales tantùm, à naturalibus & legitimis simul, videtur seipsam prodere, & in patenti esse, scil. quòd
52 duo † vincula fortiùs ligent, & duæ rationes unam vincant: pro justis autem duæ rationes militant, nam & natura eos novit, & lex: naturales sola natura genuit, non honestas conjugii, *c. liberi, f. caus. 32. q. 4.* Sed nescio, an hæc ratio possit subsistere, nam si duo vincula in patre hoc operantur, ut nati ex legitimo matrimonio excludant naturales tantùm, cur non idem faciunt in matre? Deinde in adoptivis plerumq; tantùm unum vinculum est, civile scil. adoptionis, & tamen adoptivi admittuntur cum liberis, ex justo matrimonio
53 natis. Interest hoc † quidem inter adoptivos, & inter naturales, quòd adoptio fiat absque peccato, concubinatus verò non item, & proinde adoptivis magis, quàm naturalibus sit favendum: sed nondum apparet, cur ita favendum sit his, ut fiat injuria, sive præjudicium legitimis & naturalibus simul. Itaque aliò debemus devenire, & dicere, id fortassis † fieri propterea: quia naturales tantùm 54
non sunt de domo, & agnatione patris naturalis, Schneid. *n. 5. Rub. de suc. lib. nat. tantùm*, & quia isti, qui non sunt de legitimo matrimonio, non conservant, neq; sequuntur familiam patris, *c. f. c. 32. q. 4.* ergò nec ipsos debet sequi familia, id est, hæreditas patris. Quia igitur naturales magis funestant, quàm coornant familiam, justi autem liberi (sicut & legitimi tantùm & emancipati) eam conservant, videntur hæreditates, & divitiæ potiùs ad hos, quàm illos deferendæ, ne iis diminutis diminuatur & honos familiæ. Hanc Rationem laudat, & à me acceptat Dominus Joan. Georgius Halbritter *in dissertat. inaugurali, de majoratu, thes. 14.* Quæ ipsa † causa est, 55
cur in concursu filiorum & filiarum, ex justo etiam matrimonio descendentium, in feudis præferantur filii, vid. Schneid. *n. 8. & 9. Inst. per quas pers. cuiq; dom. acquir.* Alia ratio convenientiæ † à posteriori, quare naturales succedant matri, & non patri, item cur naturales 56
matri æque, atq; justi succedant, potest esse ista: quia successiones sunt vicissitudinariæ, & prout quis vel succedit, vel successione pellitur, ita ipsi succeditur, Forsterus *de succ. ab int. l. 6. c. 11. concl. 1.* Sed æquum est, ut mater naturalibus præ patre succedat, propter partûs periculum, (*argt. L. assiduis, 12. C. qui potiores in pig.* ubi proin Imp. mulierum miseretur,) item propter dolores, quos dum uterum gerit, sustinet, & labores, quos post editum partum extantlat, *argt. Nov. 162. § fin. in fin.* cum naturalibus non minores, quàm cum ipsis justis liberis: ideò vicissim æquum est, ut naturales matri præ patre, & non minùs quàm justi, in legitimo matrimonio nati, succedant; idq; ex natura correlativorum.

Nec † obstat, quòd ista æquitatis ratio, 57
etiam subsit in concursu justorum tantùm, ubi tamen perinde patri atq; matri succeditur. Ad hoc enim Resp. esse longè disparem rationem: nam quia matrimonii, semel legitimè contracti, perpetuus & indissolubilis est nexus, *c. puto. 16. cum seqq. caus. 32. q. 6.* & in eo multi fortuiti casus emergunt, quorum alterutrum esse participem oportet, *L. si cum dotem, 22. §. si maritus, 7. ff. soluto matrimonio*; & pleraq; matrimonii onera in maritum redundant, non est mirum, ut quemadmodum constante matrimoniô hac de causa dos ad ipsum pertinet, *L. si is qui, 56. §. 1. ff. de jure dot.* sicut & fructus dotis, *L. dotis fructum, 7. ff. eodem*, ita quoq; hæreditas liberorum in matrimonio (cujus ipse onera tulit) pertineat genitorum. Nihil simile in concubinatu reperitur, quia concubina facilè dimittitur, ut proinde malè à separatis fiat illatio. Accedit quòd honor & favor matrimonii peculiare quid operetur, de quo in Specialibus juris communis videbimus, *verb. Matrimonii favor, fol. 230.*

Quid

[Quid ſi liberi legitimi, & conjux, hæreditatem repudient? anné locus ſit naturalibus? vide varias opiniones apud Fernand. Vasq. *lib. 3. illuſt. controverſ. c. 102. n. 15.*]

58 Ratio † cur non ſuccedant naturales, ſi maritus relinquat legitimam conjugem, non minùs eſt obſcura: nam ſi agnati non excludunt naturales, (ſaltem à duabus unciis,) multò minùs videri poſſet, quòd uxor eos excluderet, quia agnati excludunt, & vincunt uxo-
59 rem, *L. unicâ, C. unde vir & uxor.* Si † autem vinco vincentem te, multò magis vinco te, *L. de acceſſ. 14. §. etſi, 3. ff. de div. & temp. præſcript.* Sed hôc non obſtante manet vera regula noſtra. Ratio affertur ab Hoſtiens. *in ſum. tit. qui fil. ſint leg. n. 4.* quòd ſcil. hoc ſit receptum in honorem, & ſavorem matrimonii, propter quem noluit lex, ut vivente uxore legitimâ naturales ſuccedant in memoriam præteriti matrimonii, & ne uxor ſcandalizetur, vid. Schneid. *loc. cit. n. 9.*

60 Ratio † cur ſint alendi ab hæredibus defuncti patris naturalis, *auth. licet. C. de natural. lib. Novell. 89. c. 12. in fin.* eſt hæc: quia pater tenetur partum ex ſe progenitum alere, *L. ſi quis, 5. ff. de agnoſ. lib. L. pen. & fin. C. de alend. lib.* Ergò & hæredes, qui in patris locum ſucce-
61 dunt. Ratio † autem diverſitatis, cur liberis naturalibus debeantur alimenta, & non hæreditas, eſt iſta: quia debent ſaltem vivere, (nam partus reipublicæ naſcitur, *L. 1. §. generaliter. 15. ff. de vent. in poſſ. mitt.* & reipub. non parùm intereſt ſalvari homines, & conſervari, *argt. d. L.*) ſine alimentis autem vivere nequeunt, *Gl. in L. Legatum. verſ. quam in jure. ff. de cap. dim.* Alia ratio, ſed priori ſubnixa, poteſt eſſe ſavor alimentorum, propter quem multa ſpecialia ſunt introducta; ut in *d. tract. de Spec. jur. com. v. alimenta,* videre licebit.

62 Ratio † cur in duabus unciis ſuccedere poſſint, nullis exiſtentibus legitimis, eſt humanitas & commiſeratio, *Nov. 89. c. 12. in pr. ibi:* placuit humanum aliquid agere circa naturales, *& L. 8. C. de natural. lib. ibi:* humanitatis intuitu patribus naturalibus hoc indulgemus, &c. Commiſerationis autem cauſa poteſt eſſe hæc: tùm quia filius non peccavit, ſed pater; tùm quia afflicto non eſt addenda afflictio, *L. Divus, 14. ff. de off. præſid.* ſatis autem affligitur naturalis tantùm, quòd notâ infamię apud omnes *quaſi* gerat; tùm deniq; propter affectum parentis erga hos ipſos filios.

63 Ratio † quare concubina unà cum naturalibus liberis in duabus iſtis unciis ſuccedat, videtur eſſe affectus, & quotidiana converſatio, nam concubina dicitur illa, quæ indubitatò affectu locô uxoris ab aliquo tractata, & in domo retenta fuit. *Auth. licet C. de natural. lib.* Schneid. *loc. cit. n. 10.* Nam de jure civili,
64 quia obſiſti † hominum nequitiæ non omni ex parte poteſt, ad evitanda majora adulterii, & conſtuprationum mala, permiſſum erat ei, qui uxorem non habebat, citra pœnam vel infamiam, concubinam habere, *tot. t. ff. & C. de concub.* Weſenb. *n. 2. ff. eodem,* ſaltem unam, ita ut vir eam in domo retineret, ut ſimul cohabitarent, unâ eademq; menſâ uterentur, Valent. Forſt. *de ſuc. ab int. l. 6. c. 7. num. 2. & 3.* Ita, ut quàm proximè ad uxorem accederet, Id. *c. 6. n. 1. & 3.* Unde mirum non eſt, cur propter quotidianam converſationem aliquid de hæreditate poſſit percipere.

Sed contrà: Tamen uxor † legitima non 65
ſuccedit marito cum liberis, ut videbimus infrà, cur ergò concubina cum baſtardis, ſuntné melioris conditionis concubinæ, quàm conjuges legitimæ? ad hoc difficile eſt iterum Reſpondere, niſi velimus dicere, quod de jure novo etiam uxor ſuccedat cum liberis, *Auth. præterea, C. unde vir, & uxor. Novell. 117. c. 5* ſi ſcilicet eſt indotata, & pauper: ſed concubina ſemper eſt indotata (dos enim ſine matrimonio eſſe non poteſt, *L. dotis, 3. ff. de jure dotium. L. cùm multa, 20. in pr. C. de don. ante nupt.*) & plerumq; pauper, (nam ſi dotata vel dives eſſet, facilè maritum inveniret, nec concubinatu ſolô viveret,) voluit igitur lex eam ſimul cum liberis admittere. Nam etſi ſubinde dives eſſe poſſit, tamen ad raró accidentia jus non accommodatur, *L. nam ad ea, ff. de LL.* Deinde qui gravatur in uno, non eſt mirum, ſi relevetur in alio, & contra: *L. eum qui, 30. in pr. ff. de jurej.* cùm igitur concubina tantùm in duabus unciis cum liberis, uxor autem, ut infrà dicetur, in quarta vel virili parte totius hæreditatis ſuccedat, mirum non eſt, quòd concubina indiſtinctè, uxor tantùm indotata admittatur. Et hæc de prima lim. dict. ſufficiant, quòd videlicet naturales reg. non ſuccedant. Idq; † ampliatur in tantum verum 66
eſſe, ut licet à patre naturali poſtea adoptentur, nihilô magis tamen de jure noviſſimo ſuccedant, *L. 2. C. de natur. lib. Nov. 89. c. 7 & c. 11. §. 2. Nov. 74. c. 3.* Ratio: quia facilè alioquin eſſet cuilibet eludere & ſubterfugere legis prohibitionem. Quod deinde dictum eſt, illos in certis quibusdam caſibus in duabus unciis ſuccedere, illud AMPLIATUR: ut non ſit differentia inter maſculos & fæminas, *Nov. 18. c. 5. in f.* ubi Imp. Juſtin. Rationem reddit: ſicut enim natura nihil circa hoc variat: ita nec nos alteram in maſculis, & alteram in fæminis ponimus legem, *Nov. 89. c. 12. §. 5. in fin.*

Id ipſum autem limitatur † tunc procede- 67
re, ſi quis uni tantùm concubinæ ſocietur, & filios ex ea habeat, vel priori concubinâ mortuâ, aut per ſeparationem dimiſsâ, aliquos ſuſcipiat; non verò tunc, quando fortè pater ex pluribus concubinis ſimul habitis, plures naturales procreavit; tunc enim in odium effuſæ libidinis, & liberi, & matres ab hæreditate luxuriantis excluduntur, *§. ſi quis, 4. & §. ſi verò effuſa, 5. in auth. quibus mod. nat. effic. ſui Nov. 89. cap. 12.*

[Tex.

[Text. in *Novell, 18. c. 5. §. & hac*, ubi dicitur: sicut enim quis, legitimæ uxori conjunctus, alias superinducere non potest, & ex eis filios procreare; ita neq; post cognitam concubinam. Nam aliàs indiscretæ erunt mulieres, quam magis vel minùs amaverint, & indiscreti etiam filii; addit ibidem Justinianus, se non dare luxuriantibus, sed castè viventibus legem, adde *Nov. 89. c. 12. §. 5.*]

68 Sed † nunquid hodiè naturales prorsus non succedunt? Ita docet Greg. Tholos. *in Syntag. jur. l. 45. c. 9. n. 2.* ubi ait: hodiè inter Christianos hanc tractationem superfluam esse, cum omnis concubitus, præterquam uxoris legitimæ, interdictus & damnatus sit, tanquam fornicatio improba, *1. ad Corinth. 7. ibi: unusquisque ob fornicationem*, & addit: proinde hodiè naturales inter spurios numerari. In contrarium autem facit, quòd etiam Justin. Imp. Christianus fuerit, illiusque tempore prohibitio D. Pauli ad Corinth. jam extiterit, eâq; non obstante, nihilominùs duas uncias filiis naturalibus (utpote innocentibus) concesserit. Et licet fornicatio de jure can: prohibita, & in se peccaminosa sit, successio tamen de jure civili permissa, peccatum non inducit.

[Planè DD. & Interpretes aliqui, adhuc hodiè bastardos admittunt, & dicunt: quòd ea, quæ de filiis naturalibus, h. e. ex concubina natis dicta sunt, eadem etiam in natis ex soluto & soluta, ex mente quorundam, procedant, inter quos potuit consistere matrimonium, vide Michael Graff. *§. institutio, q. 7. n. 10.* ubi dicit: non esse discrimen inter naturales & spurios largè sumptos, id est, eos, qui ex soluto & soluta, etiam non concubinariis sunt nati, dummodo non ex damnato coitu procreati sint. Vide etiam Harp. *in not. ad Clarum. §. testamentum, q. 31. n. 2.* Quamvis certè jus civile causam habuerit, magis favendi eis, qui ex concubina domi retentâ nati fuissent, quàm natis ex ea, quæ domi retenta non erat, ut liberi, quò certiores sunt nostri, eò utiq; & pleniùs ad successiones nostras admittantur: atqui certiores sunt nati ex concubina domi retenta, quàm ex ea, quæ seorsim degit, Vasq. *L. 3. illust. contr. c. 102. n. 11.* De jure Bavarico liberi naturales, nondum legitimati, patri non succedunt, alimenta autem habere debent; si autem legitimati sunt, legitimatio quoad successionem patris, & lineæ paternæ, nullum effectum habet, ac proinde patri ab intestato non succedunt, unicô casu exceptô: quando nimirum pater neq; cognatos, qui de jure succedere possent, neq; uxorem habet, tunc enim naturales (qui ex damnato coitu non sunt nati) sive legitimati fuerint, sive non, accessum ad hæreditatem paternam habent, Jus Bav. *tit. 30. art. 5.*]

§. 3.

SUMMARIA.

69. *Spurii an & quare patri non succedant?*
70. *Cur matri & aliis per lineam maternam ascendentibus?*
71. *Tamen pater nunquam ferè certus.*
72. *An spurii etiam matri illustri succedant?*
73. *An ex damnato coitu nati matri succedant? Quinam illi? 74.*
75. *An alendi?*
76. *An filii clericorum matri succedant?*
77. *Quid si adoptentur ex damnato coitu nati? & quid si legitimentur?*
78. *An nullô jure eis alimenta debeantur?*
79. *Quos infantes matres, quos patres alere debeant?*

69 LIMITATUR SECUNDÒ † Regula de successione liberorum posita in spuriis, sive vulgò quæsitis, & ex publica meretrice natis, hi enim patri non succedunt. Ratio desumi potest ex §. *si adversus, 12. Inst. de nupt.* quia patrem habere non intelliguntur, cum his pater incertus sit; unde solent spurii appellari *παρὰ τὴν σποράν*, à satione, & *ἀπάτορες*, quasi sine patre filii. Similem rationem tradit Modest. JC. in *L. 23. ff. de statu hom.* ubi ait: vulgò quæsiti dicuntur, quia patrem demonstrare non possunt, sed eum habent, quem habere non licet. Aliam non absimilem rationem tradit Sig. Witt. hîc, ubi id propterea fieri ait, quia spurii ex scortatione (non ex aliquo licito complexu, vel commercio, qualis erat Romanis concubinatus, *L. 5. §. sin autem, verbo: licitâ consuetudine, & ibi* Gothof. *C. ad SC. Orph.*) proveniunt, & juris censurâ patrem ignorare creduntur, vel sine dedecore demonstrare non possunt. Deinde nec consanguinitatis, nec agnationis jura habent, Hostiens. *in summa tit. qui filii sunt legitimi, n. 4.*
70 Matri autem † & Aviæ aliisq; per maternam lineam ascendentibus, tam ex testamento quàm ab intestato, unà cum aliis legitimè natis spurii succedunt. Ratio habetur in *L. 2. ff. unde cognati:* ubi Cajus JC. ait: etiam vulgò quæsiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se bonorum possessionem petere possunt, quia sunt invicem sibi cognati, & eos sanguinis ratio vocat ad hæreditatem, licet jure civili deficiant. Alia differentiæ ratio, cur matri, & non patri succedant, est, quia mater certa est, pater verò incertus, *text. in L. 5. ff. de in jus voc.* Oldend. *loc. cit. num. 11.* Schneid. *Rub. de success. spur. n. 3. cum seqq.* vide discrimen juris Bavarici *tit. 30. art. 5.* Nec obstat † quòd nunquam cer- 71
tus sit pater, & quòd nemo certò patrem demonstrare possit, Gothof. ad *L. vulgò, 23. ff. de statu hominum*, ad hoc enim Respondetur; in liberis justis patrem eum esse, & infallibiliter præsumi, quem nuptiæ demonstrant, *d. L. quia, 5. ff. de in jus voc.* Wesenb. *n. 4. ff. de agnosc.* etiamsi constet matrem adulterium commisisse, Andr. Gail. *2. obs. 97. per tot.* Quod autem dictum est, spurios † matri suc- 72
cedere, id non procedit, si mater sit illustris persona, & liberos habeat justos, tunc enim spurii etiam hæreditatis maternæ capaces non sunt, *L. si qua illustris, 5. C. ad SC. Orph.* ubi

ubi Imp. Just. ipse rationem his verbis assignat: cum in mulieribus ingenuis, & illustribus (quibus castitatis observatio præcipuum debitum est) nominari spurios satis injuriosum, satq; acerbum, & nostris temporibus indignum esse judicemus, & hanc legem ipsi pudicitiæ, quam semper colendam esse censemus, merito dedicamus, ad quam legem notat Gothof. quò mulier illustrior, eo castior esse debet. Plura de successionibus spuriorum vid. apud Myns. *cent. 1. obs. 35.* & Didac. Covarr. *in lib. 4. decret. c. 8. §. 5. per totum.*

73 LIMITATUR TERTIÒ Regula, de successione † liberorum posita, in liberis ex damnato legibus coitu natis, inter quorum scilic. parentes tempore conceptionis nuptiæ consi-
74 stere non potuerunt; quales † sunt nefarii ex descendentibus, incestuosi ex consanguineis & affinibus, adulterini ex adulterio, vide jus Bavaric. *Tit. 39. art. 1.* item filii monachorum & presbyterorum ex eorum focariis, vel quibuscunq; aliis, nati. Hujusmodi namq; liberi nec patri, nec matri, nec ascendentibus, tam paternâ, quàm maternâ lineâ, neq; ex testamento, neq; ab intestato succeduut, jus Bavaric. *Tit. 39. art. 1. Nov. 74. c. 6.* ubi ratio affertur, dum ait Imper. eos, qui semel ex odilibus nobis, & propterea prohibitis nuptiis procedunt, nec naturales dici, nec participanda eis ulla clementia est, sed sit supplicium etiam hoc patrum, ut agnoscant, quia neque quidquam peccatricis eorum concupiscentiæ habebunt filii, vid. Vasq. *illust. controvers. l. 3. c. 102. n. 8.* Idem habetur *in Auth. ex complexu, C. de incest. nupt.* ubi additur, neq; alendos esse tales liberos à suis parentibus, *Nov. 89. c. ult.*
75 Ergò adeo † turpes & infames tales liberi habentur, ut non tantùm à successione arceantur, sed etiam alimentis indigni censeantur, *Auth. licet, in fin. C. de nat. liberis,* ubi omni prorsus beneficio excluduntur. Similis ratio habetur *in can. cum multa, 15. q. 8.* ubi dicitur: cum multæ super incontinentia hactenus emanârint PP. sententiæ, & nullatenus reformari quiverit correctio morum, usq; adeò sententiam judicantium protraxère commissa culparum, ut non tantùm ferretur ultio in authores scelerum, verùm etiam in progeniem damnatorum, ideoq; qui ex detestando connubio filios procreaverint, illi canonicâ censurâ damnentur, proles autem alienâ pollutione nata hæreditatem nunquam accipiat. Alia & pulchra ratio, quæ pro omnibus tribus limitationibus facit, habetur in *can. dicat aliquis, 32. q. 4.* his verbis: audi quid dicat scriptura ad Abraham: Ejice ancillã & filium ejus, non enim hæres erit filius ancillæ cum filio liberæ, si igitur ancillæ filius hæres non est, Ergò nec filius est. Cur autem quæritur tale conjugium, de quo susceptus filius nec successionis possit hæres esse, nec sanguinis? nec enim hæreditatis poterit habere consortium, qui non habet originis privilegium; Cur inquam quæritur tale contubernium? de quo nati non filii sint matrimonii, sed testes adulterii, & quæ sequuntur. Ratio † quoad filios 76
clericorum potest præterea esse ista: quia concubinatus in iis est à lege damnatus, & isti filii etiam ex concubina nati non habentur pro naturalibus, sed ex damnato coitu natis, Schneid. *de succ. spur. n. 1.*

AMPLIA † ut non succedant nati ex da- 77
mnato coitu, etiamsi arrogentur à suo patre, *L. 7. C. de nat. lib.* Ratio suprà fuit indicata: quia facilè alioquin esset cuilibet eludere, & subterfugere legis prohibitionem.

AMPLIA SECUNDÒ: ut non succedant nati ex damnato coitu, etiamsi legitimentur, jus Bavaric. *tit. 39. art. 7.* ibi: wann sie auch außbest es immer seyn kan / und insonderheit zu den Erbschafften legitimirt werden / Myns. *cent. 1. obs. 35. n. 3.* qui licet loquatur de spuriis; tamen sentit de damnatis. (Doctores enim terminos confundunt, ut videre est apud Grassum, *§. Institutio, q. 7.* Gail. *2. obs. 88.* & textus, quos allegat, de natis ex damnato coitu loquuntur.) Ratio: quia ista legitimatio in successione non facit præjudicium filiis legitimè natis, indulta enim Principis intelliguntur sine præjudicio tertii.

Quod autem de alimentis dictum est, ea 78
incestuosis & adulterinis denegari, id † correctum est de Jur. Can. *c. cum haberet, in fin. extra. de eo qui duxit in uxorem, quam polluit per adulterium.* Ratio secundùm Oldend. *n. 12. loc. cit.* quia iniquum est infantem a DEO creatum fame necari, & Schneid. *sub Rub. de succ. lib. ex damn. coitu nat. n. 3.* naturali æquitate id inductum esse testatur, cum educatio liberorum sit juris naturalis, & ne filii alimentis privati occidantur, quia necare videtur, qui alimenta denegat, *L. necare, 4. ff. de agnosc. & alendis.* Item misericordiâ indigni non sunt, qui alienô vitiô laborant, *L. 7. C. de natur. lib.* Aliam diversitatis rationem inter jus Civile & Canonicum assignat Hostiens. *in sua summa tit. qui filii sint legit. n. 6.* ubi dicit: jus Civile habere suam originem ab homine, sicut & jus Gentium, adeoq; esse rigidum, sed Canonicum à jure naturali procedere, & ideò benigniùs agere, nec mirum esse, si velit, quòd inspectô naturali jure homines filios suos alant, nam & animalia ex hoc jure fœtus pariunt, & educant; imò secundùm jus Canonicum instante necessitate pasce fame morientem, quia si non pavisti, occidisti, *c. 21. dist. 86.* Et sic secundùm hoc quodlibet genus ali debet, cum hoc discrimine, ut † infantes 79
minores trienniô magis egeant solatiô maternô, quàm paternô, ac proinde ab ipsa ali debeant. Vide Valent. Forster. *l. 6. c. 50. n. 2. 3. & seqq.* ubi plures rationes tàm juris Civilis, quàm Canonici assignat.

§. 4.

§. 4.

SUMMARIA.

80. *An filii spirituales succedant?*
81. *An monstrosi? cum seq.*
82. *An filii perduellium? & hæreticorum? cur non?*
83. *Quid si parentes hæretici habeant filios Catholicos?*
84. *Quid de jure civili?*
85. *Quid si liberi sint hæretici? & seqq.*

80 LIMITATUR QUARTÒ: in filiis † spiritualibus, susceptis ex baptismate, vel confirmatione. Ratio: quia ista filiatio consistit non in sanguine, sed spiritu; ideò non debet extendi ad bona temporalia exteriora, Schneid. *de succ. fil. spirit.* Sig. Witt. *in not. 2.* quia spiritualis necessitudo nihil habet commune cum bonis externis, Gail. *2. obs. 136. n. 17. in f.*

81 LIMITATUR QUINTÒ: † in liberis monstrosis, Oldend. *num. 3. per L. non sunt, 14. ff. de statu hominum*, ubi ratio redditur: quia non sunt liberi, qui contra formam humani generis conversô more procreantur, veluti si mulier monstrosum quid, vel prodigiosum enixa sit, unô verbô: monstrum vel prodigium inter homines non est numerandum.

[Sed nunquid magis indigent hæreditate? Respond. sufficiunt ipsi alimenta.]

82 LIMITATUR SEXTÒ † regula nostra: ut locum non habeat in filiis eorum parentum, qui perduellionis humanæ, vel divinæ rei sunt, hoc est, in filiis hæreticorum, & eorum, qui crimen læsæ majestatis commiserunt, *arg. L. quisquis. §. 1. Cod. ad L. Jul. Majest. c. Vergentis, 10. ext. de hæret.* vid. Soarez. *com. opin. lit. H. n. 116. cum seq.* Ratio: quoniam propter atrocitatem horum criminum bona eorum confiscantur, & quia fiscum successorem habent, ideò neq; ex testamento, neq; ab intestato hæredem habere possunt, *L. Manich. 4. §. sed nec filios, 6. C. de hæretic. auth. Gazaros, C. d. tit. d. c. Vergentis, 10.* Ratio rationis: quia illis non immeritò sua bona auferuntur, qui majestati divinæ, vel humanæ honorem debitum detrahere non reformidârunt, Harp. *§. ejus qui, 5. inst. quib. non est permissum facere testamentum.*

Itaque liberi hæretici parentibus suis non succedunt, *Nov. 115. cap. 3. §. 14. v. quòd si fortè, L. Manichæos, 15. C. L. 18. in pr. C. eod.* Ratio magis specialis: quia hæretici ne quidem testamentô institui possunt, *auth. credentes. C. de hæreticis, L. 3. C. de apostatis*, idq; propter odium, & detestationem hujus criminis. Quòd si ergo defunctus reliquerit filios Catholicos & hæreticos, soli Catholici succedunt, & quod hæreticis, etiam in testamento relictum est, Catholicis accrescit, *d. §. 14. v. quod si fortè*, ubi *v. seq.* restringitur; nisi postea ad fidem Catholicam conversi fuerint, tunc enim portionem suam recipiunt: fructus autem præteriti temporis cæteri fratres lucrantur. Itaq; interea temporis hæreticorum liberorum jus in suspenso est, ut proprietas portionum suarum alienari nequeat: si autem usq; ad finem vitæ in suo errore permanserint, tunc Catholici fratres plenissimô jure dominii easdem res percipiunt, *v. si verò, & v. si autem.* Ratio: quia sicut Ecclesia non claudit gremium redeuntibus, *c. super eo, 4. de hæret. in 6.* Ita nec Imperator redeuntes excludere voluit.

Id autem quod de hæreticis dictum, in tantum † verum est, ut filii, etsi orthodoxi sint, 83
vel Catholici, nihilominùs excludantur à successione parentum hæreticorum, saltem de jure canonico, *per textum exp. in d. c. vergentis, 10.* ibi: nec hujusmodi severitatis censuram Orthodoxorum exhæredatio filiorum, quasi cujusdam miserationis prætextu debet ullatenus impedire, vide Dan. Venat. *in analys. jur. Pontif. rub. de hæretic. in effect. §. tertio*, ubi *§. seq.* plura tradit. Ratio ibidem annectitur, cum in multis casibus etiam secundùm divinum judicium filii pro patribus temporaliter puniantur, & juxta canonicas sanctiones quandoq; feratur ultio non solùm in authores scelerum, sed etiam in progeniem damnatorum. An idem de jure civili statutum? vide in *Auth. Gazaros*, quæ generaliter de filiis loquitur, *C. de hæretic.* ubi Gothof. *v. filii*, Jul. Clar. *§. hæresis. versic. & scias, n. 14.* ubi dicit, hanc esse communem. Hôc jure utuntur Hispani, ut fisco cedant omnia bona hæretici, quamvis liberi sint orthodoxi, Gothof. *loc. cit. Lit. L.*

[An autem isti filii, qui nati fuerunt, antequam pater pro hæretico haberetur, sint bonis privandi, vide apud Menoch. *L. 5. præsumpt. 33. n. 17.* Soarez. *com. opin. lit. H n. 116.*

In hoc tamen putat Antonius Gomez. *var. resol. tom. 3. c. 2. n. 13.* differre filios reorum læsæ Majestatis, & hæreticorum, quòd illi non possint succedere ex testamento, neq; ab intestato, non tantum ascendentibus, sed nec collateralibus, nec aliquid capere ex testamento extraneorum, *d. L. quisquis*: hi autem soli patri vel ascendenti, qui illud crimen commisit, & cujus bona confiscantur, succedere prohibeantur, per *L. cognovimus, & auth. idem est de Nestorianis, Cod. de hæret.* adeò quidem, ut licet filii patri hæretico non succedant, avis tamen Catholicis succedant, Villalob. *com. opin. lit. F. n. 127.* *in ad d.* Soarez. *lit. H. n. 116.*]

Quamvis contrarium † de jure civili cla- 84
rè colligatur ex *L. 13. §. 1. C. d. t.* ubi dicitur: [illegible] Ortho-

Orthodoxi filii hæreticorum, qui nihil deliquerunt in parentes, illibatum accipiunt, & indeminutum, quod eis ab inteſtato competit, & adverſus hæc facta ultima voluntas infirmatur. Idem habetur in *L. Manichæi, 15. C. eodem, idem in L. 18. in pr.* ubi dicitur: quòd soli Orthodoxi ſuccedant ipſis ex teſtamento, & ab inteſtato, *& in §. 1.* ita ut ſi ex filiis alii Orthodoxi ſint, alii hæretici, ſolùm ſuccedant utriq; parenti Orthodoxi, idem in *L. 19. in pr. C. eodem, & in Nov. 115. c. 3. §. 14. v. quod ſi, & ib.* Gothofred. *& in Nov. 118. c. 6.* vide Dan. Venat. *loc. cit. ubi hanc differentiam inter jus civile*
85 *& canonicum etiam annotavit.* Quid ſi † autem filii omnes fuerint hæretici: reſpondetur, tunc ſi alii propinqui agnati vel cognati Catholici fuerint, illi ſuccedunt, & liberis hæreticis anteponuntur, *d. Nov. 115. c. 3. §. 14. v. quod ſi filii,* ubi Gothofredus obſervat caſum, in quo agnati & cognati defuncti excludunt ejus liberos. Quare quod ſuprà de ſucceſſione fiſci dictum eſt, id de jure civili tunc procedit, quando defunctus hæreticus neq; filios, neq; agnatos Orthodoxos reliquerit; hi enim fiſcum excludunt, *d. L. 18. & 19. C. de hæretic. Nov. 115. c. 3. §. 14. verſic. Si autem,* & ibi Gothofredus; ſi autem nulli liberi Orthodoxi exiſtunt, neque agnati vel cognati Orthodoxi, tunc his deficientibus fiſcus ſuccedit, *d. L. cognovimus, 19. C. de hæretic. & auth. idem eſt, C. eod. Nov. 115. c. 3. §. 14.* Videantur, quæ ſcripſimus ſuprà, *in limit. 1. §. ſed tamen contra, & ſeqq.* & quæ ſcribit Decian. *in tract. crim. tom. 1. lib. 5. c. 45.* ubi latiſſimè deducit, quando bona hæreticorum reſerventur filiis, & quando non.

[Sed qualis fiſcus ſuccedit, an Eccleſiæ, an verò Principis ſecularis? ad hoc reſpondet Imp. Juſtin. *d. c. 3. §. 14. v. ſi verò liberi,* ſi parentes hæretici fuerint clerici, tunc res eorum pertinere ad Eccleſiam civitatis, ubi domicilium habebant, ita ut ſi Eccleſiaſtici inter annale ſpatium neglexerint ejuſmodi perſonarum res vindicare, earum dominium fiſco imperiali vindicetur. Si autem laici ſint parentes, ſine aliqua diſtinctione res eorum ad fiſcum imperialem pervenire debere. Sic ergò Eccleſia in bonis hæretici clerici fiſcum excludit, Gothofred *ibid.* ubi notat, id non ubiq; ſervari: ſed in ducatu Mediolanenſi bona dividi æquis portionibus inter fiſcum ducalem, Epiſcopos, & inquiſitores; in Hiſpania omnia bona hæretici (etiam clerici, vel beneficiati) fiſco regio cedere, quantumvis liberi Catholici ſuperſint. Confer Jul. Clar. *§. hæreſis, v. item bona,* Daniel Venat. *in analyſ. jur. Pont. tit. de hæret. in effect.*]

§. 5.

SUMMARIA.

86. *An legitimati ſuccedant?*
87. *Quid ſi per ſubſequens matrimonium?*
88. *Cur ſuccedant?*
89. *Quid ſi legitimati ſint per reſcriptum Principis?*

86 LIMITATUR SEPTIMÒ & † ultimò in liberis legitimatis, hi enim quamvis pro legitimis habeantur, ut vidimus *ampl. 5.* tamen non ſemper & indiſtinctè parentibus ſuccedunt. Ratio: quia legitimatio ſimilis eſt Alchimiæ, quæ facit illud apparere, quod non eſt: transmutare tamen unam ſpeciem in aliam non poteſt, & legitimatus gerit figuram legitimi, non tamen habet eandem in ſubſtan-
87 tia, Andr. Gail. *2. obſ. 140. n. 19.* Itaque † diſtinguendum eſt, utrùm liberi ſint legitimati per ſubſequens matrimonium, nam tunc non tantùm, ſi ſoli ſunt, ſoli ſuccedunt, ſed etiam cum liberis legitimis, & naturalibus ſimul (ſi extant) per omnia jus ſuccedendi habent, non tantùm in bonis allodialibus, ſed etiam feudalibus, item in Emphyteuſi Eccleſiæ, ac jure retractûs gentilitii, ſeu πϱοτιμήσεως. *DD. in c. tanta. 6. extra. qui filii ſint legitimi,* Gail. *2. obſ. 141. per totum.* Mynſing. *cent. 5. obſ. 42.* Schneid. *Rubr. de ſucc. legit. & non ſimul. n. 9. & 10.* Covarr. *in 4. lib. decret. c. 8. §. 2.* vide Matth. Stephani *ad Nov. 118. n. 7. §. liberi,* ubi id dicit etiam procedere extante ſtatutô excludente fæminas, quamdiu ſuperſunt maſculi legitimè nati, Gail. *2. obſ. 141.* Idq; in tantum verum eſt, ut diſputet Hier. Schurpf. *cent. 2. conſ. 56.* an princeps vel alia poteſtas ſæcularis ſtatuere poſſit, quòd non ſuccedant in bonis feudalibus. Ratio habetur *in d. cap. 2.* ubi dicitur: tanta vis eſt matrimonii, ut qui anteà ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur. Ratio rationis; quia † ma- 88
trimonium omnia præcedentia vitia purgat, *Gl. ad d. c. tanta. verb. legitimi,* Gail. *2. obſ. 141. n. 2.* Schneid. *loc. cit. n. 9.* Et quia hujusmodi legitimatio omnem maculam geniture tollit, illosq; ponit locô legitimorum ab ipſa origine, reducitq; ad primævum naturæ ſtatum, ſive ad jus naturale, quô omnes liberi, & legitimi naſcebantur, Gail. *loc. cit. num. 3.* matrimonium quippe retrotrahitur ad tempus nativitatis filiorum, ita quòd illud contractum cenſeatur ante filiorum nativitatem, dummodò tamen matrimonium ſubſiſtat, & legitimè contractum ſit, ut infrà peculiari titulô explicabimus.

Si verò † legitimati ſunt per reſcriptum 89
Principis, vel Comitis Palatini, regulariter tunc tantùm ſuccedunt, quando nulli alii liberi ex juſtis nuptiis procreati ſuperſunt, vel quando illi in legitimationem conſenſerunt: *per Nov. 74. & Nov. 89. c. 9.* Matth. Steph. *ad Novell. 118. n. 7. § aliâ,* & quidem in bonis allodialibus tantùm, non verò in feudalibus, qua de re, quia infrà *tit. 9.* fuſiùs agemus,

 ideò

ideò rationes & distinctiones eò usq; differimus.

An autem in dote profectitia liberi succedant matri defunctæ? vide inf. *tit. 10. lim. 1. sublim. 3.*

AN OMNES LIBERI SUCCESSIONIS CAPACES SUCCEDANT ÆQUALITER.

TITULUS II.

SUMMARIA.

1. *Quomodo succedant liberi primi gradûs, si sint soli?*
2. *Cur æqualiter?*
3. *An etiam adoptivi cum naturalibus? & quare?*
4. *An bastardi cum legitimis, saltem matri?*
5. *An spurii?*
6. *An liberi æqualiter succedant in feudis?*
7. *Cur filiæ non admittantur cum filiis?*
8. *Cur adoptivi non cum justis?*
9. *Quid si autem feudum eâ lege datum?*
10. *Cur tunc adoptivi & arrogati succedant?*
11. *Quid si arrogatio ita admissa sit ab Imp. ut arrogatus etiam in feudo succedat?*
12. *Quid si ab avo paterno arrogatus?*
13. *An naturales matri succedant in feudo fœmineo?*
14. *Cur non similiter & spurii?*
15. *An legitimati in feudis succedant? cur non?*
16. *An saltem illi, qui per subsequens matrimonium legitimantur?*
17. *Quid si per rescriptum legitimentur cum expressione quod etiam in feudo succedant? cur succedant?*
18. *An legitimati per oblationem curiæ?*
19. *An clerici & monachi in feudo succedant? cur non?*
20. *An naturâ muti, cæci, surdi?*

1. AD hanc quæstionem RESPONDEMUS † PRIMÒ: si liberi primi gradûs sint soli, hoc est, omnes filii, vel filiæ, tunc æqualiter succedunt in capita, hæreditatemq; parentum in æquales portiones dividunt, ut tot fiant partes, quot sunt personæ, sive capita, *auth. in success. C. de suis & legitimis*
2. *liberis*. Ratio † à priori est ista; quia si sunt æqualiter filii, æqualiter etiam sunt hæredes, juxta illud Apostoli *ad Gal. 4.* si filius, ergò hæres. Oldendorp. *in Epit. succ. ff. ab intest. num. 2.* Ratio à posteriori: quia inæqualitas seminarium discordiæ est, *DD. ad L. inter filios, 11. C. fam. hercisc.* sicut æqualitas mater concordiæ, Wesenb. *in par. n. 1. de collat. bon. Nov. 92. in præfat.*

3. AMPLIATUR hæc responsio † & conclusio PRIMÒ: ut etiam filii adoptivi succedant cum naturalibus & legitimis simul æqualiter, *per text. in L. si te, 5. C. de suis & legit.* sive isti naturales fuerint ante vel post adoptionem nati, *text. in d. L. 5.* Schneid. *rub. de success. filiorum adoptivorum, n. 3.* Ratio: quia ars imitatur naturam, *DD. ad §. Minorem. Inst. de adopt.* & tantum operatur, quantum natura facit, *arg. L. 21. §. 3. ff. ad municip.* Qua de causa olim adoptati in omnibus jura justorum liberorum obtinebant, vide Wesenb. *n. 6. ff. de adopt.*

4. AMPLIATUR SECUNDÒ: † ut etiam bastardi sive liberi naturales matri æqualiter succedant cum liberis legitimis, *text. in L. si qua illustris. 5. C. ad SC. Orphic.* Schneid. *num. 16. Rub. de success. lib. nat. tantùm.* Rationem vide suprà, *ampl. 10. tit. praeced.*

AMPLIATUR TERTIÒ: † ut etiam spurii æqualiter succedant matri cum aliis liberis legitimis, ex legitimo scilicet matrimonio natis, Schneid. *rub. de success. spuriorum, num. 5.* Quod verum est, nisi mater sit illustris. Rationes vide suprà, *tit. 1. sum. 2.* 5.

LIMITATUR † autem quod dictum est de æqualitate successionis primo: ut procedat tantùm in bonis allodialibus, non feudalibus, nam in his primò non admittuntur æqualiter filiæ cum filiis. 6.

Ratio: † quia fœminæ reg. in feudis non succedunt, nisi specialiter in investitura dictum sit, ut ad eas quoq; pertineant, *text. c. 1. in §. hoc autem tertio. de his, qui feud. dare possunt. §. filia, de success. feud. in usib. feud.* Schneid. *n. 6. de nat. & legit.* Et masculi adhuc hâc prærogativâ gaudent in feudis, quòd succedant exclusis fœminis; vide Schneid. in *epit. feud. rub. de success. ab int. n. 4. & 5.* ubi *n. 13 & seqq.* ampliat. 8. modis, & *n. 29. cum seqq.* limitat. Ratio rationis assignatur à Sigismundo Wittum: quia mares ingeniò, & aliis animi dotibus fœminas antecellunt, & quia ipsi soli pro rep. pugnant, ac pro ipsis onera & munera sustinent, deniq; mares stemma & gentilitatem con- 7.

tem conservant. Quinq; rationes alias vide
apud Schneid. *in epit. feud. loc. cit. n. 6. & seqq.*
8. Deinde † nec adoptivi extranei cum filiis
naturalibus, & legitimis in feudo simul æqua-
liter succedunt, *text. in c. adoptivus, si de feud.*
def. fuerit controversia in usib. feud. Schneid. in
us. feud. rub. de success. desc. masc. n. 19. Gail. 2.
obs. 136. n. 16. Ratio assignatur à Gothof. *ibid.*
quia feudum dari intelligitur Valallo ejus
contemplatione, & eorum, qui ex vasalli san-
guine descendunt, quales non sunt adoptivi;
sive quia consanguineis i. e. veris naturâ lege-
que liberis deferuntur feuda, non commenti-
tiis. Alia ratio secundùm Schneid. *Rub. de*
success. adopt. n. 10. quia si adoptivus succede-
ret in feudo, tunc solâ dispositione vasalli
posset feudum ad extraneum transferri, quod
tamen prohibetur in *c. Imperialem. de prohib.*
feud. alien. per Frideric. Rationem adhuc aliam
vide apud Schneid. in *usib. feud. rub. de success.*
9. *descend. masc. n. 20.* Excipitur † tamen hîc
iterum ille casus, si feudum eâ lege datum sit,
ut etiam adoptivi, & arrogati succedant, Go-
10 thof. ad *d. c. adoptivus.* Ratio † quia pacta
etiam contra naturam feudorum apposita ser-
11 vanda sunt, r. r. *de feud. non hab. prop. nat.* vel †
si ita ab Imper. admissa fuisset arrogatio, ut
etiam in feudo arrogatus succedere posset,
idq; ob summam Imper. authoritatem, *L. fin.*
in f. ff. de constit. Princip. qui ex certa scientia
potest tollere legem positivam; *L. Idem Ulp.*
12 *in f. ff de excus. tut.* vel † nisi adoptatus quis es-
set ab avo *paterno*, tunc enim cum adoptione
concurrerent etiam jura naturalia, Schneid.
rub. de success. adopt. num. 17. Idem *in usib. feud.*
loc. cit. num. 21.
13 Tertiò † etsi, ut dictum, naturales matri
æqualiter succedant cum justis, non succedunt
tamen in feudo, etiam fœmineo, *per textum in*
c. naturales. si de feud. def. fuerit controv. in usib.
feud. ubi Gothof. *ver. feud. lit. E.* Schneid. *Rub.*
de success. nat. n. 17. Idem *in usib. feud. rub. de suc-*
14 *cess. desc. masc. n. 8.* ubi *n. 16.* limitat. Multò †
minùs ergò spurii & incestuosi, Id. *ibid. n. 19.*
Ratio: quia hîc non agitur tantùm de succes-
sione matris, sed etiam de honore domini di-
recti, cujus interest habere vasallos honestis-
simos.
15 Quartò † etsi legitimati cum legitimis
succedant æqualiter in allodialibus, non tamen
in feudalibus, *per text. in d. c. naturales*, ubi
expressè dicitur: naturales filii, licet postea
fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli,
nec cum aliis admittuntur, Schneid. *in us.*
feud. loc. cit. Ratio: quia non sunt ex justis
nuptiis procreati, & non portant eadem insi-
gnia, sed cum aliqua plerumq; lineari interse-
ctione. Ratio alia secundùm Gothof. ibi-
dem: quia agnati in feudis generaliter succe-
dunt, legitimati autem non sunt agnati, sed
cognati, (quoad juris saltem effectum.) Ad-
hibenda † tamen hîc iterum est distinctio inter 16
legitimatos per subsequens matrimonium, &
per rescriptum: illi haud dubiè in feudo suc-
cedunt, ut vidimus *sup. tit. lim. 7.* & docet Go-
thof. ad *d. c. naturales.* Schneid. *rub. de success.*
lib. nat. & legitim. simul. n. 10. & seqq. Hier.
Schurpf. *cent. 1. cons. 1. n. 17.* Hi verò † non 17
aliter, quàm si expressè dicatur, quòd tales
etiam in feudo succedant, vel si nominatim
rescripto contineatur, eos legitimari, non ob-
stante *c. naturales.* tunc enim haud dubiè suc-
cedunt. Ratio secundùm Schneid. *loc. cit.*
propter supremam potestatem Imperatoris,
Idem in *us. feud. loc. cit. n. 9.* unde infert à mi-
nori ad majus: si per Imperatorem quis habi-
lis ad succedendum in feudo fieri potest, mul-
tò magis per subsequens matrimonium, cum
sit juris divini, civilis, & canonici, Id. *ibid.*
n. 11. cum seqq. ubi vid.
An † autem legitimati per oblationem 18
curiæ etiam in feudo succedant, vix aliquis
est, qui asserere audeat, præter Wesenb. in
not. ad Inst. §. quibus commemorari, 9. n. 1. de cu-
jus assertionis veritate non immeritò tamen
dubitare licet.
Quintò quamvis † suprà *ampl. 7.* di- 19
ctum fuerit, clericos & monachos parentibus
suis æquè succedere, atq; laicos, illud tamen
iterum non procedit in feudo, *c. qui Clericus, si*
de feud. defuncti. Ratio: quia postquam ali-
quis incipit esse miles Dei, desinit esse miles
sæculi, *c. 1. de eo qui arma belli depos.* & militans
Deo non se debet implicare sæcularibus ne-
gotiis, *c. 1. in fin. extra, ne Clericus vel Monach.*
vide limit. apud Dominum Besoldum *th. 30.*
Schneid. *in epit. feud. rub. de success. descend. masc.*
n. 24. Nicol. Vigel. *meth. juris feud. f. 254.* Vid.
Jul. Clar. *§. feudum. q. 78. in pr. cum seqq. versic.*
& in decad. nostra illust. quæst. feud. *q. 8. cum*
seqq. ubi multos textus, rationes, ampliatio-
nes & limitationes invenies. Et an † naturâ 20
mutus, cæcus, vel surdus, aliiq; qui apti non
sunt, ut serviant? apud Schneid. *n. 31. cum*
seqq. Plures alios casus successionis in rebus
feudalibus distinguit & resolvit Gothof. *ad d.*
c. naturales, ubi videatur.

§. 1.

SUMMARIA.

21. *Quid si statutum sit, vel consuetudo ut extantibus masculis fœmina excludantur?*
22. *An valeat?*
23. *Renunciationes nobilium fœminarum an validæ?*

21 LIMITATUR SECUNDÒ † regula de
æqualitate ſucceſſionis liberorum poſita
in iis locis, ubi vel ſtatutô vel conſuetu-
dine receptum eſt, ut extantibus maſculis fœ-
minæ excludantur, de quo Gail. *2. obſ. 140.*
Mynſing. *cent. 3. obſ. 26.* ubi poſt alios putat,
22 hujusmodi ſtatuta † favorabilia eſſe, velut
tendentia ad conſervationem nominis, & fa-
miliæ: vide tamen diſtinctionem Gailii, *2.*
obſ. 145. n. 5. quod maximè procedit, ſi doti-
bus provideantur, nam debetur ipſis legiti-
ma, & debentur alimenta; dos autem ſuccedit
in locum legitimæ, Weſenb. *in f. ff. de jur. dot.*
& in locum alimentorum, Gail. *2. obſ. 87.* Bart.
in auth ex complexu. C. de inceſt. nupt. Sic paſ-
23 ſim † videmus inter nobiles Germaniæ rece-
ptum eſſe, ut filiæ modicâ dote contentæ to-
tam hæreditatem paternam fratribus ſuis re-
linquant, imo tempore contracti matrimonii,
& acceptæ dotis omni ſucceſſioni renuncient.
De quo renunciandi modo ſcripſit integrum
tractatum Bartholomæus Kellenbenz, item
Henr. Breulæus, & aliquot Conſilia Joan. Fi-
chard. præſertim *conſ. lat. 52. 53. 54. 55. 56. 57. conſ.*
Germ. 94. & 95. Illas ipſas renunciationes &
excluſiones per ſtatuta cum ſuis limitationi-
bus, & ſublimitationibus in juſtum quoque
ordinem redegit Nicol. Vigel. *M. J. R. l. 4.*
c. 8. reg. 2. exc. 4. ubi *27.* replicationes ſive li-
mitationes adducit, videatur etiam Gail. *2.*
obſ. 126. n. 10. cum ſeqq. Id. *obſ. 148. & 2. obſ. 124.*
n. 15.

§. 2.

SUMMARIA.

24. *An in regnis & ditionibus fœminæ æqualiter cum maſculis ſuccedant?*
25. *Cur primatus deferatur fratri natu grandiori?*
26. *Quæ ratio primogenituræ?*
27. *An in patrimonialibus induci poſſit, & quomodo?*
28. *Domus paterna cui debeatur?*

24 LIMITATUR TERTIÒ † in ſucceſſione
regnorum, principatuum, & ſimilium
ditionum. Nam à vetuſtiſſimis usque
temporibus profecta eſt univerſalis in orbe
univerſo conſuetudo, ut ſuccedat in regno
paterno is tantùm, qui natu major ſit fratri-
bus cæteris, quod jus ſolemus jus primogeni-
turæ vocare; de quo ſcripſit integrum tracta-
tum, Andr. Tiraquel. Joan. le Cirier, item
Franciſc. Zoannettus profeſſor quondam hu-
jus univerſitatis noſtræ, intitulatum: de pri-
matu prioris geniti Regum, magnorumque
Principum Romani orbis, ubi *c. 1.* oſtendit in-
25 ter fratres † natu grandiori prærogativam
quandam honoris, primatûs, ac dignitatis,
vel ipsô jure divinô deberi, ac jus primogeni-
turæ cælitùs inventum, lege quoq; Romanâ
approbari, vide etiam Nicolaum Betſium *de*
26 *pact. illuſt. famil. c. 8. per tot.* Ratio autem †
hujus inæqualitatis, & juris primogenituræ
eſt iſta: quia regnum commodè non poteſt di-
vidi, neq; communiter adminiſtrari. In
unitate enim populi, & conjunctione animo-
rum, ac corporum conſiſtit pax, ſalus, & bo-
num ipſius populi, pax autem populi, & uni-
tas Reip. ac quies per unum principem magis
alitur retineturque, quàm per plures, *text. in*
c. in apibus, 41. cauſ. 7. quæſt. 1. & reipublicæ
conſulit unus meliùs, quàm plures, *L. 2. §. no-*
viſſimè, 11. ff. de orig. Jur. Quod enim multo-
rum commune eſt, id nemini curæ eſſe ſolet,
teſt. Ariſt. lib. 2. polit. Rationes ſimiles, & ad-
huc plures vide apud Oldend. in *claſſ. forenſ.*
act. rub. de actionib. beneficiariis. q. 3. n. 7. fol. 745.
cum ſeqq. Vid. etiam Jul. Clarum, *§. feudum,*
q. 81. in f. Nicol. Vigel. *meth. jur. feud. c. 4. reg.*
5. fol. 275. & reg. 8. except. 1. Confer quæ ſcri-
pſimus in Prolegomenis, *tit. 2. §. 6. n 6.* An
verò † in reliquis bonis patrimonialibus, ſeu 27
hæreditate poſſit conſuetudine etiam inter
privatos recipi, ut fratrum primus univerſam
parentis ſui ſolus obtineat hæreditatem? ma-
gis eſt dubitatum, & controverſum, ut videre
licet apud Dn. Zoannetum, *c. 2.* ubi affirmati-
vam tenet, cum hac reſtrictione; ut tamen
primogenitus cæteris præſtet alimenta. Con-
fer Covarr. *de ſponſal. & matrim. p. 2. c. 8. §. 6.*
n. 6. Fachinæum, *lib. 4. controverſ. c. 23. concluſ. 1.*
Berlichium, *p. 3. concluſ. 11. n. 23. & ſeqq.* ubi
multas declarationes videre licet. Nicol. Bet-
ſium, *de pactis illuſt. familiarum, cap. 8. mihi fol.*
355. 360. & 361. præſertim fol. 367. Pleræq; † 28
civitates nunc obſervant, ut primogenitô fi-
lio debeatur domus paterna, æſtimanda ta-
men in diviſione hæreditatis, Oldendorp.
loc. cit. §. in his, aliæ eam concedunt natu mi-
nimo.

§. 3.

SUMMARIA.

29. *Quid ſi unus ex liberis accepiſſet dotem, vel quid aliud, quod in collationem venit?*
30. *Cur minus ex hæreditate percipiat?*
31. *Veſtes paternæ vel maternæ quibus liberis debeantur?*

LIMITA-

29 LIMITATUR QUARTÒ † regula: ut etiam in bonis allodialibus & patrimonialibus privati de jure communi succedant inæqualiter, si unus ex liberis acceperit jam dotem, donationem propter nuptias, vel aliquid aliud, quod in collationem venit, tùnc enim id vel in communem cumulum, & massam inferre debet, vel pati, ut de portione hæreditaria subtrahatur, *l. 1. ff. & C. de collat.* Melon. *in suo thesauro. tit. 34. num. 6.* ubi *num. 7. & 8.* aliquam distinctionem adducit. Ra-
30 tio † autem hujus limitationis conformis est regulæ suprà positæ: quia æqualitas inter liberos servanda, Wesenb. *in par. n. f. de collat.* atqui non servaretur æqualitas, omissâ collatione, plus enim reportaret uxoratus, vel maritata, quàm alii.

LIMITATUR QUINTÒ: † ut de con- 31
suetudine multorum locorum vestes viriles, arma, & libri relinquantur filiis, mundus autem muliebris filiabus, quemadmodum passim in Suevia, Vid. Dn. Besoldum, *th. 9.* quid autem nomine vestium intelligatur, dicemus infrà, *in 3. ord. reg. 1. lim. 5.* vide jus Tyrolense *lib. 3. tit. 9. f. 38.*

§. 4.

SUMMARIA.

32. *Quid si liberi ex diverso matrimonio nati?*
33. *In quibus æqualiter vel inæqualiter succedant?*

32 LIMITATUR SEXTÒ: † ut æqualiter succedant liberi, qui ex eodem matrimonio sunt nati, sin autem ex diverso, adhibenda est distinctio tradita suprà, *tit. 1. §. 1. ampl. 9.* ut scilicet liberi diversarum nuptiarum succedant parentibus suis, præ omnibus aliis, in bonis dotalibus illius matrimonii, ex
33 quo nati sunt, v. g. † si pater contractò primò matrimoniò suscipiat liberos, deinde mortuâ uxore primâ ducat aliam, & ex ea quoq; nascantur liberi, tunc si & ipse moriatur, succedunt liberi primi matrimonii in dotibus, & lucris nuptialibus sui matrimonii, liberi secundi matrimonii iterum soli in lucris secundi matrimonii. Idem est de matre iterum, vel tertiùm, vel quartùm nubente. In aliis autem quàm dotalibus vel similibus bonis liberi multarum nuptiarum succedunt parentibus suis æqualiter, *L. 9. C. de secund. nupt. & auth. ad eos, ibid. text. in Nov. 22. c. nec illud, 29.* Oldend. *in Epit. successionis ab intest. n. 5.* Breviùs id effert Gothof. *ad c. 29.* his verbis: lucra primarum nuptiarum primi liberi; secundarum secundi capiunt jure præcipuò: in cæteris bonis parentis æqualiter succedunt. Et hæc de prima Responsione ad quæstionem propositam.

§. 5.

SUMMARIA.

34. *Quid si nepotes cum filiis concurrant?*
35. *Cur excludantur?*
36. *Quid si nepos ab avo sit adoptatus?*
37. *Cur tunc æqualiter cum patre succedat?*
38. *Quid si filius excludatur à successione, an tunc nepos succedat?*

34 RESP. SECUNDÒ † etsi liberi æqualiter succedant, servanda tamen est gradûs prærogativa. Nam quamdiu liberi primi gradûs, v. g. filii & filiæ existunt, & hæreditatem admittere volunt, & possunt, tamdiu nepotes ex iis descendentes non admittuntur; *L. qui se patris, C. unde lib.* Hartm. *lib. 2. Tit. 43. obs. 4. n. 12.* & excludunt filii non tantùm ascendentes & collaterales, sed etiam descendentes ulterioris gradûs, Melon. *loc. cit. n. 1.* Schneid. *rub. de success. fil. nat. & legit. sim. num. 2.* ubi ait: non succedunt nepotes, quamdiu pater eorum est superstes. Ra-
35 tio: † quia prior in gradu, potior in successione.
36 LIMITATUR hæc † responsio PRIMÒ: si nepos ex filio sit ab ascendente adoptatus, tunc enim non excluditur à patre suo, sed unà cum illo avo suo succedit. Ratio: † quia 37
tunc non consideratur, ut nepos, sed ut filius adoptivus in primo gradu existens, ergò habet idem jus in bonis patris adoptivi, quod habet filius in bonis sui patris naturalis: unô verbô: adoptione sic factâ per omnia habetur, ac si non ex filio, sed immediatè ex avo genitus esset, quamdiu quidem adoptio constat, Vid. Schneid. *rub. de success. adopt. n. 10.*

LIMITATUR SECUNDÒ: † ut patre 38
ab avi successione exclusô (puta quia eam repudiavit, vel aliâ ratione succedere nequit,) nepos admitti debeat, Dn. Besold. *thes. 11.* vide Modestin. Pistorium, *vol. 2. consil. 23. n. 8.* Ratio; quia impedimentum est remotum.

Ad §. 6.

SUMMARIA.

39. *Quid si adsint nepotes filii præmortui?*
40. *An & quomodo tunc succedant, & cur in stirpes?*
41. *Quæ ratio repræsentationis?*
42. *Nunquid prior in gradu remotiorem excludit?*
43. *Quomodo jus repræsentationis extendatur?*
44. *An etiam in feudis attendatur?*

39 RESP. TERTIÒ: † quando cum filiis
primi gradûs concurrunt liberi secundi
gradûs, sive nepotes, vel neptes ex filiis
vel filiabus primi gradûs præmortuis, tunc hi
succedunt avo cum patruis, non in capita, &
æquales portiones, sed in stirpes, h. e. quot-
quot sunt, tantam partem accipiunt, quan-
tam pater eorum, vel etiam mater accepturus
vel acceptura fuisset, si supervixisset; unô
verbô: integra stirps ejus duntaxat partem ac-
cipit, in cujus locum succedit, *text. in Nov.
118. c. 1. auth. in successionem, C. de suis.* Oldend. *n. 3.*
Schneid. *n. 12.* Matth. Steph. *n. 6.* In exem-
plo: Simon habuit tres filios, Joannem, Pe-
trum & Paulum. Petrus moritur relictis
post se 4. liberis, moritur deinde Simon.
40 Quæstio † est: utrùm Simoni etiam isti 4. filii
succedant? & videri posset, quòd non. Ra-
tio: quia prior in gradu remotiorem exclu-
dit; sed Joannes & Paulus sunt priores, er-
gò, &c. Sed Respond. quòd imò Simoni avo
suo succedant, unà cum Joanne & Paulo pa-
truis suis. Ratio est jus repræsentationis,
quia succedunt in locum patris sui, & ejus
personam repræsentant, unde eam partem ac-
cipiunt, quam pater eorum accepisset, nimi-
rum tertiam totius hæreditatis. Rationem
aliam, quare nepotes in stirpes succedant, vide
apud Wesenb. *n. 4. ff. unde cognati:* Itaq; hîc
non numerantur capita, sive personæ, sed ha-
41 betur ratio stirpis. Ratio † autem hujus re-
præsentationis assignatur à Dn. Besold. *th. 10.*
talia: quia pater & filius una eademq; perso-
na censentur, & filius est quasi Dominus bo-
norum paternorum eô adhuc vivente, sicq;
eam spem ad filios suos tantùm pro quota,
quam ipse habuisset, transmittit. Ad † dubi- 42
tandi rationem Resp. primò: quòd in ordine
descendentium regula allata non valeat, &
quòd in eo graduum non habeatur ratio. *Nov.
118. cap. 1.* vel aliter & meliùs Resp. limitandô
regulam: proximior excludit remotiorem,
nisi remotior succedat in locum proximioris.
Nam quia nepotes in locum filii intrant, &
ejus personam repræsentant, fictione juris in
pari gradu cum reliquis filiis esse censentur;
non enim ex se aliquis censendus est, sed ex
persona, quam repræsentat, Canis. *lib. 2. summa de sacram: in genere. 9. f.*
AMPLIATUR PRIMÒ: ut hoc † jus re- 43
præsentationis in linea descendenti habeat lo-
cum in infinitum, non tantùm in nepotibus,
verùm etiam pronepotibus, & deinceps, ita ut
si abnepos superesset, is abavo suo unà cum
filio superstite succederet, Wesenb. *n. 14. ff. de
gradib.* Melon. *n. 5. loc. cit.* Schneid. *de succ. fil.
nat. & legit. fin. n. 17. Recess. Imperii de anno 1500.*
Matth. Stephan. *d. n. 6. §. si ex.*
AMPLIATUR SECUNDÒ: ut † proce- 44
dat etiam in feudis, *in prin. tit. 8. lib. 1. feud.*
Schneid. *in opus. feud. rub. de success. descend. n. 41.*
Besold. *th. 33.*

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

45. *Quid si nulli liberi existant primi, sed tantùm ulterioris gradûs?*
46. *Quomodo succedant in stirpes? & quare? Exemplum. 47. quæstio.*
48. *Quid si adsint tantùm pronepotes, vel ulteriores?*
49. *Cur jus repræsentationis in collateralibus non porrigatur in infinitum?*
50. *An ea, quæ dicta sunt, habeant locum in naturalibus quoad lineam maternam?*
51. *Quid si filii legitimi relinquant nepotes illegitimos, an avo succedant? quare non? 52.*
53. *An legitimati per oblationem curiæ avo succedant?*

45 RESPOND. QUARTÒ † ad quæstionem
suprà propositam, si nulli existunt liberi
primi, sed tantùm secundi & ulterioris
gradûs, hoc est nepotes, vel pronepotes &
deinceps; sive in linea æquali, sive inæquali,
tunc succedunt avo suo in stirpes, non in ca-
46 pita. In exemplo: Titius † habet duos filios,
Mævium & Sempronium, moriuntur ambo,
& Mævius quidem relinquit unum nepotem,
Sempronius quatuor, moritur deinde etiam
Titius avus. Quæstio est, † quomodo divi- 47
denda sit hæreditas, annè in tot partes, quot
sunt personæ, nimirum quinque? Responde-
tur quòd non, nam divisio fit in stirpes, non
in ca-

in capita: itaq; unicus iste nepos ex Mævio descendens tantum capiet, quantum omnes 4. ex Sempronio descendentes. Ratio iterum est jus repræsentationis: quia nepotes succedunt in jus & locum parentum suorum, & tantas ex hæreditate avi portiones accipiunt, quantas eorum patres habituri fuissent, si vixissent, Oldend. *l. c. n. 4.* Mclon. *n. 9.* Schneid. *num. 18.*

48 AMPLIATUR PRIMÒ: ut † quod dictum est de nepotibus, idem procedat de pronepotibus, & aliis descendentibus, sive concurrant nepotes tantùm, sive nepotes cum pronepotibus, sive unô gradu ab invicem distent, sive
49 pluribus, & assignat † Schneid. *n. 22.* Rationem, cur jus repræsentationis in descendentibus habeat locum in infinitum, non verò in collateralibus, (nam, ut infrà dicetur, in illo ordine repræsentatio ultra fratrum filios non porrigitur,) hanc: quia descendentium successio est magis naturalis, seu juris naturæ, & quantumcunq; descendentes remoti sint, traxerunt tamen suum sanguinem ab ascendente; Ergò non debent ejus hæreditate privari, cùm sint sui hæredes; quòd non sic est in collateralibus, ubi neuter suum sanguinem traxit ab alio, ideò illorum successio magis dicitur civilis, à jure civili scilicet inducta.

Quod autem dictum est nomine liberorum etiam nepotes contineri, & unà cum filiis primi gradûs patruis scilicet suis, vel Thiis succedere, illud

50 AMPLIATUR † PRIMÒ: ut etiam naturales tantùm ita suis ascendentibus per lineam maternam succedant, Schneid. *rub. de success. fil. nat. tantùm. n. 15.* imò & spurii, Id. *de success. spur. n. 4. per L. 8. ff. unde cognati.*

LIMITATUR autem † in iisdem liberis 51
naturalibus secundi, vel ulterioris gradûs, v. g. nepotibus, vel pronepotibus quoad ascendentes ex linea paterna; hi enim ab intestato non succedunt, si v. g. ex filio legitimo descendant nepotes naturales, vel ex filio naturali nepotes legitimi, vel naturales ex naturali, *text. in L. fin. C. de nat. lib.* ubi dicit Imperator, se jura ab intestato in avi successionem nemini eorum penitùs aperire; & in fine indigitat † rationem; quia vocabulum nepo- 52
tis & pronepotis, avi & proavi, in tam degeneres homines non est extendendum.

[Ideoq; ejusmodi nepotes non solùm à substantia avi paterni naturalis, sed etiam proavi, vel ejus cognationis sunt arcendi, *d. L. fin in fin.* ubi in *pr.* redditur Ratio: quia nulla legitima potest esse consequentia, ex illegitimo nascendi principio, Gail. *2. obs. 115 n. 2.* ubi ait: regulam generalem esse, quando una persona prohibetur succedere, tunc etiam descendentes ex ea successione excludi, per *L. si vivâ matre, C. de bon. mat.* Rationem aliam subnectit, *n. 8* quia bastardi, & eorum filii legitimi, & naturales, non dicuntur esse de domo & familia parentum, Licet itaq; nepos ex legitimo matrimonio natus sit; tamen originem ducit ex radice infecta, Id. *ibid. n. 2.* De jure Bavarico nepotes nati ex filio naturali, sive ipsi legitimi sint, sive non, item naturales, qui ex legitimo filio nati sunt, avo paterno non succedunt, neq; ex ipsius bonis alimenta eis debentur, Land-Recht *tit. 39. artic. 4.*]

LIMITATUR † SECUNDÒ in legitima- 53
tis per oblationem curiæ, qui soli patri, non reliquis ascendentibus succedunt, *text. in §. filium verò, auth. quib. mod. nat. eff. sui.* vide Forst. *l. 7. c. 19. n. 2.*

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.

TITULUS III.

SUMMARIA.

1. *Quis defuncto succedat, si nullos liberos post se relinquat?*
2. *Cur parentes? 3. 4.*
5. *Cur parentibus maximè bona nostra debeantur?*
6. *Cur primùm post liberos admittantur, cum tamen sint pares in gradu? 7.*
8. *Cur ante collaterales?*
9. *An parentes utriusq; sexûs?*
10. *Quid ex lege 12. tab.?*
11. *Quid de jure prætorio?*
12. *Quid ex lege Justiniani?*
13. *Cur indistinctè matrem cum patre admiserit? 14.*
15. *Cur pœnæ orbitatis sunt sublatæ?*
16. *An emancipatis parentes etiam succedant? & quare? 17. 18.*
19. *An idem in successione filiorum & filiarum?*
20. *An parentes succedant legitimatis? & quare?*
21. *An etiam legitimatis per oblationem curiæ?*

1 PRO REGULA † hîc iterum tenendum: quòd deficientibus descendentibus secundô locô hæreditas defuncti ab intestato ascendentibus deferatur. Hoc est, si neq; filii, neq; nepotes, neq; ulli alii liberi, & descendentes supersunt, tunc successio est parentum sive ascendentium, *text. in Nov. 118. c. 2.* Ratio habetur † in *L. 15. ff. de 2.*

moss.

inoff. testam. ubi Papinian. JC. nam etsi, inquit,
parentibus non debetur filiorum hæreditas,
propter votum parentum, & naturalem erga
filios charitatem, (mallent enim mori ante
liberos,) turbatô tamen ordine mortalitatis
(i.e. quando filius moritur ante patrem,) non
minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui
debet. Quô locô Jurisconsultus de successio-
ne quidem ex testamento loquitur, ratio au-
tem æquè ab intestato procedit. Hinc illud:
3. *ordine turbatô succedis Bulgare nato.* Alia † ra-
tio, cur parentes vocentur ad successionem
liberorum, est commiseratio, ut scilicet ha-
beant solatium propter liberos amissos: unde
fit, ut hæreditas filiorum passim in jure voce-
tur luctuosa portio, luctuosa hæreditas, tri-
stis successio, duræ fortunæ solatium, Go-
thof. *ad L. 7. de bon. damn.* Vide Rationes
alias apud Val. Forst. *l. 7. c. 1.* ubi *num. 7.* ait:
4. Ascendentium † ordo meritò secundus est,
cum post DEUM ad parentes ortûs nostri cau-
sam referre cogamur, innumerisq; beneficiis
ab iis affecti simus, pro quibus neq; satis di-
gnas gratias, neque dignam reverentiam &
obedientiam referre possumus. Et paulò pòst
num. 8. meritò, inquit; parentibus, tanquam
primis post DEUM, vitæ nostræ authoribus
omnia nostra bona nobis vitâ functis deben-
5. tur. Quidquid † enim est causa causæ, est
etiam causa causati: sed parentes sunt causa
liberorum, & consequenter causa etiam ac-
quisitionis bonorum, bona itàq; tanquam po-
stremum causatum ad suam primævam cau-
sam redire debent. Plures similes rationes
videri possunt apud ipsum, *num. 10. cum seqq.*
Schneid. *in Epit. feud. Rub. de success. ascend.*
6. *num. 1. & 2.* Ratio † autem, cur parentes
primùm post liberos admittantur, cum tamen
sint pares in gradu, (pares autem in gradu
pariter admittantur, *§. f. Inst. de servil. cogn.*) af-
fertur à Papiniano JC. in *L. scripto, 7. §. f. ff.
unde liberi.* his verbis: non sic parentibus li-
berorum, ut liberis parentum debetur hære-
ditas, parentes ad bona liberorum ratio mise-
rationis admittit, liberos naturæ simul & pa-
rentum commune votum. Quia naturâ se-
nes moriuntur ante liberos, & id etiam ipsi
7. desiderant. Plures rationes † desumi possunt
ex regula 1. suprà de successione descenden-
tium, & ex *L. 7. ff. de bon. damn.* ubi Paul. JC.
docet, quod ratio naturalis, quasi lex quædam
tacita liberis parentum hæreditatem addicat,
veluti ad debitam successionem eos vocandô:
unde colligitur, quòd bona patris filio quasi
debita jure naturæ & sanguinis dicantur.
Deinde quòd filius succedat patri juxta ordi-
nem naturæ; pater verò filio contra ordinem
naturæ, & ut JC. loquitur, ordine mortalita-
tis turbatô, Gothof. *ad d. L. cum ratio, 7. ff. de
bon. damn.* Melon. *in suo thes. Rub. de success. ab
int. num. 1. & 11.* Oldend. *in epit. success. ab in-
test. num. 13.* Mynf. *Inst. de hæred. quæ ab int.
num. 6.* Schneid. *Rub. de secundo ordine, n. 1. cum
seqq.* Ratio † cur parentes admittantur ante 8.
collaterales, videri potest infrà, *tit. 5. in prin-
cip.*

AMPLIATUR † regula PRIMÒ: ut ve- 9.
ra sit in parentibus utriusq; sexûs, hoc est,
ut liberis succedat tam mater, quàm pater,
text. *in d. Nov. 118. c. 2. in princ.* Oldend. *n. 15.*
Schneid. *de success. par. nat. & leg. sim. n. 9.* Nam
licet jure antiquô, & ex *L. 12.* † tab. mater 10
omninò non potuerit succedere filiis suis,
(præponebat enim lex illa masculorũ proge-
niem, & eos, qui per fœminini sexûs necessi-
tudinẽ sibi junguntur, adeò excludebat, ut ne
quidem inter matrem & filium filiamvé ultro
citroque hæreditatis capiendæ jus daret, *in
princ. Inst. de SC. Tertull.*) de jure verò præto-
rio † tantùm in tertio ordine cognatorum, *d.* 11
pr. vers. nisi quod, vel ex rescripto Imperatoris
Claudii in eo casu, quô liberos amittebat in
acie, & ex SC. Tertull. tunc tantùm, si inge-
nua tres, libertina quatuor liberos peperisset,
idq; in præmium fœcunditatis: Imp. † ta- 12
men Just. matrem cum patre æqualiter admi-
sit ad successionem filii, vel filiæ prædefun-
ctæ, sive ingenua ea sit, sive libertina, etiamsi
non habuerit tres, aut quatuor filios, sed tan-
tummodò eum vel eam, de cujus hæreditate
agitur. Rationes, † quæ ipsum ad hoc indu- 13
cendum impulerunt, ordine recitat in *§. sed
nos, 4. Inst. de SC. Tertull.* Quis respexit ad
naturam, & puerperium, & mortem sæpè ex
hoc casu matribus illatam, ideoq; impium es-
se credidit, casum fortuitum in ejus detri-
mentum admitti; si enim ingenua ter, aut li-
bertina quater non peperit, immeritò defrau-
dabatur successione liberorum suorum: Quid
enim peccavit, si non plures, sed pauciores
peperit? Quasi diceret: sine sua culpa † ne- 14
mo est puniendus: atqui mulier dum sterilis
est, vel dum pauciores quàm tres, vel qua-
tuor liberos edit, extra culpam est, ergò, &c.
quia liberi donum DEI sunt, & ex gratia de-
scendunt, Mynf. & Osterman. *ad d. §. sed nos;*
ubi bene notant, hodie pœnas † orbitatis esse 15
sublatas, *t. t. Cod. de infirm. pœnis cœlibatûs, &
orbitatis, &c.* cum Christiani Principes virgi-
nitatem, cœlibatum, & viduitatem DEO gra-
tiorem, & acceptiorem à Theologis didicis-
sent. Ratio † alia affertur ab eodem Imper.
Just. in *L. 14. in f. pr. C. de legit. hæred.* ubi ait;
cum ad ipsarum mulierum successionem ma-
sculi jure agnationis vocentur, quis patiatur
earum quidem hæreditatem ad eos legitimô
jure deferri, ipsas verò nec invicem sibi, nec
masculis eôdem jure posse succedere, sed
propter hoc solùm puniri, quod fœminæ na-
tæ sunt? quasi diceret; masculi succedunt fœ-
minis, & filii suis matribus, perinde ac pa-
tribus, ut vidimus suprà *tit. 1. ampl. 4.* ergò
vicissim æquum est, matres succedere suis li-
beris, quia successiones debent esse mutuæ &

Vicissi-

viciſſitudinariæ, *L. nam hoc jure, 4. ff. de vulg. & pup.* Rationes alias vide apud Schneid. *n. 9.*

16 Ampliatur † Secundò regula: ut
non diſtinguatur, ſive filii de quorum ſucceſ-
ſione agitur, fuerint in poteſtate, ſive eman-
cipati, *text. in auth. defuncto, ibi:* excluſâ pror-
ſus omni differentiâ ſexûs & patriæ poteſta-
tis, *C. ad SC. Tertull. text in Nov. 118. c. 2. ibi:* ſi-
ve ſuæ poteſtatis, ſive ſub poteſtate fuerit is,
cui ſuccedunt, Oldendorp. *loc. cit. n. 13.* Forſt.
l. 2. c. 4. num. 2. (vide tamen Inf. *tit. ſeq. lim. 4.*)
17 Ratio: quia † ſi patria poteſtas attenderetur,
mater nunquam ſuccederet, quod eſt contra
ampl. 1. etenim fœminæ liberos non habent
in poteſtate, *§. fœmina, 10. Inſt. de adopt.* Ra-
tio alia: quia cauſa hujus ſucceſſionis ſunt
commiſeratio, & beneficia accepta, ut conſtat
ex iis, quæ ſuprà ad regulam noſtram anno-
tavimus, quæ æquè in emancipatis, quàm
ſuis, æquè in patre, quàm matre locum ha-
18 bent. Ratio adhuc alia: quia † pater eman-
cipandô filium eum honore affecit; *§. hoc quo-
que, Inſt. per quas perſ. cuique acquir.* & cauſa
fuit, cur propria bona congregare poſſet, er-
gò non debet retributionis locô hæreditate
privari.
19 Ampliatur † Tertiò regula: ut
non interſit, ſive filius moriatur, ſive filia.
Ratio: quia in ſucceſſionibus bonorum allo-
dialium excluſa eſt, & ſublata omnis diffe-
rentia ſexûs, *d. auth. defuncto, C. ad SC. Tertull.*
& non facit Juſtin. Imper. differentiam de fi-
liis, ſive maſculi ſint, ſive fœminæ; ſicut
enim natura nihil circa talia tractat, ſic nec
ipſe aliam in maſculis, & aliam in fœminis
ponit legem, *text. in Nov. 89. cap. 12. §. 5. circ. f.*

Ampliatur Quartò † ut paren- 20
tes ſuccedant liberis non tantùm ab initio le-
gitimis, verùm etiam iis, quos legitimari fe-
cerunt, vel ſubſequenti matrimoniô, vel Prin-
cipis reſcriptô, vel oblatione Curiæ, Valent.
Forſt. *de ſucceſſ. ab inteſt. l. 7. c. 19. num. 1.* Ra-
tio: quia parentes filiis ſuis legitimatis eôdem
modô ſuccedunt, quô illis defunctis, ſuccedi-
tur à liberis; vide Harprechtum; *n. 399.* Hoc
ſolùm notato; quòd mortuô filiô legitimatô † 21
per oblationem curiæ oportebat olim curiæ
in ſucceſſione ſervare partem, ſcilicet quar-
tam, *L. 1. & 2. C. quando, & quibus quarta pars debetur ex bonis Decurionum. Nov. 118. c. 2.* Ol-
dend. *n. 14.*

[Sed filii legitimati per reſcriptum Principis vel Comitis Palatini reg. tunc tantùm ſuccedunt, quando nulli alii liberi legitimi ſuperſunt, vide *ſup. tit. 2. inf.* annè ergò idem hoc in caſu? Reſp. ſi liberi adſunt & deſcendentes, illi per ſe aſcendentes excludunt. Quod ſi nulli adſint? videtur pater admittendus, ſi cum conſenſu matris legitimata fecit. Nam citra legitimationem mater potior eſſet in ſucceſſione, ſicuti ergo legitimi filii debent in legitimationem illegitimorum conſentire, ut unà cum eis æqualiter admittantur: *dict. tit. 2. in f.* ita quoque mater, ſi pater velit legitimationem procurare.]

§. I.

SUMMARIA.

22. *An parentes adoptivi liberis adoptivis ſuccedant? & quando?*
23. *Cur tunc, ſi quis ſit adoptatus ab aſcendente?*
24. *Cur tunc ſi ſit arrogatus? & an filio adhuc infrà annos pubertatis mortuo?*

22 Ampliatur Quintò; † ut etiam paren-
tes adoptivi ſuccedant liberis adoptivis,
L. pen. §. ſi vero pater natur alis. C. de adopt.
23 Quod eſt verum primò: † ſi filius adoptivus
ſit ex ſanguine junctis deſcendentibus, &
manſerit in adoptione uſq; ad mortem, vel
quod idem eſt, quando aliquis ab uno ex
aſcendentibus per lineam paternam vel ma-
ternam adoptatur, Harp. *n. 395.* Ratio aſſi-
gnatur à Schneid. *Rub. de ſucceſſ. parent. legit. tantùm, n. 38.* quia tunc effectus patriæ pote-
ſtatis, quoad patrem naturalem quodammo-
do tolluntur, & transferuntur in adoptantem,
& filius adoptivus patri naturali non ſucce-
dit, ſed adoptanti; Ergò ex natura relativo-
rum, neq; ei naturalis ſuccedit, ſed adoptivus
pater. Ratio rationis adducitur à Forſt. *loc. cit. cap. 18. Concluſ. 2.* quia, ut Juſtinianus ait,
in unam perſonam concurrunt duo vincula,
naturale nempe & civile; unde huic patri
jus ſuccedendi competit, plus enim &
fortiùs duo vincula operantur, & ligant,
quàm unum & ſimplex. Verum etiam eſt † 24
ſecundò, ſi filius non ſit adoptatus, ſed cum
ſui juris eſſet, arrogatus, tunc enim ſi pubes
moriatur, *§. cum autem. 3. ubi Gl. ſup. de adopt.*
Id eſt, poſt annum decimum quartum in ado-
ptiva familia, & poteſtate arrogantis, patri
arrogatori conceditur ſucceſſio in bona filii
puberis arrogati, quemadmodum patri legiti-
mo & naturali; per *L. pen. §. fin. C. de adopt.*
Val. Forſt. *loc. cit. n. 39.* Harp. *loc. cit.* Ratio
autem cur hæres fiat arrogator, eſt natura &
diſciplina relativorum, cum enim arrogatus
ſuccedat arroganti, non eſt mirum, cur arro-
gans ſuccedat arrogato, *argt. Nov. 89. c. 13.*
alia ratio videri poteſt in *d. L. pen. §. fin.* Quid
autem juris habeat pater adoptivus in hære-
ditate filii adoptivi extranei, & arrogati ad-
huc impuberis, vide infrà *lim. 5. & 6.*

§. 2.

§. 2.

SUMMARIA.

25. *An parentes succedant naturalibus liberis?*
26. *Cur materni tantùm?*
27. *An spuriis, quare?*
28. *Quid si meretrix sit illustris?*
29. *Tamen liberi illustri non succedunt.*
30. *Quæ ratio diversitatis?*
31. *Quid si mater habeat liberos justos?*
32. *An pater bastardis succedat?*
33. *Cur non simpliciter, sed tantùm in duabus unciis, si neque liberos, neque uxorem legitimam reliquerit?*
34. *Quid si autem pater sit inops? an & cur alendus?*
35. *An pater succedat spuriis? cur non?*
36. *An mater etiam illustris?*
37. *An parentes liberis ex damnato coitu natis?*
38. *Cur nec pater, nec mater?*
39. *An non saltem alendi?*

25 AMPLIATUR SEXTÒ: † ut parentes
succedant liberis non tantùm ex justo
matrimonio, sed extra matrimonium
quoq; natis, & naturalibus tantùm. Decla-
ratur autem hæc ampliatio, ut vera sit tantùm
quoad matrem, & ascendentes ex linea ma-
26 terna. Ratio: quia † successiones sunt vi-
cissitudinariæ, h. e. quâ ratione liberi succe-
dunt parentibus, eâdem ratione parentes ad
liberorum hæreditatem vocantur. Forst. *loc.
cit. c. 17. num. 1.* Ergò sicut liberi naturales tan-
tùm ad matris hæreditatem unà cum legitimè
natis vocantur: ita & ipsa mater, & aliæ
ascendentes personæ lineæ maternæ eidem
filio succedere possunt, ac si ex legitimo ma-
trimonio natus esset, §. *fin. Instit. de SC. Tertull.
L. 2. ff. eodem.* Sigism. Wittum *hìc*, Forst. *loc.
cit. n. 2.*

27 AMPLIATUR SEPTIMÒ: † ut mater
& ascendentes ex linea materna liberis suis
etiam spuriis ab intestato decedentibus suc-
cedant, *§. f. Inst. de SC. Tertulliano, L. 2. in princ.
ff. eod.* Forst. *loc. cit. Concl. 3. n. 5.* Ratio affer-
tur à Sigismundo Wittum hìc: quia mater
(licet sit publicum scortum) tamen semper
est certa, *L. quia semper. ff. de in jus vocand.*
Eandem rationem tenet Schneid. *Rub. de suc-
cess. parentum vulgò quæsit.* Alia ratio affertur
à Cajo JC. in *L. 2. §. unde cognati*: ubi ait: hâc
parte Proconsul (vel potiùs Prætor secun-
dùm Gothof.) naturali æquitate motus omni-
bus cognatis permittit bonorum possessionem,
quos sanguinis ratio vocat ad hæreditatem,
licet jure civili deficiant. Itaq; etiam vulgò
quæsiti liberi matris, & mater talium liberorũ
bonorum possessionem petere possunt. Hanc
rationem amplectitur quoq; Forst. *loc. cit. n. 5.*
28 Et vera est ampliatio hæc † in tantum: quòd
mater meretrix vulgò quæsitis liberis succe-
dat, sine descendentibus vitâ functis, etiam-
si sit illustris, Forst. *l. 7. c. 17. num. 6.* Schneid.
loc. cit. n. 48. Nam etsi suprà in ordine de-
scendentium, *lim. 2. vers. quod autem. &c. circ. f.*
29 diximus, spurios † non succedere matri, si
sit illustris: addidimus tamen, *& liberos habeat
justos*, quibus verbis à contrario indicare volu-
imus, quòd tunc, quando non extant natu-
rales, & legitimi simul, spurii & vulgò quæ-
siti etiam matri illustri succedant. Sncheid. *loc.
cit.* Ratio diversitatis † assignatur à Forst. *loc.* 30
cit. quia favore filiorum justorũ spurii exclu-
duntur à successione matris illustris, ergò ces-
sante favore liberorum mater illustris ad suc-
cessionem spuriorum admittetur.

Neque † dicas, posse etiam matrem me- 31
retricem liberos habere justos, & propterea à
successione spurii excludi: Ad hoc enim
Resp. Illos quoad spurium defunctum non es-
se liberos, sed fratres, & quidem uterinos
tantùm, ergò iniquum esset, eos matrem ex-
cludere, Schneid. *d. n. 48.* Verùm quia non
tantùm favor liberorum, sed impudicitia ma-
trem illustrem à successione spurii repellit,
ideò ampliatio hæc dubia & controversa est,
Vide Forst. *l. 7. c. 17. n. 7. cum seqq.* ubi multas
rationes, & unam distinctionem adducit. Plu-
ra de hac materia redibunt inf. in *Tertio ord.
reg. 2. ampl. 7.* Atq; hæc de ampliationibus sa-
tis. Nunc

LIMITATUR † regula nostra PRIMÒ: 32
in successione, & hæreditate liberorum natu-
ralium quoad patrem; pater enim naturalis
bastardis suis non simpliciter & indistinctè
succedit. Ratio: † quia sicut, & in quantum 33
succedunt liberi naturales parentibus: ita &
in tantùm succedunt parentes liberis, ut par
pietas servetur eis, Hostiens. *in sua summa, n. 4.
Rub. qui filii sint legitimi.* sive: parentes natu-
rales tantùm ita succedunt liberis ex concu-
binatu, sive bastardis, sicut liberi talibus pa-
rentibus succedunt, nam eadem est inter ipsos
relatio juris, *Old. loc. cit. n. 16.* Sed suprà au-
divimus in ordine descendentium, *lim. 1.* libe-
ros naturales non aliter succedere patri, quàm
si neque legitimi liberi supersunt, neque legi-
tima conjux, & quidem in duabus tantùm un-
ciis: Ergo similiter pater naturalis filio natu-
rali in his casibus tantùm in duabus unciis
succedit; si neque liberos, neque uxorem le-
gitimam reliquerit, Forst. *c. 17. num. 3. ex
Mathesilao*, quò facit *textus in Nov. 89. c. 13.* ubi
dicit Imp. in quibus casibus naturales filios
vocavi-

» vocavimus ad successionem, in iis quoque & » & ipsi decentem naturalibus devotionem ser- » vent, eâdemque mensurâ, sicut parentes pro- » spiciunt naturalibus liberis, secundùm no- » stram legem, & ipsi parentibus compensent; » sive in successionibus, sive alimentis. Ad idem est textus in *auth. licet. C. de natural. lib.* ubi dicitur: hîc ergo & parentibus parem præstent, si opus est, pietatem. Pulchrè quoq; ratiocinatur Schn. *num. 43.* ubi ait: personæ quæ excludunt filium naturalem à successione patris naturalis, multò magis excludunt patrem à successione filii, nam filius excluditur propter delictum patris, pater propter delictum proprium.

{Sed estnè hic sermo de liberis patris, an verò de liberis filii? si de patris, tunc iniquum videtur, ut patrem excludant, cum defuncto fuerint tantùm fratres: si de filii defuncti liberis, tunc illi alia ratione tanquam descendentes legitimi excludunt avum illegitimum.}

34 Quemadmodum autem filius † in casu, quô excluditur, ali debet ab hæredibus patris, ita pater ab hæredibus filii, si sit inops, Schneid. *n. 43.* Ratio: quia parentes, & liberi sibi ipsis mutuum debent officium, & parentum necessitatibus liberos (vel eorum hæredes) succurrere justum est, *text. in l. 1. C. de alend. liber.*

35 Limitatur Secundò † in spuriis, quibus pater & ascendentes ex linea paterna non succedunt, sed tantùm mater & ascendentes ex linea materna, Vid. Gab. *l. 6. de leg. Concl. 3. n. 24.* Ratio: quia spurii non succedunt patri, & lineæ paternæ, ut vidimus *supr. in ord. descendentium, lim. 2.* Ergò nec ipsis aliter succeditur, ex natura relativorum; Olbend. *num. 17.* Ratio: quia spurii retinent jura cognationis in matribus, & conjunctis per lineam maternam, *L. si spurius, ff. unde cognati,* Gail. *2. obs. 115. n. f.* Ratio rationis assignatur à Sigismundo Wittum: quia pater incertus est, num tales spurii reverâ fuerint sui liberi, necne. Paulò aliter Forst. *loc. cit. n. 4. Conclus. 2.* hi enim, inquit, quia vel patrem non habent, vel talem habent, quem appellare non licet, ei non succedunt, *§. vulgò quæsitos. 4. Inst. de succ. cogn.* ita vicissim & pater ab omni hæreditatis commodo excluditur ac removetur; videatur etiam Schneid. *num. 46. cum seqq.* Sicut autem † suprà diximus, spu- 36 rios matri illustri non succedere, si justi adsint, ita nec mater illustris spurio juxta quorundam opinionem, vide suprà, *ampl. 7. n. 44.*

Limitatur Tertiò † in incestuosis, 37 adulterinis, & nefariis, unô verbô, ex damnato coitu progenitis; nam sicut hi non succedunt parentibus ob detestationem paterni criminis; ita nec iis parentes ob crimen proprium. Idq; indistinctè † verum est, sive 38 de patre, sive de matre loquamur, *auth. ex complexu. C. de incestu nuptiis.* Gail. *2. obs. 115. n. 11.* Ratio affertur à Schneid. *num. 49.* quia Imper. *in d. auth.* vult eos neq; liberos, neq; parentes nominari, si itaq; carent nomine, carebunt quoq; nominis effectu, *arg. §. si adversus. 12. Inst. de nupt.*

Sicut autem supra dictâ *lim. 3.* dictum 39 est, † ex æquitate canonica filios incestuosos in casu necessitatis esse alendos; ita quoque alendi sunt & parentes, *per text. in c. cum haberet, 5. in f. extra, de eo. qui duxit in mat. quam polluit per adult.* Wittum hîc, Schneid. *num. 52.* Forst. *l. 7. cap. 19. rub. incestuos.* Ratio quia non minùs parentibus, quàm liberis piè relinquendum, *L. nam & si. 15. ff. de inoff. testam.* Neq; potest filius vel hæres incestuosi v. g. ei crimen objicere, id enim si fiat, respondebit pater: *cum carpant me alii, te me laudare necesse est,* nisi enim filium istum etiam ex adulterio vel incestu genuissem, tu nunquam illi potuisses hæres existere.

§. 3.

SUMMARIA.

40. An parentes spirituales succedant?
41. An illi, qui extraneos adoptant?
42. Cur non?
43. Cur hic non eadem disciplina relativorum?
44. An arrogator succedat semper arrogato?
45. Quid si moriatur infrà annos pubertatis?
46. Quid si alia conjuncta persona adsint? v. g. liberi? 47.
48. Quid si arrogatus habeat patrem & matrem naturalem?
49. Quid si fratres & sorores? quid si cognatos?
50. Quæ probabilior sententia?
51. Quid si arrogator arrogatum emancipaverit?
52. Cur non succedat?
53. An mater liberis adoptivis succedat?
54. Quare non?
55. An ascendentes succedant in feudis?
56. Quare non?
57. Quid si nominatim ita pactum fuerit?

40 Limitatur Quartò: † in parentibus spiritualibus, sive patrinis, hi enim non succedunt filiis, sicut nec filii ipsis. Ratio habetur in *lim. 4. reg. 1. sup. de ordine descendentium.* Cui adde rationem adductam à Gail. *2. obs. 146. n. 17. in f.* quia spiritualis necessitudo

situdo nihil habet commune cum bonis exter-
nis; nulla enim ex hac levatione consanguini-
tas contracta, verùm communio quædam, ea-
que sancta inter eos inita est, quæ non est di-
cenda consanguinitas, sed potiùs habenda spi-
ritualis proximitas, Nic. Pap. *c. ita diligere, caus. 30. q. 3. Forst. lib. 7. c. 19. num. 5.*

41 LIMITATUR QUINTÒ † in parentibus
adoptivis, qui extraneos filiorum locô adop-
tàrunt, illis enim non succedunt, sive: pater
adoptivus filii adoptati, quem in potestate
non habet, hæreditatem minimè capit, *text. in L. pen. §. sed ne artic. C. de adopt.* Oldend. *in Epit. success. ab intest. num. 15.* Ratio: quia † pater na-
turalis ei succedit, in quo manet jus patriæ
potestatis & sanguinis firmum, *§. sed hodie. Inst.*
42 *de adopt.* Schneid. *hic, num 17.* Alia ratio † secun-
dùm Forst. *lib. 7. c. 18. num. 1.* quia hæc adoptio,
quâ quis alterius potestati non subjicitur, hunc
solùm operatur & præstat effectum, quòd fili-
us adoptatus patri adoptanti succedere possit
ab intestato, non autem è contra; quia pater
naturalis integra jura omnia in filium sibi re-
servat. *§. sed ea omnia. 14. Inst. de hered. quæ ab int.*

43 Sed cur hîc non eadem disciplina relativo-
rum? & cur filii adoptivi extranei succedunt
adoptanti, non autem vicissim adoptans ad-
optivis? Resp. Imper. voluit, ut habeant ac-
cessionem fortunæ ex patris naturalis volun-
tate sibi acquisitam, non ut patri naturali ali-
quid per hoc decedat, *d. L. pen. C. de adopt.* vel
quia in adoptionem datus permanet in sacris
naturalis patris, novâ affectione ei quæsitâ,
non pristinæ cognationis diminutione intro-
ductâ. *ibid.* Aliter & clariùs Valent Forst. *loc. cit. cap. 18. num. 2.* ubi dicit, rationem hujus
Conclusionis æquitati inniti: nam etsi verum
sit, quòd successiones debeant esse vicissitudi-
nariæ: tamen vicissim æquitas exigit, & po-
stulat, ne pater naturalis per simplicem a-
ctum civilem (adoptionem scilicet) successio-
ne, quæ ipsi commiserationis causâ debetur,
privetur; quod eveniret, si adoptivus pater
extraneus adoptato filio succederet.

44 LIMITATUR † SEXTÒ: ut etiam arro-
gator, hoc est, ille pater, qui aliquem, cùm sui
juris esset, adhuc impuberem in suam famili-
am & potestatem redegit, illi non succedat, in
tribus casibus. Primò si moriatur infra annos
45 pubertatis. Ratio † quia si impubes arroga-
tur, cautionem præstare debet arrogator, si in-
fra pubertatem pupillus decesserit, restituturū
se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad
successionem ejus venturi essent, *text. in §. cum autem impubes. 3. Inst. de adopt.* Myns. *ad §. mortuo,*
46 *Inst. de acquis. per arrog.* Secundò † non succedit
arrogator; si supersint aliæ personæ, quæ
ipsum ex constitutione Imperatoris Justiniani
in bonis adventitiis antecedunt, & excludunt,
text. in d. §. mortuo. Quæ autem sint illæ perso-
47 næ, Dd. non conveniunt. Si liberos † relinquat
arrogatus, de iis certum est, quod excludant
arrogatorem. Ratio: quia hi excludunt pa-
trem naturalem & legitimum simul, Ergò
multò magis legitimum tantùm, cum prima sit
causa & successio liberorum. Schneid. *num. 6. Inst. de acquis. per arrog.* Porro Joan. de Platea
d. §. mortuo, docet, si filius à patre naturali e-
mancipatus, & deinde ab alio arrogatus su-
perstites † habeat patrem & matrem natura- 48
lem, quòd etiam tunc arrogator excludatur.
Ulteriùs adhuc idem Joan. de Platea, & cum
eo Myns. *ad dictum §. mortuo.* volunt etiam
† fratres, & sorores arrogati excludere arro- 49
gatorem. Wolf. *ibid.* ad omnes cognatos
proximos extendit. Verùm Schneid. id re-
prehendit, & *num. 39.* hîc tradit, (quem-
admodum Sigism. Wittum) fratres & soro-
res utrinque conjunctos filio arrogato de-
functo, id est, fratri suo unà cum patre arroga-
toris succedere, & in capita admitti. Ratio:
quia hîc succedunt, & admittuntur cum patre
naturali, (ut infrà dicetur,) *auth. defuncto, C. ad SC. Tertull.* cur ergo non similiter cum arro-
gatore? Quæ sententia ex his verior sit, non
satis apparet, quia constitutio, ad quam se Im-
per. refert in textu, est incerta, videatur
† Forst. *l. 7. c. 18.* ubi *num. 6. & 7.* aliquot distin- 50
ctiones ex Mathesilao, & Bologn. affert, & il-
lam approbat, ut pater civilis, id est arroga-
tor, unà cum patre & matre naturali simul &
semel in capita succedat, & viriles portiones
singuli consequantur, cum omnes unô eôdem-
que jure muniti sint. Rationes videantur apud
ipsum, *num. 8.*

Tertiò nec † tunc succedit arrogator arro- 51
gato, si eum in potestate non retinuit, sed po-
stea iterum emancipavit, Schn. Rub. *de success. parent. legit. tantùm, num. 39. inf.* unô verbô: si
arrogatus in adoptiva familia mortuus non
fuit, *§. Nunc a. 2. v. mortuo, Inst. de acquis. per ar-
rog.* Ratio: quia † sicut per arrogationem, tan- 52
quam actum civilem, inducatur filiatio, & quæ
ei consequens est successio: ita per emancipa-
tionem tanquam contrarium actum civilem
iterum tollitur, Wes. *n. 6. ff. de adopt.* Ratio ra-
tionis: quia nihil tam naturale, quàm unum-
quodque dissolvi, sicut ligatum fuit, *L. 35. ff. de R. I.*

LIMITATUR SEPTIMÒ regula nostra in 53
matre adoptante, nam illa adoptivis liberis (in
iis casibus, quibus permittitur adoptare ma-
tri, videlicet in solatium liberorum in acie
amissorum. *§ fœmina quoque, 10. Inst. de adopt.*) ad
similitudinem patris adoptivi non succedit;
Sigism. Wittum *hic*, Forst. *c. 18. num. 2.* Ratio-
nem reddit † Myns. *d. §. fœmina.* quia in mul- 54
tis conditio mulierum deterior est, à multis
repellitur mulier, in quibus admittitur vir,
L. 2. ff. de R. I.

LIMITATUR OCTAVÒ † regula nostra: 55
ut procedat in allodialibus, non feudalibus,
nam in feudis ascendentes descendentibus
non succedunt, *per text. express. in c. un. de natura*
successio-

successionis feudi, ubi *in princ.* dicitur: successionis feudi talis est natura, quòd ascendentes non succedunt, v. g. pater filio, & habemus integrum titulum in usibus feudorum, *l. 2. tit. 84.*
56 *patrem in feudo filio non succedere.* Rationes † diversitatis adducit Schneid. *in epit. feud. rub. de success. ascend. num. 3. & seqq.* Prima est ista: quià pater & ascendentes successuri filiis in feudis, tanquam seniores, non præsumuntur ita bene adjuvare posse Dominum, sicut descendentes juvenes, cùm virtus in juvenibus potentior sit, quàm in senibus, *L. 1. C. de athl. l. 10.* Ratio alia: quia feudum, vel est novum, vel antiquum; si antiquum tùnc impossibile quodammodo est, quòd pater filio succedat, vel avus nepoti, cùm feudum à patre vel avo mortuo plerumque in filium descendat. Si autem feudum novum alicui est concessum, eô sine descendentibus mortuô feudum ad Dominum revertitur, & non ad patrem, Id. *ibid.* ubi tres alias rationes adducit.

Hoc tamen *in d. tit. 84.* sublimitatur: † nisi 57
nominatim cum Domino pactum fuerit, ut si filius decesserit ante patrem, quòd feudum ad patrem revertatur; adeoque nisi aliud in investiturâ fuerit expressum. Ratio: quia tenor investituræ diligenter inspiciendus, nam potior est ipsâ conditione, & naturâ feudorum; Steinhaul. *de feud. c. 5. in f.* Mynf. *cent. 5. obs. 76.* Gail. *2. obs. 30. num. 15.* ubi dicit: quòd investiturâ omni juri, & naturæ feudali derogare possit. Ratio rationis: quià contractus ex conventione legem accipiunt, *c. contractus. 85. de R. I. in 6. l. 1. §. 6. ff. depositi. l. contractus. 23. ff. de R. I.* unde fit, ut etiam quilibet extraneus ex pacto in feudo succedere possit, Schn. *n. 18. hic*, ergò multò magis ascendentes.

§. 4.

SUMMARIA.

58. *Quid si mater non petat filio tutorem?*
59. *Cur tunc non succedat?*
60. *Quid si ignoret?*
61. *De qua matre hoc intelligatur?*
62. *An etiam in avia locum habeat?*
63. *Opinio negativa.*
64. *Ejus ratio.*
65. *Opinio affirmativa, ejusq; ratio.*
66. *Quid si mater sit minorennis?*
67. *Cur tunc succedat?*
68. *Quid si primùm post annum petat?*
69. *Cur tunc privetur?*
70. *Quid si morte filii sit præventa?*
71. *Quid si intra annum citata?*
72. *De quo filio hoc intelligendum? & n. 73.*
74. *Quid si adulto non petat curatorem?*
75. *Cur tunc excludatur?*
76. *Quid si impuberi fuit curator petendus? aut furioso?*
77. *Quid si non habeat tutorem?*
78. *Quid si sint excusati, remoti, mortui?*
79. *Quid si non jure dati sint in testamento?*
80. *Quid si filius non indigeat?*
81. *Quid si non solvendo sit?*
82. *Quid si minùs idoneum petierit?*
83. *Quid si talem, qui se excusare potest?*
84. *Quid si non liberè petat?*
85. *Cur adhuc privetur?*
86. *Quid si minùs efficaciter petat?*
87. *Quid si non compellat eum, ut administret?*
88. *Quid si apud incompetentem judicem petat?*
89. *Quid si justam causam non petendi habeat?*
90. *Quid si legitimè fuerit impedita?*
91. *Cur tunc non repellatur?*
92. *A qua hæreditate repellitur?*
93. *Quid si de fideicommisso agatur?*
94. *Cur aliud in substitutione pupillari?*
95. *Quid si filius post pubertatem decedat?*
96. *Cur tunc mater admittatur?*
97. *Quid si agnati in tutela onere subeundo præferantur alicubi matri?*
98. *Nunquid autem mater hodiè ipsa tutrix esse potest?*

58 LIMITATUR NONÒ † regula nostra in matre non petente tutorem filio. Nam si mater, major 25. annis, intra annum, filio suo, tutorem non habenti, & tamen indigenti, nullum tutorem idoneum, liberè, minimè efficaciter, apud competentem judicem, sine justa causa, citra impedimentum legitimum, petierit, ab hæreditate ejus, si impubes postea decesserit, removetur, *§. sed quemadmodum. 4. Inst. de SC. Tertull. L. 2. §. si mater. 23. cum seqq. ff. ad SC. Tertull. ubi luculenter hoc exprimitur, L. omne. 6. Cod. eod.* Ratio † hujus limitationis
59 est ista: quia cum debitum officium liberis in petendis tutoribus non præstitit, indignam se illorum successione reddidit, Wesenb. *in notis ad Instit. d. § 4.* Et hoc † in tantum verum est, 60
ut non excusetur ignorantia, vel quia ignorantia juris est, ut Accursius putat, vel quia hîc de commodo & lucro matris agitur, in quo ignorantia juris nemini prodest, Duaren. *c. 1. ff. qui pet. tut.* Quia autem hæc limitatio nostra multa mysteria in se continet, lubet eam amplius evolvere, & singula vocabula examinare.

Diximus primò: † *si mater*: ubi intelleximus non 61

mus non solùm matrem quæ ex justis nuptiis
liberos procreavit, sed etiam eam, quæ na-
turales habet liberos, generalia enim verba
generaliter sunt intelligenda, & matres etiam
naturales filiis ad similitudinem eorum, qui
ex justis, & legitimis nuptiis sunt procreati,
petendorum tutorum necessitati subjacent,
per L. f. Cod. qui petant tutores. Forst. *l. 7. c. 16. n. 2.*
Rob. Maranta *in L. in potest. n. 219.* An autem
62 † locum habeat tantùm in matre primi, an
vero etiam secundi gradûs, v. g. in avia? non
63 conveniunt DD. Matth. † Gribald. *commun.*
opin. lit. T. v. Tutor. reg. 2. vult pœnam istam,
per quam mater ob suam negligentiam in non
providendo filio de tutore, ejus successione
privatur, non egredi personam matris, & di-
cit esse communem opinionem, quam tenet
etiam Eman. Suar. *commun. opin. lit. T. n. 321.*
64 Ratio potest esse: quia † pœnæ non sunt pro-
ducendæ ad casus non expressos, *Gl. ad §. ex*
maleficiis. Inst. de act. Wesenb. *num. 16. ff. ad L.*
Cornel. de Sicar. c. in pœnis. 49. de R. I. in 6. Ni-
65 hilominùs quia † produci possunt saltem ex
identitate rationis, *c. nn. in f. de Schism. in 6.*
Schn. *§. tripli, in f. Inst. de act.* ideo Menoch.
l. 6. præs. 98. n. 1. in f. & Forst. *loc. cit. n. 11.* pro-
ducunt & extendunt ad aviam tam maternam
quàm paternam, ita ut si ipsæ nepotibus tuto-
res idoneos non petant, privandæ & semoven-
dæ sint à successione ipsius nepotis pupilli, vi-
deatur etiam Ant. Gabriel. *commun. concl. l. 6.*
de tutelis. concl. 1. num. 3. cum seqq. usque ad n. 14.
66 Diximus secundò: † *major. 25. annis.* Ratio:
quia si mater minor viginti quinque annis fu-
erit, etiamsi filiis pupillis tutorem non petie-
rit, excusatur, ac filiis in pupillari ætate vitâ
functis succedit, cum pœna ea in majoribus
tantùm matribus obtineat, *L. 2. C. si advers. de-*
lict. Forst. *loc. cit. num. 5.* Viv. *commun. opin. ver-*
bo: mulier ad secundas. n. 6. Marant. *loc. cit. num.*
237. v. quartò. Boër. *decis. 185. n. 28.* Schn. *hic, n. 17.*
67 Ratio assignatur in *d. L. 2.* & a Vivio *l. cit.* item
à Forst. ubi ait: id fieri propter lubricum æta-
tis, & quia nondum ipsa tutrix esse poterat.
Adde: quòd si mater minori tutores non pe-
tiit, restitutionem in integrum obtinere pos-
sit, *L. 2. C. si advers. delict.*
68 Diximus tertiò: † *intra annum* Ratio est
quia si mater vel maximè tutores filio petat
id tamen non confestim, nec intra annum fa-
ciat, adhuc à successione repellitur, *d. L. 2. §.*
69 *confestim,* quia paria † sunt non facere, & non
in tempore facere: sed si annus nondum sit e-
lapsus, nulla mora, vel negligentia matri im-
putari potest, Kirchov. *cent. . concl. 54.* Hinc si
70 † mater morte filii impuberis præventa tuto-
rem non petiit, excusatur, *L. 2. §. confestim. 43.*
in f. ff. ad SC. Tertull. Marant. *L. in potest. num. 232.*
Viv. *comm. op. v. mulier ad secundas. n. 4. ubi: hisque*
71 *occurrit.* nisi fortè † intra annum citata, ut tu-
torem peteret, id facere neglexerit, Marant.
loc. cit. n. 233.

Diximus quartò: † *filio suo,* quod iterum 72
generaliter est intelligendum, non tantùm de
filio legitimo, verùm etiam naturali, *L. matres,*
11. C. qui petant tutores, &c. (Ratio: quia etiam ad
hujus hæreditatem mater admittitur, *§. ult. Inst.*
ad SC. Tertull. Duaren. *c. 1. qui pet. tut.* ubi idem
de vulgò quæsitis asserit,) non tantùm de filio
jam nato, sed etiam posthumo, & adhuc in u-
tero existente, Marant. *loc. cit. num. 228.* Nam
vidua prægnans (quæ se prægnantem esse scit)
bonis saltem curatorem petere debet, aliàs jus
non habet sibi vendicandorum bonorum; *L.*
2. §. quod si cum prægnanti. 30. ff. ad SC. Tertull. Forst.
loc. cit. n. 13. Vera † est quoque & intelligenda li- 73
mitatio nostra, non tantùm de filiis, sed etiam
filiabus, & non tantùm primi; sed etiam ulte-
rioris gradûs, scilicet nepotibus, *L. 2. §. filiis au-*
tem. 28. ff. ad SC. Tertull. Rationem vide in dict. l.
Diximus quintò: † *tutorem* Ratio. quia pœ- 74
na hæc matribus tantùm infligitur, quando
filiis suis adhuc impuberibus, & pupillis tuto-
rem non petunt, non item quando *adultis & mi-*
noribus non petunt curatorem, *L. 1. ff. qui petant*
tutores. L. matris. 6. C. eodem tit. Marant. *d. L. in*
potest. num. 226 in fine. Ratio † habetur *in d. L. 6.* 75
quia puberes minores 25. annis ipsi sibi cura-
tores, si res eorum exigit, petere possunt. Li-
mitatur autem: nisi fortè † impuberi curator 76
fuit petendus, *d. L. 1. L. 2. §. quod si curatores. 29.*
ff. ad SC. Tertull. Mar. *d. n. 226. in pr.* aut filio fu-
rioso, *d. L. 2. §. quod si furioso. 31.* Mar. *num. 228.*
multis enim casibus ipsi quoque pupilli cura-
tores accipiunt, *§. interdum. 5. Inst. de Curat.*
Diximus sexto: † *non habenti* Ratio: quia si 77
jam habeat tutorem, frustrà alium peteret,
text. in L. cum jure. 9. C. qui pet. tut. sive ille sit
legitimus, Mar. *loc. cit. n. 240.* sive testamenta-
rius, *ibid. num. 231* Ratio rationis habetur *in d.*
L. 9. ubi Impp. Diocl. & Maxim. sic statuunt:
cum jure habenti tutorem tutor dari non pos-
sit, intelligis matrem non officium pietatis in
petendo tutore deseruisse, sed jure munitam
merito filio suo tutorem non postulare, si er-
go mater præventa fuerit ab alio, qui tutorem
petierit, tunc excusatur, Duar. *c. 1. qui pet. tut.*
§. quartus casus. Quid si autem † habeat filius 78
tutores, sed illi excusati sint, vel remoti, vel
mortui? Resp. si omnes excusati sunt, vel
mortui, vel reliqui, qui supersunt, administra-
tioni tutelæ non sufficiunt, idem est, ac si nul-
los haberet, & proinde onus petendi matri
iterum incumbit, *L. 2. §. non solum autem. 32. §.*
igitur si fortè. 35. & §. 38. ff. ad SC. Tertull. L. cre-
dendum est. 5. §. 1. ff. qui pet. tut. d. L. 2. §. quid ergò,
si non fuerint. 39. Idem est † si non rectè tutores 79
testamentô sunt dati, & ipsa non petierit eos
confirmari, *L. credendum. 5. in princ. ff. qui pet.*
tut. vel decretum sit, ut alius tutor adjungatur,
d. L. 5. §. sed si suspecto.
Diximus septimò: † *& indigenti.* Ratio: quia 80
si ex re & commodo filii fuerit, tutorem non
habere, veluti si pupillo amplum legatum sub
ea con-

eâ conditione sit relictum, si tutores non ha-
buerit, tum enim, si damnum minus sit legatô,
cessabit pœna, *d. L. 2. §. tractari. 44. ff. ad SC.*
81 *Tertull.* itemque † matri ignoscendum est, si ei,
qui solvendo non est, tutorem non petiit, *d. L. 2.*
§. ego. 45. ubi ratio redditur: quia consuluit ei,
ut minùs inquireretur, Forst. *loc. cit. n. 8.* Schn.
num. 17. Sebast. Medices *de casib. fort. p. 2. q. 4. n.*
53. Excusatur itaque mater, si penitus egenis
filiis, & qui non sunt solvendo, non petiit tu-
tores, *l. 2. §. quod si penitùs. 26. ff. ad SC. Tertull.*
Marant. *loc. cit. num. 245.* Et generaliter, quoties
interest pupillum non habere tutorem, Idem
ibid. num. 24 . & 247.

82 Diximus octavo *idoneum.* Ratio † quia pa-
ria sunt, tutorem non petere; & ineptum pete-
re. *L. 2. §. non solùm. 32. ff. ad SC. Tertull.* itaque
non e[illegible]usatur, si minùs habiles, minusque
idoneos tutores petierit, *d. L. 2. §. non solùm. &*
L. 2. §. 1. ibi: & non solùm si non, ff. qui pet. tut. Mar.
83 *n. 229.* Idem est † si datâ operâ petat eos, qui
se excusare possunt & volunt, *d. L. 2. §. & non*
solum.

84 Dix[illegible]s nonò † *liberi.* Ratio: quia si non
tantum monita, sed compulsa à cognatis, &
quasi vi adacta petiit, non excusatur, *L. 2. §.*
85 *quid ergò. 24. ff. ad SC. Tertull.* Nam quod fieri
† debet ex voluntate, non est imponendum ex
necessitate.

86 Diximus decimo *muneris † efficaciter.* Ratio:
nam si sine effectu petierit, perinde erit, ac si
non petiisset, Mar. *loc. cit. n. 230.* Itaque non
tantùm curabit mater, ut pupillus habeat tu-
87 torem, sed etiam solicita erit, ut administret,
Forster. *loc. cit. num.* [illegible] neque excusabitur, si
non compellat eum ut se tutelæ immisceat,
d. L. 2. §. quid si non 42. ubi ratio redditur: quia
plenum officium a matre desideramus, *add. L.*
6. C. qui pet. tut. ubi dicitur: matris pietas ob-
servare debet, ne quid secus, quàm oportet, in
re filii sui pupilli agatur. itaque debet curare &
solicitare, ut tutor, si opus est, confirmetur,
Mar. *loc. cit. n. 224.* & ut ea præstet, quæ ab ipso
sunt præstanda, Id. *ibid. num. 221.*

88 Diximus undecimo *apud competentem † ju-*
dicem. Ratio: quia si a non competente judi-
ce petierit, perinde erit, ac si non petiisset, *d. L.*
2. §. si mater. 3. v. sed a quo.

89 Diximus duodecimo *sine justa † causa.* Ra-
tio: quia excusatur, [illegible] causa subsit non
petendi, Soar. *com. opin. lit. T. n. 320.* Menoch.
d. præs. 91. n. 2. quò facit d. L. 2. §. confestim, n. 43.
Tales justæ causæ sunt illæ, quas *in dicto septimo*
adduximus, quibus adde sequentes, scilicet, si
pater pup[illi] tutorem ei peti prohibuerit, *d. L.*
2. §. qui si pater. 25. & §. penult. Ratio quia pa-
ternum [co]nsilium optimum filio semper leges
existimarunt, *L. 3. §. parens. ff. de admon. tut.*
vel si mate[r] jam ab aliis in petitione tutoris sit
præventa, *d. L. 2. §. sed si forte. 27.* Mar. *n. 243.*

90 Diximus decimo terti[o], *cura † legitimum*
impedimentum. Ratio: quia si mater fuit absens,
vel aliàs ex justa causa impedita, quò minùs
petere potuerit, similiter excusatur, *d. L. 2. §.*
confestim, Mar. *n. 245.* v. g. si Prætoris, vel Judi-
cis copiam non habuerit, *d. §. confestim,* vel si
fortè infirmitate tali impedita fuit, vel aliâ
magnâ causâ, quæ etiam mandare eam ad pe-
tendos tutores impediret, *ibid.* item, si mater
bannita sit, vel relegata, Mar. *loc. cit. num. 249.*
Si ob pestem grassantem non petierit, Boër.
decis. 124. num. 21. Si ad petendum tutorem pro-
curatorem miserit, & ille in itinere mortuus
sit, Mar. *n. 237.* vel à latronibus interfectus,
vel si quôvis aliô casu fortuitô sit impedita,
L. cum a matribus. 8. C. qui pet. tut. Ratio *ibid.*
† redditur *inf.* quia perquàm durum est ab hæ- 91
reditatis successione matrem repelli, cujus
nullum vitium intercessit. Et fortuiti casus
impeditis non adscribuntur; sive: diligen-
tiam adhibenti, quam adhibere debuit, casus
fortuitus, non debet obesse, Gothof. *ibid.*

Diximus decimo quartò *ab hæreditate † re-* 92
movetur. Quod non solum in hæreditate legi-
tima locum habet, verùm etiam in illa, quæ à
statuto, vel homine delata est, Forst. *loc. cit. n. 2.*
Schneid. *num 17.* Hinc mater filio impuberi de-
functo, neque ex pupillari substitutione suc-
cedit, *L. omnem, 6. C. ad SC. Tertull.* confer. *L. fo-*
ant. 10. de legit. hæred. imo secundùm Mar. *loc. cit.*
num. 231. ne quidem legitimam percipit. Aliud
est, si † non de hæreditate, sed de fideicom- 93
misso tantùm agatur, nam si maritus ei fidei-
commissum à filio reliquerit, hoc casu exce-
ptio non petiti tutoris ei non obstat, *L. cre-*
dendum. 5. § hæc autem, 3. ff. qui pet. tut. ubi ratio:
quia fideicommissi † petitio ex alieno judicio 94
descendit, non autem pupillaris institutio, pe-
rinde enim est, ac si filius ipse sibi hæredem
instituisset, *§. 2. Inst. de pupill. substit.* idem tradit
Duaren. *c. 1. qui pet. tut.* de legatis.

Diximus decimò quinto, & † ultimò, *si im-* 95
pubes postea decesserit. L. Matres. 3. C. ad SC. Tertull.
vide *§. ult. Inst. de SC. Tertull.* Aliud est ergò, si
decedat pubes; nam si pupillus post puberta-
tem moriatur, mater non obstante negligentiâ
ad hæreditatem admittitur, Mar. *num. 239.*
Schneid. *num. 17.* Forst. *n. 7.* ubi ex Accursio
rationem affert: quia † eo tempore, quô deli- 96
quit, in id tantùm, in quo deliquit, debet puni-
ri, non in alio, *argt. L. sancimus. 22. C. de pœn.*

Ex dictis satis constat, quando mater ob id,
quod filio impuberi tutorem non petierit, ab
hæreditate ejus repellatur, vel non. Quibus
addamus † unum excusationis casum; quan- 97
do nimirum, vel ex dispositione juris munici-
palis, vel hominis, agnati in tutelæ onere sub-
eundo matri præferuntur, Forst. *n. 9.* Nam si
agnatis, vel aliis deferatur tutela, tunc nihil
est, quod imputetur matri, si ipsa non pedit
tutorem, Schneid. *num. 17.* & hæc de nona li-
mitatione.

Circa quam illud adhuc notetur: cùm hodie 98
mater ipsa sit legitima tutrix liberorum suo-
rum,

rum, *tot. tit. C. quando mul. tut. off. auth. matri & aviæ sed.* ideò ea, quæ de petẽdo tutore à matre in jure conſtituta ſunt, in iis ſolummodò caſibus procedere, quibus ipſa à tutela vel repellitur, vel excuſatur, v.g. ſi ad ſecundas nuptias tranſierit, vel ab initio à bonis filiifam. & administratione eorum prorſus abſtinuerit, & ita reipſâ teſtata ſit, ſe tutricem eſſe non velle, Bachovius *in not. ad Weſenb. ff. qui pet. tut.* Ergò debet vel ipſa tutelam ſuſcipere, vel tutorem petere.

§. Final.

SUMMARIA.

99. *Quid ſi poſt aſſumptam tutelam ad ſecundas nuptias tranſierit non petitô aliô tutore?*
100. *Cur nec tunc ad ſucceſſionem admittatur?*
101. *Quid ſi rationes nondum reddiderit, vel reliqua non reſtituerit?*
102. *Quid ſi tutor ſuccedens eam liberâſſet?*
103. *Quid ſi à patre pupillo alius ſit pupillariter ſubſtitutus?*
104. *Cur ille matrem excludat?*
105. *Ergonè mater legitimâ privari poteſt?*
106. *An parentes hæretici ſuccedant liberis?*

99 LIMITATUR DECIMÒ † regula ſuprà
poſita: ut mater quæ aſſumpſit tutelam
filii ſui pupilli, & deinde ad ſecundas nu-
ptias tranſiit, non petitô aliô tutore, nec ratio-
ne adminiſtrationis redditâ, ad bona libero-
rum vitâ functorum non admittatur, *textus in
L. omnem. 6. C. ad SC. Tertull. argt. auth. eiſdem pœ-
nis, C. de ſecundis nuptiis.* Forſt. *n. 14.* Schn. *n. 17.*
Mar. *L. n poteſt. n. 252.* Gab. *L. 3. de ſecundis nuptiis,*
100 *Concl.* 9. Ratio † autem limitationis eſt ſiniſtra
ſuſpicio, quam lex concipit de tali matre, &
quia fœminæ novis maritis non modo bona,
ſed etiam vitam liberorum eorum addicunt,
text. in L. 22. §. ſervi etiam. v. lex enim, C. de admin.
101 *tutorum.* Non ſufficit autem † rationes reddi-
diſſe, ſed inſuper requiritur, ut ea, quæ debet
ex ratione tutelæ geſtæ, perſolverit, *text. in d.
auth. d. L. omnem.* Forſt. *num. 1.* Cacher. *deciſ. 58.*
102 *n. 4.* ubi diſputat, an mater † tunc ſit ſecura,
quando tutor, qui ei ſucceſſit, eam liberavit, &
quietavit, quod juxta quorundam opinionem
verum eſt, ſi filius major factus liberationem
ratificavit, de quo videatur ipſe *d. deciſ.*
103 LIMITATUR UNDECIMÒ † regula no-
ſtra: ut nec tunc mater filio ſuccedat, quando
ei à patre alius pupillariter eſt ſubſtitutus, &
quidem expreſsè, Covarr. *de teſtam. c. cum eſſet.
10. n. 11.* Villal. *commun. opin. lit. S. num. 133.* hic
enim matrem excludit, Soar. *S. 224.* Ratio eſt:
104 † quia nos hîc verſamur in materia ſucceſſio-
nis ab inteſtato; ſed quando pupillus accipit
pupillariter ſubſtitutum, non dicitur inteſta-
tus, ſed teſtatus deceſſiſſe; perinde enim eſt,
ac ſi ipſe filius ſibi hæredem inſtituiſſet, *§. igi-
tur in pupillari, 2. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* vide Ber-
lichium, *p. 3. concluſ. 10. per totum,* ubi ad longum hoc examinat.

[Contra filius † non poſſet excludere matrem ſi 105
ipſe feciſſet teſtamentum, ſed debuiſſet ei relinquere legitimam! E. neque pater per pupillarem ſubſtitutionem, quia perinde eſt, atque ſi filius ipſe teſtatus fuiſſet, *§ 2. Inſt. de pupill. ſubſtit.* Imò vero quòd mater per pupillarem ſubſtitutionem à legitima excludatur, declaravit Ferdinandus III. Imp. in Novell. Bohemiæ ll. 19. cum qua concordat jus commune *in L. Papinianus. 8. § ſed neque. ff. de inoff. teſt. & L. humanitatis, 9. ibi: ut occaſione. C. de impub. & al. ſubſtit.* quô habetur, inofficioſi querelam non dari contra pupillarem & exemplarem ſubſtitutionem. An ideò, quia bona nondum ſunt filii, quando pater diſponit & matri exinde nulla adhuc legitima debetur? atqui poteſt habere adventitia. An ideò quia pupillaris ſubſtitutio poſt pubertatẽ facilè extinguitur? atqui non idem eſt in exemplari & ſi pater moriatur relictô filiô impubere, eoque paulo poſt infra annos pubertatis mortuô, mater carebit legitimâ. An ideo, quia propter incertum eventum multa conceduntur, quæ aliàs non concederentur?

Vide tamen, quid hac in re peculiariter ſta- 106
tuat jus Bavaricum, *tit. 36. artic. 13.*

LIMITATUR DUODECIMO: ut parentes hæretici liberis non ſuccedant, ſed à cognatis catholicis excludantur, *Novell. 115. c. 4. § 8. junct. c. 3. § 14.*

LIMITATUR ULTIMÒ: ut juxta conſuetudinem, & ſtatuta multorum locorum, conjux ſuccedat conjugi, ſine liberis decedenti, excluſis aſcendentibus, & collateralibus, vide infrà, *tit. 11. § 3. n. 31.*

Hæc de limitationibus regulæ noſtræ ſatis. Abſolvimus nunc primam quæſtionem in ſucceſſione aſcendentium, quâ petebatur, utrùm parentes omnes indiſtinctè liberis omnibus ab inteſtato ſuccedere. Nunc ſuccedit alia.

UTRUM

UTRUM OMNES PARENTES, SUCCESSIONIS CAPACES ÆQUALITER SUCCEDANT?

TITULUS IV.

SUMMARIA.

1. *Quid si parentes primi gradûs soli extent?*
2. *Cur æqualiter succedant?*
3. *Cur pater excluserit matrem olim? & non hodiè?* 4.
5. *Quid si mater adhuc sit in potestate?*
6. *Nunquid tunc ei præferendus parens?*
7. *Quid si mater sit libertina?*
8. *Quid si infamis?*
9. *Quid si concurrat arrogator?*
10. *Quid si statutum matri successionem deneget?*
11. *An valeat, ut pater solus succedat?*
12. *An æqualiter in omnibus & quibus bonis?*
13. *An non pater in paternis, & mater in maternis?* 14.
15. *Opinio affirmativa, ejusque ratio?* 16.
17. *Opinio negativa, ejusque ratio?* 18. 20.
19. *Nunquid quod patris occasione profectum est, ad patrem reverti debet?*
21. *Tamen inter filios primi & secundi matrimonii servatur ejusmodi discrimen?*
22. *Quæ ratio disparitatis?*
23. *An parentes æqualiter succedant naturalibus?*
24. *An pater & mater plenariè?*

1. AD hanc quæstionem RESPONDETUR PRIMO: † si parentes primi
gradûs, id est pater & mater super-
sunt, & soli extant, tunc pariter, &
æqualiter filio ab intestato succedunt, *auth. defuncto, C. ad SC. Tertull. Nov. 118. de hered. ab intest. ven. c. 2.* Forst. *l. 7. c. 4. num. 1.* Schneid.
hîc, num. 8. Hubert. Giphanius *in explanat. Instit. lib. 3. Rub. de succeß. ab intest. de jure novissi-*
2. *mo.* Ratio † adducitur à Forstero, *num. 2.*
quia commiserationis ratio parentes ad liberorum bona vocat, *L. f. ff. de bon. damn.* quæ
utrinq; pariter & æqualiter versatur, & quia
parentum appellatio etiam fœminas complectitur, Id. *n. 3.* & filii æquè dicuntur filii respectu matris, quàm patris, *L. matres, 3. L. ma-*
3. *ter, 5. C. ad SC. Tertull.* Quamvis † igitur de
jure antiquo pater excluserit matrem, tanquam agnatus cognatam, *L. 2. §. objicitur, ff. ad SC. Tertull. L. 2. C. eod. L. si ad patrem, 10. ff. de suis & legit. §. pater verò. Inst. de SC. Tertull.*
ut vidimus suprà, *q. 1. ampl. 1.* tamen Imper.
Justin. id correxit, & æqualiter admisit. Rationes suprà adduximus *loc. cit.* quibus accedit, quòd sublatô agnationis & cognationis
discrimine non debuerit manere discrimen
inter patrem & matrem, Matth. Steph. *ad No-*
4. *vell. 118. num. 7.* His supervenit alia † petita
ex *L. assiduis, 12. Cod. qui potiores in pign.* ubi
idem Justin. quis mulierum, ait, non misereatur propter partûs periculum, & ipsam liberorum procreationem? pro quibus multa nostris legibus inventa sunt remedia.

5. AMPLIATUR † hæc responsio, & doctrina PRIMÒ: ut mater etiam æqualiter admittatur cum patre ad successionem, & hæreditatem filii, licet nondum sui juris, sed adhuc
in aliena parentis scilicet sui potestate sit,
text. in L. filii, 6. ff. ad SC. Tertull. Nam quamvis tunc parens ei videatur præferendus, (per
rationem: † quòd filius sive filia in potestate 6.
existens, quidquid acquirit, patri acquirat,
§. igitur liberi, 1. Inst. per quas pers. cuique acquir.) tamen commiserationis causâ durante,
durat etiam ipsa successio, vid. Covarr. *de succeß. ab intest. n. 3. in pr.* Et habet locum ratio
dub. in bonis profectitiis, non adventitiis, &
castrensibus, de quibus hîc & inf. *lim. 2.*

AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut mater 7.
æqualiter cum patre filio suo succedat, sive
ingenua sit, sive libertina, *text. in L. 2. ff. ad SC. Tertull.* nam matres etiam libertinæ liberis suis ab intestato succedunt, ut ingenuæ,
Gothof. *ibid.*

AMPLIATUR TERTIÒ: † ut licet ma- 8.
ter sit infamis, tamen filio suo succedat, *d. L. 2. §. si mulier, 4.* & ad legitimam liberorum hæreditatem admittatur.

AMPLIATUR QUARTÒ: † ut juxta 9.
aliquorum opinionem, quando concurrunt
pater & mater naturalis, cum patre civili, id
est, arrogatore, illi omnes simul & semel in capita succedant, quemadmodum indicavimus
suprà, *limit. 6.* ubi rationem videre licet.
Quamvis rationes decidendi in ampliationibus non sit necessarium allegare, quia regulæ
innituntur, ejusq; rationibus fulciuntur: itaq;
tamdiu regulæ standum, donec prægnans aliqua dubitandi ratio afferatur, & regula per limitationem infringatur.

LIMITATUR † autem PRIMÒ Respon- 10
sio, & conclusio nostra: ut pater & mater non

succedant æqualiter, si statutum loci successionem matri deneget, Gribald. *comm. opin. lit. L. v. legitima, reg. 12.* ubi rationem † reddit: quia legitima hæreditas debetur matri de ju-
11 re positivo; ideò per statutum auferri potest, add. Boër. *dec. 15. 185. num. 17.* Tale statutum, sive jus locale testatur Schneid. *num. 10.* esse in Saxonia, ut scil. pater solus succedat filio, exclusâ matre.

12 LIMITATUR SECUNDÒ: ut pater † & mater succedant æqualiter in bonis filii castrensibus, vel quasi castrensibus, item bonis ipsius adventitiis, acquisitis undecunq; ab ex-
13 traneo. Sed an idem † sit in bonis, quæ à patre sunt profecta, aut à matre, vel per lineam paternam aut maternam? In hoc non conve-
14 niunt DD. Bartolus † in *L. quod scitis. §. fin autem. C. de bon. quæ lib. & Nov. de consang. & uteron. frat. §. 1. consi. 84.* putat, quod pater excludat matrem, & contra, mater patrem.
15 Ratio † desumitur ex *§. 1. Inst. per quas pers. nob. acq.* ubi dicit Imper. quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti, Oldend. *in Epit. success. ab intest. num. 13.* ubi ait: hanc opinionem esse veriorem, quidquid contra rixetur Baldus.
16 Eandem sequitur Schneid. † *num. 22.* ubi confirmat eam a simili: nam si liberi diversorum matrimoniorum patri vel matri succedunt, adhibetur talis distinctio, ut quilibet præferatur in bonis quæsitis patri ex matre sua, & contra, quemadmodum vidimus suprà *in linea descendentium, lim. 6.* ergo idem quoq; observari debet hôc locô.

17 Verùm † Bald. Salicet. & Wesenb. tenent contrariam opinionem, quæ & nobis probatur, per rationem: quia text. *in Nov. 118. c. 2. § si autem,* indistinctè loquitur, nec inter res maternas, vel paternas distinguit, uti quoq;
18 adverti Gothof. *ad d. Nov.* ubi autem † lex non distinguit, neq; nos distinguere debemus, vide Valent. Forst. *l. 7. c. 4. n. 12.* ubi rejecta Bartoli opinione plurima argumenta pro ne-
19 gativa adducit. Et respondet † Wesenb. ad rationem contrariam, quòd procedat quidem in profectitiis, quæ plenô jure sunt patris, hoc est, in peculio profectitio, de quo agit Imp. *d. §. 1.* hîc autem agimus de iis, quæ omni jure sunt filii, in quorum successione
20 uterq; parens admittendus, vel ob hanc † rationē: quia par jus habent, atq; una & æqualis omnibus parentibus servanda pietas, *L. 6.*
21 *ff. de in jus voc.* Ad confirmationem † Respondetur, quòd liberi diversi matrimonii non habeant æquale jus, ut parentes, Apostilla, Wesenb. *ad Schneid. num. 12. & 13.* Ratio inæqualitatis potest primò assignari ista: quia pater & mater succedunt æqualiter in bonis propriis filii: atqui ea, quæ à linea paterna, vel materna descenderunt, postquam semel filio quæsita sunt, non amplius lineæ paternæ vel maternæ, sed ipsius filii propria sunt, ergò in illis pater, & mater æqualiter succedunt. M. p. quia hæreditas semel adita proprium hæredis patrimonium efficitur. Wesenb. *num. 3. ff. de hered. instit.* Cardin. Tusch. *lit. H. conclus. 19.* Fichard. *cons. lat. 54. num. 9.* Forst. *lib. 6. c. 4. num. 16.* Wesenb. *num. 9. de hered. pet.* Gail. *2. obs. 148. in f.* Id. *n. 7. & 12.* Aliter se res habet in bonis dotalibus, quæ ipsius patris plenô jure non sunt, maritus enim civiliter tantùm, & fictione quâdam juris dominus dotis intelligitur, reverà autem, & naturaliter ejus dominium pertinet ad uxorem, *L. in reb. pen. C. de jur. dot.* Ratio † 22
alia saltem quoad dotem secundùm Forst. *L. 6. c. 4. num. 20.* est hæc: in successione filiorum diversi matrimonii consideratur affectio, & votum parentum, quo nihil magis expetunt, quàm omnia bona sua ad liberos proprios quàm longissimè transmittere. Non mirum igitur est, quòd matris v. g. bona non ad omnes posteros patris, sed eos tantùm, qui ex suo sanguine descenderunt, pertineant. In successione verò ascendentium secus est, quia hæreditas liberorum ad parentes non defertur ex voto, sed ex quadam commiseratione, & pietatis intuitu, quæ pietas omnibus parentibus æqualiter debetur. Itaq; hæc limitatio secunda reprobatur.

LIMITATUR TERTIÒ Responsio † & 23
Conclusio nostra in successione filiorum naturalium: nam si concurrunt pater & mater, ille duas capit uncias, mater verò decem, Schneid. *num. 45.* Ratio videatur suprà, *tit. 1. lim. 1.* quia relativorum eadem est disciplina, & eadem successio parentum in bonis liberorum, quæ est liberorum in bonis parentum.

LIMITATUR QUARTO: ut licet † pa- 24
ter & mater succedant filio æqualiter spectandô portionem & quantitatem, non tamen quoad qualitatem. Nam si filius habuisset bona adventitia, pater in dimidia, & mater in altera dimidia proprietatem haberet, usumfructum autem in omnibus bonis pater solus, text. in *L. 7. § f. ff. ad SC. Tertull.* Ratio: quia cum patri debeatur ususfructus in filii bonis adventitiis totâ suâ vitâ, ille etiam post mortem filii (sive naturalem, sive civilem) non perdit usumfructum in ejus bonis sibi quæsitum, nec per emancipationem (omninò) aut ingressum religionis, per *d. L. 7.* Boërius *decis. 172. n. 33. 34. & 35.* Soarez *comm. opin. lit. P. n. 32.* Vivius *l. 2. pater usumfr.* Harp. *n. 170.*

§. 1.

SUMMARIA.

25. *Quid si plures adsint gradu dispares?*
26. *Quomodo & qui proximiores excludant remotiores?*
27. *Quid si autem bona ex una tantum linea prædefuncti descendant? an & cur nihilominùs?*
28. *Nunquid avus in locum filii intrat jure repræsentationis? 29.*

25 RESPONDETUR SECUNDÒ † ad quæ-
stionem suprà propositam: quod paren-
tes, (quos diximus suprà liberis succe-
dere,) æqualiter quidem succedant, salvâ ta-
men gradûs prærogativâ, *auth. defuncto, C. ad*
SC. Tertull. Adeòq; in ordine ascendentium,
quando extant plures gradu dispares, propior
gradu remotiorem excludit, *Nov. 118. c. 2. in*
princ. ibid. Si plurimi ascendentium vivunt,
hos proponi jubemus, qui proximi gradu re-
periuntur, v. g. si defunctus post se relinquat
patrem, avum, & proavum, pater solus suc-
cedet, Gothof. ad d. *Nov.* ubi ait: ascendentes
26 proximiores excludunt ulteriores. Unde †
infert Melon. *num. 12. de success. ab intest. post. Gl.*
in d. auth. defuncto, si pater & mater extant,
excluduntur avus & avia, si mortua est ma-
ter, pater solus succedit, & excludit avum
maternum si adhuc vivit, vel aviam ma-
ternam; & contra: si extat mater, pater
autem mortuus est, excludit illa avum pater-
27 num, vel aviam adhuc viventem. Id. *ibid.*
Mynf. *hic num. 6.* Schneid. *n. 21.* Neque † in
his casibus respicitur, ex qua linea bona de-
scendant, nam si quis decedens relinquat ma-
trem, ut diximus, & avum paternum, mater
sola succedet, etsi omnia bona à linea paterna
descenderint, Sigism. Wittum *hic, concl. 2.*
Schneid. *hic. num. 21.* Melon. *loc. cit.* Valent.
Forst. *l. 7. c. 4. concl. 5. n. 23.* ubi rationem red-
dit: quia est proximior filio, quàm avus, &
avus in locũ filii sui hôc casu non intrat. Alia
ratio: quia ex quo filius semel adeptus fuit
bona ista, desinunt esse avita, paterna, vel
materna, & fiunt ipsius propria. Ex quo
porro † deducitur, quod jus repræsentationis 28
in linea ascendentium non habeat locum,
quemadmodum in linea descendentium obti-
nere supra audivimus, Wittum, *loc. cit.* Forst.
loc. cit. Schneid. *num. 22.* Ratio diversitatis
adducitur à Wesenb. *in parat. ff. de grad. num.*
15. ubi ait: contra naturam est, ut avus repræ-
sentet patrem, filium suum, tanquam ab illo
genitus. Fusiùs & clariùs Forster. *loc. cit.*
num. 25. hæreditas, inquit, ascendentium de-
bita est liberis ipsâ naturâ, & parentum vo-
tô, (sicut nos supra *de success. descend.* indica-
vimus,) cum itaq; ordine naturæ parentes ci-
tiùs deficiant, ac moriantur, quàm liberi, ea-
dem natura requirit, & desiderat, ut liberi in
præmortuorum parentum locum surrogen-
tur vel substituantur. Naturæ verò ordini
contrarium est, & adversum, quòd parentes
in filiorum locum succedant; lex igitur cùm
rationem & ipsam naturam, quàm fieri pot-
est, maximè sequatur, jus repræsentationis,
tanquam ipsi naturæ adversum, ascendentium
ordini non concedendũ putavit. Paulò aliter
& clariùs fortassis † Schneid. non ita, ait, de- 29
betur hæreditas filiorum parentibus, ut pa-
rentum hæreditas filiis magis & pleniori jure
debetur. Item lex imitatur naturam, quan-
tum possibile est; sed naturæ consentaneum
est, nepotem substitui in locum sui patris; at è
contrario patrem substitui in locum filii, quo-
dammodo est contra naturã, cum naturaliter
sit impossibile, illum fieri filium, & juniorem,
qui est pater, & natu grandior.

§. 2.

SUMMARIA.

30. *Quid si in secundo vel ulteriori æquali gradu plures concurrant, alij materni, alij paterni?*
31. *Quid si unus ex una, plures ex aliâ lineâ?*
32. *V. g. avus paternus, & avus aviaq; materni?*
33. *Cur in duas partes hæreditas dividatur?*
34. *Qualis sit illa successio, an in capita vel stirpes?*
35. *Quid si autem defunctus reliquerit tantùm bona ex una linea? an paterna paternis cedant, materna maternis?*
36. *Cur nihilominùs ex æquo dividantur?*
37. *Tamen inter filios diversi matrimonij ita distinguitur.*
38. *Transitus ad sequentia.*

30 RESPONDETUR TERTIÒ † quando
in secundo, vel ulteriori gradu plures
ascendentes concurrunt, & æqualiter
defuncto omnes conjuncti sunt, æqualiter
quidem hæreditatem dividunt, non tamen in
capita, sed ita: ut dimidiam partem accipi-
ant omnes à patre ascendentes, quanticunque
fuerint, alteram verò dimidiam ascendentes à

matre, quantoſcunq; eos inveniri contigerit,
hoc eſt, ſive unus, ſive plures fuerint; ſive par,
ſive diſpar ſit eorum numerus, *text. in Nov. 118. c. 2. §. ſi, antè, text. in auth. defuncto, C. ad SC. Tertull.*
Witt. *hic, Concluſ. 2.* Schneid. *num. 22.* Forſt. *concl. 3. n. 5.* Mynſ. *n. 6.* Idem, *cent. 6. obſ. 55.* Nicol. Boër.
deciſ. 185. num. 5. Quod eſt contra rationem &
regulam juris, quæ vult, ut pares in gradu pa-
31 riter ſuccedant. Ex quo ſequitur, † quòd unus
ex una linea tantum capiat, quantum duo ex
32 altera, Forſt. *loc. cit.* in exemplo: ſi † defunctus
relinquat à linea paterna avum, à materna
avum & aviam, dividetur ſucceſſio in duas
partes, quarum una detur avo paterno, altera
maternis avo & aviæ, Giph. *loc. cit.* & avus
paternus ſolus tantum conſequitur ex hære-
ditate fil i, quantum avus aviaque materni ſi-
mul, Forſt. *loc. cit.* & contra: ſi decedat ali-
quis, relinquens avum & aviam paternam, ex
una parte, & ex altera tantùm aviam mater-
nam, hæc tantum accipit, quantum avus &
33 avia paterna, Schneid. *n. 22.* Si rationem † re-
quiras à Dn. Beſoldo, reſpondebit tibi *theſ. 19.*
id non fieri jure repræſentationis, ſed quia ſic
placuit Juſtiniano.

34 {Eſtne † autem hæc ſucceſſio in ſtirpes, an verò in
capita? non in capita, quia non tot partes fiunt quot ſunt
perſonæ vel capita: non in ſtirpes, quia avus & avia non
deſcendunt ex eadem ſtirpe: qualis ergò? quia deficit aliud
nomen, poterit ſucceſſio linearis vocari.

Et hæc res nullam habet difficultatem,
quando nulli fratres germani ſimul concur-
runt, Forſter. *l. 7. c. 6. in f.* vid. *quæſt. ſeq. ampl. 5. in f.* nam in eorum concurſu res facilè redit ad
ſuam naturam, & ad ſtatum juris communis,
ut infra videbimus.

35 Magna † autem controverſia eſt, quomodo
ſuccedatur tunc, quando defunctus relinquit
bona quæſita tantum ex una linea, an pari ra-
tione dividenda ſint in duas partes, inter u-
tramque lineam diſtribuendas, an verò pater-
ni parentes ſuccedant ſoli in bonis paternis,
materni in maternis? Hanc quæſtionem tra-
ctant Ant. Gabr. *comm. concluſ. lib. 4. de ſucceſſ. ab inteſt. concl. 3.* Andr. Tyraquell. *lib. 1. de retract. §. 14. Gl. 2. n. 12. cum ſeqq.* Vivius *comm. opin. lib. 2. v. pater ... ans.* Matth. Gribald. *v. ſucceſſ. num. 2.*
Harprecht. *n. 373.* Schneid. *d. num. 22.* ſimpli-
citer tenet, quòd in illis bonis tantùm ſucce-
dant parentes ex illa linea, quæ ſententia eſt
Bartoli, & ejus ſequacium. Forſter. *loc. cit. n. 6. concl. 4.* In utramque partem ad longum diſpu-
tat, & tandem concludit, non eſſe faciendam
diſtinctionem bonorum: Idque primo pro-
pter hanc rationem: quia Imper. Juſtin. *in text. ſupra allegato*, jubet indefinitè hæreditatem ex
æquo dividere, quod aliter intelligi non pot-
eſt, niſi reſpectu omnium bonorum, unde-
cunque quæſitorum, quia indefinita oratio æ-
quipollet univerſali, hæreditas autem univer-
ſaliter accepta complectitur omne jus, quod
defunctus habuit. Ejuſdem opinionis eſt Go-
thof. qui cum *in dicta auth.* miraretur, quare
Imperator unam dimidiam paternis, alteram
maternis cedere juſſerit, & tamen non pater-
na paternis, materna maternis, poſtea *in Nov. 118. c. 2. §. ſi autem*, expreſsè indicat, aliud eſſe
accipere medietatem bonorum, aliud materna
maternis, paterna paternis deferri. Quare
† cum ad verba legis adſtricti ſimus; & ultra 36
præſcriptum legis nihil fingere, vel excogi-
tare debeamus, meritò omnis illa bonorum
conficta differentia erit rejicienda, Idem Forſt.
num. 13. quia ubi lex non diſtinguit, neque nos
diſtinguere debemus, & generalia legis verba
generaliter ſunt accipienda. Adhuc quaſdam
alias rationes adducit idem Forſt. *loc. cit. n. 14. & ſequentib.* ubi videatur. Nec † obſtat, quòd 37
inter filios diverſi matrimonii ita diſtingua-
tur. Nam ad hoc Reſpondetur, inter filios fa-
cilè diſcerni poſſe bona, & non eſſe magnas
controverſias inter ipſos timendas, tanquam
conſanguineos: ſed ſi diſceptant avi paterni
maternique, vel proavi, majores longè tricas:
quia ſunt ad ſummum affines tantùm, & bona
non ita facilè diſcerni poſſunt. Deinde exor-
bitantia à jure ultra terminos expreſſos ex-
tendi non debent, confer. *tit. 7. §. 6.*

Hæc † de ſucceſſione aſcendentium dicta 38
ſufficiant. Quia verò in principio hujus tra-
ctatûs *tit. 1. n. 1.* diximus, tres eſſe potiſſimùm
ordines hæredum ab inteſtato, ſcilicet deſcen-
dentium, aſcendentium, & collateralium, &
ſuprà quoque intelleximus, quamdiu quidem
deſcendentes adſint, tamdiu aſcendentes non
admitti, unde dubium reſtat, an idipſum ve-
rum ſit in collateralibus, & an collaterales
tamdiu non admittantur, quamdiu aſcenden-
tes reperiuntur? Unde deſcendit quæſtio ſe-
quens.

AN ASCENDENTES EXCLUDANT OMNES COLLATERALES SEU TRANSVERSALES?

TITULUS V.

SUMMARIA.

1. Parentes an & cur excludant cognatos ex latere? & n. 2.
3. Regula.
4. Exceptio in fratribus & sororibus utrinque conjunctis?
5. An æqualiter admittantur in capita?
6. Exemplum.
7. Cur fratres germani admittantur cum ascendentibus?
8. Cur tantùm germani, & non etiam uterini, vel consanguinei?
9. An æquè fœminæ atque masculi? quô sensu? 10.
11. Quare? 12. & cur L. 12. tab. derogârit Imp.?
13. An etiam tunc, quando defunctus fuit in potestate?
14. Rationes dubitandi. 15. 16.
17. Ratio decidendi.
18. Quid si autem filius defunctus tantùm adventitia habuisset, an patri usufruct. admitur?
19. An in portione filiorum pater habeat usumfructum?
20. Quare non?
21. An ergo filiifam. de illa testari possint?
22. Nunquid consanguineus frater saltem cum patre & uterinus cum matre admittitur? quare non? 23.
24. Quid si non parentes primi, sed ulterioris gradûs cum germanis concurrant? in exemplo. 25.
26. Quare etiam admittantur? & 27.
28. Tamen Imp. germanos vocat cum proximis gradu ascendentibus, quis sensus?
29. Quid si defunctus relinquat proavum & fratrem, an & is succedat? & quare? 30.
31. Quomodo autem hæreditas in præfatis casibus dividenda?

1. AD hanc quæstionem † Respondet Imperator Justin. in sæpè citata *Novell. 118. c. 2. in princ.* his verbis: si defunctus descendentes nullos relinquat hæredes, pater autem, aut mater, aut alij parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos præponi sancimus. Ratio hujus constitutionis potest esse ista: quia natura ipsa dictat, plus deberi iis, ex quibus vitam & sanguinem traximus, quàm iis, qui ex eodem sanguine nobiscum nati sunt, & qui communem nobiscum nativitatis originem habent.
2. Alia ratio † adducitur à Forster. *l. 7. c. 1. n. 9 & 13.* quia secundùm naturam est, ut commoda sequantur eum, quem sequuntur incommoda, & onera; sed parentibus incumbunt multa onera, multiplices & quasi infinitæ curæ, & solicitudines in ipsa nutritione, & educatione; ergò ad eos quoque bonorum commodum debet pertinere. Plures tales rationes videantur apud Forst. *loc. cit.* quarum aliquæ infirmæ quidem sunt, per concursum autem firmantur, juxta illud: *Et quæ non prosunt singula, cuncta juvant.*
3. Ex dictis procedit † REGULA talis: quòd ascendentes ordinariè loquendò excludant collaterales. Sed quia nulla regula est sine exceptione; ideò idem ipse Imper. Justin. *in d. auth. defuncto, C. ad SC. Tertull. & d. Nov. 118. c. 2.*
† excipit fratres & sorores, utrinque defun- 4.
cto conjunctos, eosque unà cum proximis gradu ascendentibus admittit. Quare à Doctoribus in præsenti materia talis ferè constituitur

CONCLUSIO: † si defunctus relinquat pa- 5.
rentes, & simul etiam germanos fratres, & sorores, (hoc est ex utroque parente ipsi defuncto conjunctos,) tunc hi cum parentibus admittuntur æqualiter, & in capita, ut hæreditas inter germanos fratres, sorores, & defuncti parentes, (cæteris paribus) dividatur secundùm numerum personarum; reliqui autem excludantur, *text. in d. auth. defuncto. text. in d. Nov. 118. c. 2. §. si verò.* Oldend. *in epit. success. ab int. num. 13.* Mynf. *hic, num. 6.* Melon. *in suo thes. rub. de success. ab intest. n. 13.* Schn. *hic, n. 23.* Wittum, *conclus. 4.* Giphan. *in explan. Instit. rub. de success. ab intest. de jure novissimo.* Forst. *lib. 7. c. 7. per tot.* Wesenb. *in parat. tit. de grad. & affin. num. 15.* Stephani *ad Nov. 118. n. 8.* Harp. *n. 386.* In
† exemplo, si v. g. defunctus relinquat patrem 6.
& fratrem, dividetur hæreditas in duas partes, ita ut uterque semissem, sive medietatem habeat, Giphan. *hic*, si defunctus patrem relinquat & matrem, & tres præterea fratres, hæreditas ejus distribuetur in quinque partes æquales. Rationem hujus † conclusionis as- 7.
signare difficile est. DD. dicunt, id esse privilegium

gium fratribus germanis conceſſum, *text. in Nov. 118. c. 3. §. ſi hujusmodi, & §. ſed & ipſis.* Aliqua conjectura & probabilitatis ratio poteſt eſſe iſta: ſæpe parentes omnia filiorum defunctorum bona ad ſe trahunt, (ut hodiè multis in locis ex conſuetudine receptâ, & inveteratâ fieri ſolet,) vid. Dn. Beſold. *theſ. 18.* vid. Gail. *2. obſ. 98. num. 7.* & reliquis ſuis liberis præripiunt, dicentes, quòd poſt mortem ſuam aliàs ad ipſos ſint devolvenda; verùm quia veltestamenta faciunt, & germanos hæreditate germani privant, vel bona prodigunt, vel iis inteſtatò mortuis, uterini, vel conſanguinei (ex anteriori fortè vel poſteriori matrimonio progeniti) æqualiter & indiſtinctè in omnibus bonis etiam à defuncto fratre provenientibus ſuccedunt, & iniquum ſit duobus vinculis defuncto conjunctos non majus jus habere, quàm conjunctos uno vinculo tantùm; ideò putamus hâc ratione motum Imperat. Juſtin. ut germanos ſimul cum parentibus admiſerit, ne mors germani in ſe luctuoſa, adhuc redderetur luctuoſior, ſi viderent bona illius mediante patre in alienas conſanguineorum, & uterinorum manus tranſire.

8. Ratio † autem, cur tantùm germani admittantur cum parentibus, Geſchwiſtert vonvoller Geburt / oder von zweyen Banden / & non etiam conſanguinei, (hoc eſt, ex eodem quidem patre, ſed diverſâ matre nati,) vel uterini, (id eſt, ex eodem quidem matre ſed duobus patribus nati,) poteſt eſſe pri[illegible] duplicitas vinculorum, duo enim vincula fortiùs ſtrin[illegible]unt, & duæ rationes vincunt unam. Deinde ſi parentes non ampliùs viverent, ſed [illegible] fratres germani, uterini, & conſanguinei, germani reliquos excluderent, ut infra videbimus, ergo multo magis debent aſcendentes eos [illegible]udere, qui potiores ſunt, utpote in ſecundo ordine conſtituti. Ita ſer[illegible] Weſenb. *in par. num. 15 ff. de gradib.*

Et quia præſens concluſio admittit mul[illegible] ampliationes, & nonnullas etiam limitationes, breviter eas perſtringemus.

9. AMPLIATUR itaque † PRIMO ab ipſo Imperat. Juſtin. *in ſæpe alleg. Nov. 118. c. 2 §. ſive vero, &c.* ut differentia nulla ſervanda ſit inter perſonas iſtas, ſive fœminæ, ſive maſculi fuerint, qui ad hæreditatem vocantur; quod tri-

10 pliciter intelligi † poteſt. Primò: ut mater admi[illegible]atur non minùs cum germanis ad ſucceſſionem filij ſui, quàm pater. Secun[illegible]o: ut non minùs pr[illegible]cedat Concluſio, qu[illegible]do ſoror germana, quam quando frater germanus fuit mor[illegible]us. Tertiò: ut non minùs ſoror germana adhuc ſuperſtes [illegible] germano defuncto ſuccedere poſſit, atque frater germanus adhuc vivens, v[illegible] ipſe pater.

11 H[illegible] autem ampliationem Imper. Juſtin. fecit ob hanc rationem: ut derogaret hac in parte [illegible] tabul. quæ ita ſtrictò jure utebatur, ut ſemper præponeret maſculorum progeniem, & eos, qui per fœmininl ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeò repellebat, ut ne quidem inter matrem, & filium, filiamve ultrò citròque hæreditatis capiendæ jus daret, *text. ſupr. Inſt. de SC. Tertull.* Ideò † autem legi duodecim tabularum derogavit, & 12 conſtitutionem ſuam ad fœminas quoque produxit, quia ſanguinis tantùm conjunctionem & neceſſitudinem conſideravit, quæ non minùs in fœminis, quàm maſculis reperitur. Aliæ rationes hujus ampliationis deſumi poſſunt ex *ampl. 1. reg. 1. ſupra, in aſcendent. ſucceſſ. in pr. ſtatim poſitâ.* Quare iis omiſſis

AMPLIATUR SECUNDÒ † Concluſio 13 noſtra: ut germani unà cum parentibus admi[illegible]tur, ſive [illegible] ii ſuccedere volunt, fuerit ſui juris, ſive adhuc ſub poteſtate conſtitutus, *text. ind. Nov. 118. c. 2. §. ſi vero. text. in ſæpe cit. auth. defunct.* Ratio † hujus ampliationis eſt 14 iſta: quia dubitari poterat, dubitandi namque rationes maximè in ampliationibus deſiderantur, quemadmodum rationes decidendi in limitationibus,) an non pater jure peculij ad ſe recipere poſſet bona, Nic. Vigel. *in M.* [illegible] *l. 4. c. 22. reg. 11* & an non pater ſolus ſuccederet filio adhuc in ſua poteſtate conſtituto, idq; vel jure patriæ poteſtatis, cujus iſte erat olim effectus, ut quidquid filiusfam. acquirebat, id patri ſuo ferè acquireret, *§. igitur liberi. 1. Inſt. per quas perſ. cuique acquir.* vel etiam jure acceſſionis: qui enim † pater habet jus in perſonas 15 liberorum, conſequenter ergo in illorum etiam bonis jus habebit, quæ bona ſunt acceſſoria ad perſonas, ita [illegible] F[illegible]ſter, [illegible] *1. n. 1.* vel etiam jure conſolidationis, quia 16 pater filij adhuc vivô habuit uſumfructum in bonis ejus, ſaltem adventitiis, ut ita proprietas reverteretur ad uſumfru[illegible] & cum illo conſolidaretur, [illegible]

Sed quia [illegible] Imper. Juſt. præ[illegible] ctu[illegible] p[illegible] tis [illegible] in [illegible] caſtrenſibus [illegible] adhuc viv[illegible], vel quaſi caſtr[illegible], nihil juris om[illegible] ad-ventitiis [illegible] uſumfru[illegible] m[illegible] puper[illegible] conceſſit, *§. [illegible] p. per quas perſon.* [illegible] [illegible] uoluit, ut in hæreditate [illegible] filij nihil præcipui haberet, ſed cum germanis eam divideret. Et cum † in reliquis ſucceſſionum 17 capi[illegible], & cauſ[illegible] ſublata ſit differen[illegible] tis, & eman[illegible]pationis, ide[illegible] uniform[illegible] ageret, neque hîc inter ſuos & emancipatos, hoc eſt, inter filios adhuc in poteſtate conſtitutos, & ex poteſtate [illegible] uere voluit.

† DIC[illegible] filius defunctus non habuiſſet ali[illegible], niſi 18 advent[illegible] ona, tunc p[illegible] uſumfructum ad dies vitæ m[illegible] habuiſſet, E. non debent admitti germani ad ſucceſſionem, ne pater jure ſuo, id eſt, uſufructu [illegible], quia [illegible] liberorum non debet tendere in præjudicium pa[illegible] non amittit uſumfructum in bonis adventitiis [illegible] etiam mortui, Roccius *de* [illegible] *172. n. 33. & [illegible].* Soarez. [illegible] *lit. P num. 38.* Quomodo ergo ſimul cum eo ſuccedunt fratre[illegible] Reſp. [illegible] ut proprietas in [illegible] dividatur, poſt mortem autem ipſius tanquam uſufructuarii, uſu-

uſusfruct conſolidetur, *L. 3. L. 4. §. ob videl. L. 6. §. ſub hoc, & § cum autem, in f. Cod. de bonis quæ lib. qua de re pluribus inf. limit. 7. confer Nov. 118. c. 1. v. nam in uſu,* & inf. *lim. 7. n. 80.*]

19 Ampliatur Tertiò: ut † quamvis patri in bonis adventitiis ſui filii acquiratur uſusfructus, ut paulo antè dictum fuit; tamen ſi ſuccedit filio ſuo defuncto unà cum reliquis ſuis filiis adhuc viventibus, nullum uſumfructum ex filiorum aut filiarum *viventium* portione in hoc caſu ſibi penitùs vindicare poteſt, *text. in d. Nov. 118. c. 2.* ubi Imper. ipſe Ratio-
20 nem † reddit: quia pro hac uſusfructûs portione hæreditatis jus etiam ſecundùm proprietatem per præſentem accepit legem, vide *auth. item hæreditas. C. de bonis quæ lib.* ubi Gothofredus notat: quoties pater conſortium proprietatis cum filiofamiliâs habet, toties
21 uſufructu in filii portione carere. Et hic † eſt unus ex illis caſibus, de quibus agere ſolent ad *pr. tit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.* ubi quærunt: an filiusfamiliâs de peculio iſto adventitio, in quo pater uſumfructum non habet, ſive de hæreditariis fratris ſui bonis poſſit teſtari, nec ne?

22 Ampliatur Quartò: ut † parentes excludant fratres & ſorores, ex uno tantùm latere defuncto conjunctos, ſive per maſculi, ſive per fœminæ perſonam ſint conjuncti, *d. Nov. 118. c. 2.* adeoq; non tantùm uterinos, ſed etiam conſanguineos, ita, ut ne quidem conſanguineus frater cum patre, aut uterinus cum matre concurrat, vide poſt. Andr. Fachin. *lib. 6. cont. c. 1.* Dn. Beſold. *theſ. 20. in f.* Harp.
23 *n. 346.* Ratio: quia † in utriſq; ceſſat duplicitas vinculorum, & quia hodiè ſublata eſt in ſucceſſione bonorum allodialium differentia agnationis, & cognationis.

24 Amplitatur Quintò: ut † non tantùm pater & mater defuncti cum germanis fratribus & ſororibus ad ſucceſſionem admittantur, ſed in defectu horum avus & avia, ſi adhuc vivant, vel his quoq; deficientibus proavus, & proavia, & ulterioris gradûs parentes, Valent. Forſt. *L. 7. c. 6. per tot.* Schneid. *hic. n. 25.* Weſenb. *in par. num. 15. ff. de gradib.* Harp. *num. 388.* Giphan. *loc. cit.* ubi infert 1
25 Si † defunctus relinquat patrem & fratrem, uterq; habebit ſemiſſem, ſimiliter ſi defunctus relinquat avum & fratrem, ſi avum paternum vel maternum, & fratrem ac ſororem, hæreditas in tres partes diſtribuitur, unam accipit avus, alteram frater defuncti, tertiam ſoror. Idem dicendum, ſi defunctus reliquerit avum paternum, & aviam paternam, inſuper avum maternum & aviam maternam, unà cum fratre ac ſorore germana, hoc in caſu hæreditas in ſex æquales partes dividetur, Harp. *num. 389.* Ratio † hujus ampliationis 26
eſt iſta ſecundùm Forſt. & Harp. quia Imp. *in d. Nov. 118. c. 2. v. ſi verò.* cum germanis ad hæreditatem vocat aſcendentes: atqui avus & proavus non minùs ſunt aſcendentes, quàm pater & mater. Ergo &c. quemadmodum ipſe Imp. totâ illâ Nov. conſtit. per aſcendentes non tantùm primum parentum gradum intelligit, ſed etiam remotiorem. Alia Ratio † 27
ſecundùm eundem: quia ordo aſcendentium potior eſt & proximior transverſali, licet igitur ex privilegio fratres ſimul admittantur cum patre & matre defuncti, hoc tamen privilegium extendi non debet ad excluſionem aliorum aſcendentium. Nec † obſtat: quòd 28
fratres germanos Imp. vocet ad hæreditatem unà cum proximis gradu aſcendentibus, quales ſunt pater & mater, non avus, vel avia; ad hoc enim bene Reſpondet Schneid. *num. 35.* etiam avum & aviam in defectu matris & patris proximos eſſe, nam proximus in jure dicitur, quem nullus antecedit, *text. exp. in L. 2. §. hac hæreditas, ff. de ſuis & legitim.* Ex quibus † intelligitur, ſi defunctus relinquat proa- 29
vum & fratrem, proavum, licet tertiô gradu ſit, non excludi à fratre, licet ſit in ſecundo gradu. Ratio † adducitur *loc. cit.* à Giph. 30
nam in hoc eodem concurſu parentum cum fratribus gradûs ratio non habetur, vel aliter 1 licet frater ſit prior in gradu, proavus tamen eſt prior in ordine.

Atq; in præfatis † caſibus, quando aſcen- 31
dentes, vel primi, vel ulterioris gradûs cum fratribus, vel ſororibus concurrunt, hæreditas dividetur in capita, ſive in æquales vel viriles portiones, Weſenb. *loc. cit. n. 15. v. verò cum fratribus.* Schneid. *loc. cit. n. 25.* Forſt. *L. 9. c. 6. inf.* Quod notandum eſt pro limitatione reſp. 3. ad ſuperiorem 2. q. de quo infrà *ampl. 7.* ſermo iterum redibit.

§. 1.

SUMMARIA

32. Quid ſi non ipſi germani, ſed eorum liberi cum aſcendentibus concurrant?
33. Cur olim non ſucceſſerint?
34. Cur hodiè?
35. Et quomodo?
36. Quid ſi aliquis relinquat patrem, fratrem & alterius præmortui tres filios?
73. Quid ſi patrem, matrem, tres fratres, & quarti liberos? quomodo tunc divident?
38. Cur tunc in ſex partes diviſio fiat?
39. Quid ſi autem cum aſcendentibus nulli fratres germani, ſed tantùm eorum liberi concurrant?

40. Exclu-

40. Excluduntúrné ab aſcendentibus? cur non?
41. Cur ſimul cum iis admittantur?
42. An in capita, an verò in ſtirpes?
43. Cur in ſtirpes?
44. Tamen filii fratrum ſoli ad defuncti patris hæreditatem concurrentes dividunt in capita.
45. An interventus aſcendentium variet ſucceſſionem liberorum fratris germani defuncti?
46. Et an univerſa? in exemplo. 47. Ratio.
48. Annè ergò filii fratrum indiſtinctè in ſtirpes ſuccedunt, quando cum aſcendentibus concurrunt?
49. An ſucceſſio in ſtirpes fiat tantùm quoad filios fratrum, an verò etiam quoad alios aſcendentes concurrentes?
50. In Exemplo.
51. Opinio Forſteri affirmativa.
52. Ratio ejus.
53. Opinio authoris negativa.
54. Rationes.
55. Tamen ex ſe non habent, ut ſuccedant in capita.
56. An hoc privilegium ſuccedendi cum aſcendentibus porrigatur etiam ad nepotes fratrum?
57. Cur non?

32 AMPLIATUR & declaratur † SEXTO concluſio noſtra: ut non tantùm fratres & ſorores germani admittantur cum aſcendentibus ad ſucceſſionem germanorum ſuorum, ſed etiam tunc, ſi contingat unum vel alterum eorum mori, & liberos relinquere, ipſi quoque eorum liberi. Adeoque, ſi quis moriens relinquat aſcendentium aliquem, & fratres germanos, & alterius germani præmortui filios, unà cum aſcendentibus & germanis ſuccedunt etiam præmortui germani filii ſuo patruo, tantamque portionem capiunt omnes ſimul, quantam eorum pater accepturus fuiſſet, ſi vixiſſet, *text. in c. 1. Nov. 127.*
„ ubi generaliter in rubrica diſponitur: ut fra-
„ trum filii ſuccedant pariter ad imitationem
„ fratrum, etiam aſcendentibus extantibus,
Matth. Steph. *ad Nov. 118. n. 8.* Quamvis enim
33 olim † ſuccedere non potuerint fratrum filii cum aſcendentibus, *text. in Nov. 118. c. 3. §. ſed & ipſis. verſ. ſi autem. & c. d. Nov. 127. in præfat.* idque fortaſſis ideò: quia ſucceſſio fratrum cum aſcendentibus competit tantùm ex privilegio, contra jus commune, & cedit in præjudicium parentum, privilegia autem juri communi derogantia ſtrictè ſunt interpretanda, *c. quæ a jure. 28. de R. I. in 6.* Ita, ut quàm minimè alios lædant: *arg. L. cùm filius. 28. ff. de teſtam. mil.* & ultra perſonas expreſſas non facilè extendantur, *c. ſanè. 13. extra, de privil. c. privilegium. 7. d. R. I. in 6.*

34 Nihilominùs tamen, quia † in multis aliis juris capitulis filii in locum ſuorum parentum ſubintrant, & ut vulgò loquimur: die Kinder tretten in die ſtatt ihrer verſtorbenen Eltern; ideò
35 Imper Juſtin. jus antiquum & ſeipſum † correxit, (*in d. Nov. 127. in præfat.* ubi ait: noſtras leges emendare nos non piget, ubique utilitatē ſubjectis invenire volentes,) ideóque etiam hîc jus repræſentationis locum habere voluit; ita, ut filii fratris prædefuncti cum patruis ſuis, & parentibus ſuccederent, non in capita, ſed in ſtirpes, Schn. *hic. n. 22.* Harp. *ſ2. n. 40. Inſt. de inoff. teſtam.* Sigiſm. Wittum *hic. concluſ. 5.* Mynſ. *num. 6.* Forſt. *l. 7. c. 5.* Stephani *loc. cit.* Si ergò defunctus relinquat patrem, 36
fratrem, & alterius fratris præmortui tres filios, diviſio hæreditatis fiet in tres portiones, unam habebit pater, ſecundam frater, tertiam tres filii ex fratre. Forſt. *lib. 7. c. 7. num. 1.*

Quid ſi † autem defunctus relinquat pa- 37
trem, matrem, tres fratres, & quarti fratris præmortui decem liberos? Giphan. *in explan. Inſt. rub. de ſuc. ab inteſt. de jure noviſſimo.* putat, diviſionē hæreditatis tantùm in tres partes faciendam, quarum unam pater & mater, alterā fratres, tertiam capiant fratris præmortui decem liberi, per Rationem: quia hôc modo ſucceſſio fit in ſtirpes. Verùm nos probabiliùs eſſe
† putamus, diviſionem ita faciendam, ut 38
aſcendentium & fratrum quiſque pro ſe æqualem portionem habeat, fratrum vero filii, quotquot ſunt, ſui parentis portionem capiant, quòd videtur quoque ſenſiſſe Forſter. *l. 7. c. 5. num. 4.* Harp. *n. 387.* Itaque noſtrô judiciô in præfato caſu hæreditas in 6. partes dividenda, ita ut tribus fratribus dentur tres partes, decem liberis præmortui fratris quarta pars, patri quinta, matri denique ſexta. Ratio hujus noſtræ interpretationis & opinionis eſt: quia lex ſucceſſionem in ſtirpes tantùm quoad liberos fratris prædefuncti induxit, dum voluit, ut tantam acciperent portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, ſi vixiſſet; circa parentes autem & fratres nihil innovavit, itaq; priorem conſtitutionem quoad illos adhuc obtinere voluit, ut ſcilicet dividenda ſit hæreditas ſecundùm perſonarum numerum, ut nimirum, & aſcendentium, & fratrum ſinguli æqualem habeant portionem, *Nov. 118. c. 2. §. ſi verò*, quia correctio facta in uno, non cenſetur facta in alio, *L. f. C. de legitim. tut.* & quidquid ſpecialiter in correctione non reperitur expreſſum, id veterum legum conſtitutionumque regulis omnes relictū eſſe intelligunt, *L. præcipimus. 32. §. f. C. de appellat.*

Quid † ſi autem cum aſcendentibus nulli 39
fratres germani concurrant; ſed tantùm eorum prædefunctorum filii? Giph. *loc. cit.* putat, hôc caſu ſolos parentes ſuccedere exclu-

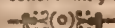
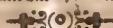
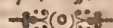
fi

sis fratrum filiis, & hæc in re vulgò graviter
errari, contrà expressum textum. *Nov. 118.* ubi
» *c. 3.* expresè habetur: sed ipsis fratrum filiis
» tunc hoc beneficium conferimus, quando cum
» propriis thiis vocantur, masculis & fœminis,
» sive paterni, sive materni sint. Si autem cum
» fratribus defuncti etiam ascendentes ad hære-
» ditatem vocantur, nullô modô ad successio-
» nem ab intestato fratris aut sororis filios vo-
40 cari permittimus. Sed hoc † posteà iterum e-
mendavit Imp. Justinian. in *Nov. 127. c. 1.* quæ
licet in terminis terminantibus nihil disponat
de filiis fratrum, quando soli existunt, tamen
tacitè illud insinuat rubrica, propter eandem
rationem, quæ hîc quoque militat. Nam ideò
fratrum filij admittuntur cum fratribus, &
ascendentibus, quia defunctum suum patrem
repræsentant, ut suprà diximus; sed non mi-
nùs repræsentant, quando soli sunt, quàm
quando cum patruis concurrunt; ergò etiam
non minùs succedunt. Ratio conjecturæ alia
desumitur ex *præfat. Nov. 127.* ubi Imp. dicit:
fratres quidem jussimus (*in Nov. 118.*) per
ipsam legem cum parentibus vocari, fratris
verò filios exclusimus, & *c. 1.* addit: *hoc itaque
justè corrigentes, &c.* atqui filios fratrum ex-
clusit, *Nov. 118.* quando soli & sine patruis
cum ascendentibus concurrunt, E. illud cor-
rexit. Itaque

41 Ampliatur † & declaratur Septimò
conclusio nostra: ut quando cum patre, vel
aliis ascendentibus non extant fratres utrinq;
conjuncti defuncto, sed tantùm fratrum talium
filii, tunc hi quoq; pariter cum patre vel avo
aut aliis ascendentibus admittantur, Schneid.
hic, num. 29. Matth. Steph. *ad Nov. 118, num. 47.*
Forster. *l. 1. c. 7. n. 2. & 3.* quod confirmat com-
munis usus loquendi DD. qui indistinctè tra-
dunt, liberos fratris sororisvè in stirpem suc-
cedere, hoc est eam accipere partem, quamvis
plures, quam parens eorum esset consequu-
turus, Wesenb. *in parat. num. 15. in f. ff. de gra-
dib.* neque distinguunt, utrùm soli extent, an
verò cum patruis concurrant; unde mirum
est, quòd Giphan. solus distinguat, & reliquos
erroris arguat.

Sed Quæstio † nunc est, & quidem unà 42
ex difficilioribus in tota ista materia: an tunc,
quando soli filii fratrum absque patruis cum
ascendentibus concurrunt, successio fiat in ca-
pita, an verò in stipes? Ratio dubitandi desu-
mi potest ex iis, quæ dicentur infrà *in tertio or-
dine succedentium*, ubi videbimus, quando filii
fratrum soli concurrunt absq; ascendentibus,
& quando nulli fratres ampliùs supersunt,
quod tunc successio fiat in capita, & non in
stirpes. Sed hôc † non obstante benè tradit 43
Schneid. *n. 29.* quòd successio fiat in stirpes, &
quod filii fratrum, etiam si soli cum ascenden-
tibus concurrant, non plus consequantur,
quàm eorum pater habiturus fuisset. Ratio
affertur à Forst. *l. 7. c. 7. num. 2.* ubi ait: absur-
dum enim esset, filios fratrum, qui ex speciali
indulgentia ex privilegio succedunt, in me-
liori esse causa, quàm fratres defuncti, & eo-
rum parentes fuerunt, præsertim quia cum
ascendentibus, quibus de jure communi hæ-
reditas potiùs debetur, concurrunt. Alia Ra-
tio affertur ab eodem, *ibid.* ubi videatur.

Ad dubitandi rationem † Resp. magnam 44
esse diversitatem; nam quando nulli ascen-
dentes extant, fratrum filii succedunt jure
quasi suô; si autem ascendentes supersunt,
succedunt tantùm ex indulgentia, & privile-
gio; quod ita interpretandum est, ut quàm
minimè ascendentes lædat; læduntur autem
longè minùs, si successio fiat in stipes, quàm
in capita, ut cuilibet consideranti patebit. Si
enim in capita succederent, tot partes fierent,
quot capita sunt, & personæ, secùs si in stirpes.
Deinde quòd fratrum filii, si soli adsint, in
capita succedant, id contra rationem juris à
Carolo V. statutum est, ut infrà videbimus,
E. non est porrigendum ultra terminos ex-
pressos juxta regulam: quod contra rationem
receptum est, non debet trahi in argumen-
tum, *c. quæ à jure, 28. de R. J. in 6. c. in argumentum,
78. eod. in 6. L. quæ, 162. ff. de R. J.*

45 Neque mirum † videri debet, quòd pro-
pter interventum ascendentium varietur
successio horum, de quibus loquimur,
liberorum; & quæ aliàs in capita fieri solet,
propter ipsos fieri in stirpes; cum vicissim
contingat, ut successio ascendentium, quæ
subinde in stirpes fit, (vel potiùs in lineas, ut
vidimus suprà *in responso tertio ad quæstionem se-
cundam.*) propter interventum fratrum (vel
horũ liberorum, ut paulo post dicemus,) va-
46 rietur & in capita fiat; v. g. † si defunctus re-
liquerit superstites avum, aviamq; paternam,
& solam aviam maternam: hoc in casu, jux-
ta dicta *Respon. 3* successio fit in stirpes, (vel li-
neas potiùs,) & dimidiam partem illi, hæc
verò alteram dimidiam capiet: Si autem
cum præfatis personis concurrat frater vel
soror, successio fiet in capita, & hæreditas in
4. partes æquales dividetur, secundùm nu-
merum personarum, ita, ut avus paternus
unam, avia paterna alteram, avia materna
tertiam, frater autem germanus, vel soror
quartam partem capiat, & sic avus avi aq; pa-
terni ob interventum fratris in capita (adeoq;
in plus) succedunt, non autem in lineas, licet
si frater non adesset, in stirpes, vel lineas po-
tiùs vocarentur. Vid. Forst. *l. 7. c. 6. num 7.*
ubi *num 8.* hanc † rationem assignat, & pluri- 47
mis exemplis probat, sæpè aliquem ob perso-
nam alterius consequi illud, quod ex propria
persona consequi non poterat.

Manet † itaq; vera tàm ex hac, quàm su- 48

periori

periori ampliatione petita aſſertio, quòd filii fratrum, ſive ſoli ſint, ſive cum patruis concurrant, non admittantur cum aſcendentibus in capita, ſive æquales portiones; ſed in ſtirpes ſuccedant, & quotquot exiſtunt, pro uno capite computentur, patriſq; ſui ſolummodò portionem adipiſcantur, Forſt. *l. 7. c. 7. in pr.*

49 Sed hinc oritur † aliud dubium circa hanc ipſam ampliationem noſtram: an videlicet ſucceſſio in ſtirpes fiat tantùm quoad filios fratrum, an verò etiam quoad alios, qui alias ſeorſim ſumpti in ſtirpes ſuccederent? Quò
50 res fiat clarior, reſumamus † exemplum pauló antè allatum, & ponamus facti ſpeciem talem: aliquis reliquit avum, aviamq; paternam ex uno latere, & aviam maternam ex altero: hôc caſu certum eſt; quòd ſi ſoli eſſent aſcendentes iſti, in ſtirpes vel potiùs lineas ſuccederent, juxta ea, quæ diximus pauló antè, & ſuprà, *in Reſp. 3. ad quæſt. 2* Quid ſi autem præter aſcendentes illos reliquiſſet fratris ſui germani prædefuncti tres filios; annè interventus illorum faciet, ut ſucceſſio parentum, quæ in ſtirpes (vel lineas) fieri deberet, in capita fiat? quemadmodum in capita tunc fit, quando fratres ipſi ſuperſunt? Forſt.
51 † *l. 7. c. 7. n. 3.* hanc quæſt. breviter attingit, & dicit, quòd hæreditas non in capita, ſed in ſtirpes, adeoq; in tres ſolummodò partes dividi debeat, ut una adjudicetur ſoli aviæ maternæ; ſecundam ambo alii paterni conſequantur; tertiam prædicti fratris filii inter ſe æqualiter
52 dividendam habeant. Rationem † pro ſe affert talem: dicti fratris filii ex ſe non habent, ut ſuccedant in capita, ac juxta perſonarum numerum; quomodo ergò efficient, ut aſcendentes, de quibus loquimur, in capita ſucce-
53 dant? Verùm † nos magis inclinamus in ſententiam Matheſilani, qui putat, hôc caſu parentes in capita admittendos eſſe, perinde, ac ſi fratres concurrerent cum aſcendentibus. Ratio hujus noſtræ opinionis, eſt iſta: quia † 54
Imp. *in Nov. 127. in rubr.* conſtituit: ut fratrum filii ſuccedant pariter ad imitationem fratrum, etiam aſcendentibus extantibus: ſed his extantibus ita fratres ſuccedunt, ut faciant aſcendentes capere partes viriles, & æquales, ergò etiam fratrum filii id ipſum facient. Alia & melior Ratio: quia filii fratrum in hoc caſu non ſuccedunt jure ſuô, ſed jure repræſentationis locô patris ſui: ergò eundem effectum habebit illorum ſucceſſio, quem habitura fuiſſet, ſi ipſe pater ſucceſſiſſet. Adhuc alia Ratio: aſcendentes illi, propterea quòd concurrant cum filiis fratrum, variant ſucceſſionem illorum, (ſoli enim exiſtentes, ſuccederent in capita, ut paulo antè diximus, & infrà latiùs dicemus) ergò non eſt mirum, quod propter concurſum & interventum horum varietur etiam ſucceſſio illorum.

Ad Rationem † contrariam Reſp. non ex ſe 55
aliquis cenſendus eſt, ſed ex perſona, quam repræſentat; licet igitur ex ſe, & ex ſua perſona non haberent jus tale, habent tamen ex perſona patris, quem ipſi ſimul ſumpti repræſentant. Atque hæc de iſta ampliatione ſatis. Circa quam obiter.

Notandum: quòd † etſi filii fratrum 56
utrinque conjunctorum, una cum aſcendentibus, & fratribus jure repræſentationis ſuccedant, illud tamen privilegium non porrigi ad nepotes, vel pronepotes illorum, Harp. *n. 387.*
Ratio: † quia privilegia ſtrictè ſunt interpre- 57
tanda, *c. quæ a jure 28. de R. J. in 6.* Ratio alia: quia licet repræſentatio in ſucceſſione deſcendentium porrigatur in infinitum, tamen in linea collateralium ultra fratrum filios non extenditur, *auth. poſt fratres, 1. C. de legit. hered. Nov. 118. c. 3. §. ſi autem defuncto.* Hier. Schurpf. *conſ. 62. cent. 2. per tot.* Schn. *hîc. n. 31.* vid. Forſt. *l. 7. c. 6. n. 3.* ubi addit: in materia exorbitanti nomine filiorum non contineri nepotes.

§. 2.

SUMMARIA.

58. Tranſitus ad dubia quædam.
59. Quid ſi filius naturalis relinquat patrem, & matrem naturalem, & fratrem ex eodem concubinatu?
60. An pater ſuccedat æqualiter?
61 An verò mater & frater?
62. Forſteri opinio fratrem excludens, ejusq; ratio.
63. Opinio authoris eum admittens. 64. Ratio.
65. Tamen filius naturalis habetur tantùm pro uterino. 66. In quibus cauſis?
67. Cur alibi & non hîc?
68. Quid ſi ſpurius relinquat patrem, matrem & fratres?
69. An pater admittetur ad ſucceſſionem?
70. An fratres cum matre?
71. Quid ſi filius arrogatus relinquat arrogatorem & fratres germanos?
72. An ſimul admittuntur? opinio affirmativa.
73. Negativa.
74. An cum parentibus admittuntur conſanguinei vel uterini?
75. An fratrum nepotes?

76. An

76. *An pater naturalis unà cum fratribus?*
77. *An fratres cum matre ad successionem spurii?*
78. *An arrogator cum fratribus?*
79. *Quid si pater filium per querelam fecisset intestatum?*
80. *Quid si defunctus reliquisset adventitia?*
81. *Quid si ei post emancipationem quæsita?*

58 PRæmissis † his 7. ampliationibus Con-
clusionis nostræ restarent adhuc duæ, vel
tres aliæ : verùm quia DD. in iis non
conveniunt, & aliqui potiùs ad limitationes
referunt, ideò nos in medio collocabimus, &
inde dubia eliciemus. Sequitur itaque

59 DUBIUM PRIMUM: † si quis filius natu-
ralis decedat, relictò patre & matre naturali,
item fratre in eodem concubinatu susceptô,
utrùm hoc in casu succedant æqualiter, & in
60 capita? & † certum quidem est, quòd pater
non succedat æqualiter, sed ad summum in
duabus unciis, *per notat. sup. 4.q. 2.respons.2.limit.*
3. & ea, quæ tradit Schneid. *hic.n.45.* Atque ut
sic & quoad patrem conclusio ista nostra limi-
61 tanda potiùs, quàm extendenda. An † verò
mater & frater succedant æqualiter? magis
dubium est. Schneid. *loc. cit.* affirmativam te-
net. Forst. autem *l. 7. cap. 17.n.9. & 10.* nega-
tivam, & quòd filius omninò excludatur per
62 matrem. Rationem † adfert pro se talem:
uterini non succedunt æqualiter cum ascen-
dentibus, sed tantùm germani : filius autem
naturalis reputatur tantùm pro uterino; quia
ventrem quidem, & matrem sequitur, patri
autem non agnascitur : nec consanguineus
63 est, nisi legitimetur. Verùm † probabilior no-
bis videtur sententia Schn. quam Forst. ipse
sibi contrarius *l. 8 c.11.conclus. 3.num 5.* quoque
sequitur, juxta quam

AMPLIANDA est octavò conclusio no-
stra : ut etiam frater naturalis unà cum matre
sua fratri suo æqualiter, & in capita succedat.
64 Ratio † desumitur ex *Nov.118.c 2.§ si verò, &c.*
ubi Imp. Just. ita sancivit : si vero eum ascen-
dentibus inveniantur fratres aut sorores ex
utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum
proximis gradu ascendentibus vocabuntur :
sed certum est, vel saltem præsumptivè ve-
rum, quod frater naturalis in concubinatu
susceptus, sit defuncto ex utrisque parentibus
conjunctus. Ergò, &c. Ad argumentum con-
65 trarium † Respondetur; aliud est, esse tale;
aliud haberi pro tali; licet igitur bastardus
habeatur tantùm pro uterino, in re ipsa tamen
est germanus, quemadmodùm videtur sentire
ipse Forster, *l.8.c. 11. num. 4.* & licet in illis ju-
66 ris articulis, † in quibus agnationis adhuc
hodiè habetur ratio, pro agnato & consangui-
neo non reputetur, eò quod agnatio tantùm
ex legitimis nuptiis descendat, ut vidimus
suprà *sup primo ordine descend. lim 1. dict.1.* tamen
67 quia nos hîc agimus de successione † bonorum
allodialium, in qua de jure novissimo, (ut ali-
quoties diximus,) non agnatio, sed sanguinis
necessitudo ut plurimùm spectatur, nulla cau-
sa est, cur vinculô naturali sanguinis utrinque
defuncto conjunctus non pariter cum matre
admittatur; præsertim cum non suâ culpâ, sed
parentum peccatô illegitimus fit; ut proinde
illi ex suo delicto præmium, hic verò ex alie-
nô quodammodo damnum reportare minimè
debeat.

[Sed nunquid iniquùm est fratrem melioris condi-
tionis esse, quam patrem? Resp. quod non, pater pecca-
vit, frater non item. sed nunquid etiam mater pecca-
vit? sed peccatum per partus dolores, & subsecutos labo-
res civiliter abstersit.

DUBIUM † SECUNDUM: si decedat ali- 68
quis spurius, & relinquat post se patrem, ma-
trem, & fratres, an etiam tunc locus sit conclu-
sioni nostræ, ut æqualiter & in capita succe-
dant? Hîc iterum certum est † quoad patrem, 69
illum non tantùm non æqualiter succedere,
sed prorsus ab hæreditate repelli, *per d. sup. 10.*
3. lim. 2. quia pater incertus est, & patrem non
habere intelligitur, *§. si adversus 12. Inst. de nupt.*
Atque ut sic iterum limitanda venit conclusio
nostra; si autem loquamur † de fratribus, sive 70
etiam spuriis, sive legitimis, & justis, illi nun-
quam cum matre succedent, sed semper ex-
cludentur : Ratio : quia defuncto semper sunt
uterini, & ex uno tantùm latere conjuncti,
Schn. *hîc, num.48.* Apparet igitur, neque ut sic
conclusionem ampliandam, sed potiùs limi-
tandam esse.

DUBIUM † TERTIUM: si decedat filius 71
aliquis arrogatus, & relinquat post se patrem
adoptivum, sive arrogatorem, & fratres atque
sorores utrinque conjunctos, an hi cum patre
arrogatore etiam in capita succedunt? Schn.
† *num. 39.* intrepidè affirmat, si arrogatus 72
mansit in arrogatione usque ad mortem; se-
cus si fuerit emancipatus, & ex adoptiva fa-
milia dimissus. Idem sentit Siglsm. Wittum.
Ratio : si enim parentes naturales non exclu-
dunt arrogatorem, sed æqualiter admittunt,
cur eum excluderent fratres? Contrarium
† autem tenent Joan. de Platea, Mynf. Wolf. 73
in §.mortuo, Inst. de acquis per arrog. illi enim vo-
lunt arrogatorem prorsus excludi, quemad-
modum vidimus suprà, *q. 1. lim. 6.* ut ita con-
clusio nostra secundùm illos esset amplianda,
secundùm hos limitanda.

Ex dictis facilè est deducere exceptiones
sive limitationes conclusionis, & regulæ no-
stræ.

LIMITATUR † itaq; PRIMÒ: ut cum 74
ascendentibus admittantur quidem fratres
germani, & utrinq; conjuncti, non tamen con-
sanguinei, vel uterini. Rationem assignavi-
mus suprà in principio conclusionis.

LIMITATUR † SECUNDO: ut fratres 75
quidem admittantur, & eorum filii, non ta-

men nepotes, & pronepotes. Rationem reddidimus in fine ampliationis ſeptimæ.

76 LIMITATUR † TERTIÒ: ut pater naturalis non admittatur æqualiter ad ſucceſſionem filii, unà cum fratribus, de quo in dub. 1.

77 LIMITATUR † QUARTÒ: ut ſpurio mater ſola ſuccedat, excluſis prorſus fratribus, de quo in dubio ſecundo.

78 LIMITATUR † QUINTÒ: ut arrogator vel omninò non admittatur ad ſucceſſionem filii arrogati unà cum fratribus ejus, vel ſaltem repellatur, poſtquam eum emancipavit; de quo in dubio tertio: vel ſi infra annos pubertatis arrogatus deceſſit, de quo ſuprà, *q. 1. lim. 6. caſ. 1.*

79 LIMITANT † aliqui SEXTÒ: ut fratres cum parentibus non ſuccedant, ſi parens filium per querelam inofficioſi fecerit inteſtatum, Treutler. *diſp 13. de inoff. teſt. theſ. 4* ubi DD. in contrarium: & hanc Rationem aſſignat: ne beneficium extendatur ultra mentem legis in fraudem, vide Harp. *§. 1. n. 39. Inſt. de inoff. teſtam.* ubi contraria ſolvit. Confer *Tit. 6. n. 32.*

LIMITATUR † SEPTIMÒ: ut quamvis filii unà cum patre ſuo admittantur ad ſucceſſionem defuncti fratris: tamen illud procedat cum diſtinctione, ita ut ſi defunctus reliquiſſet caſtrenſia vel quaſi, ſuam portionem percipiant plenô jure: ſi adventitia, tantùm proprietatem. Nam uſusfructus patri debitus ad vitam ejus durat etiam mortuô filiô, *L. 3. L. 4 §. eo vid. L. 6. § ſub hoc. & §. cum autem, in f. C. de bon. quæ lib.* Boërius *decis. 172. n. 33. cum ſeqq.* Suarez. *comm opin. lit. P. n. 32* (Ratio: quia mors proprietarii non eſt modus extinguendi uſumf. Dn. D. Grüner *b. l. 2;*) niſi † defunctus non fuiſſet filiusfamiliâs, ſed ſui juris, & bona fuiſſent quæſita poſt emancipationem, per *L. ſi viva. 3. C. de bon mat.* Suarez. *lit. P. n. 34.* Boër. *decis. 172. n. 35* Peculium autem profectitium integrum pater ad ſe recipit: *Nov. 118 c. 1. v. in illis videlicet rebus.* Ratio: quia hæres non debet plus juris habere, quàm defunctus, *L. 55. & … ff. de R. J.* D. Grüner *loc. cit.* 80 81

§. Final.

SUMMARIA.

82. *An parens ſuccedat cum fratribus defuncto filio, ſi tranſit ad ſecundas nuptias?*
83. *Cur tantùm in uſufructu eorum bonorum, quæ à defuncto conjuge deſcenderunt? Ratio prima. 84. Secunda. 85. Tertia 86. Quarta, & cur per ſecundas nuptias liberi contriſtentur: 87. Quinta. 88. Sexta.*
89. *Quàm validæ hæ rationes?*
90. *Nunquid diſtingui debet, utrùm mater ante vel poſt mortem filii ſui defuncti nuptias ſecundas contraxerit?*
91. *Ubi & quomodo illud diſcrimen ſublatum?*
92. *An etiam inter bona adventitia & profectitia?*
93. *Nunquid hoc diſcrimen iterum eſt reductum?*
94. *An hæc pœna matri tantùm?*
95. *An verò etiam patri impoſita ſit?*
96. *Quare?*
97. *Quo textu juris hoc probetur?*
98. *Quâ ratione?*
99. *An pœna iſta extendatur ad avum & aviam? & quare?*
100. *Quid ſi nulli liberi ex priori matrimonio ſuperſint?*
101. *Cur tunc plenô jure ſuccedunt?*
102. *Quid ſi adſint, ſed bonorum incapaces? cur tunc?*
103. *Quid ſi filia renunciaſſet hæreditati paternæ vel maternæ?*
104. *Quid ſi ſuperſtes cum venia defuncti nuptias iteraverit? an tunc plenô jure ſuccedat?*
105. *Opinio affirmativa. 106 Ratio.*
107. *Opinio negativa. 108. Ratio.*
109. *Quid ſi liberi quoque conſentiant?*
110. *Cur tunc in omnibus plenô jure ſuccedant?*
111. *Quid ſi ex poſt facto ratum habeant?*
112. *Quid ſi tacitè tantùm non conquerendô?*
113. *Contraria opinio de jure Bavarico recepta. 114. ejus ratio.*
115. *Quid ſi non transeant ad ſecundas, ſed impudicè vivant?*
116. *An & cur tunc velint DD. eos excludi?*
117. *Quid ſi bona aliunde ad filium perveniſſent, quàm ex ſubſtantia paterna vel materna?*
118. *Quid ſi ab avo vel aliis aſcendentibus?*
119. *Quid ſi extranei donaſſent contemplatione viri?*
120. *Cur in bonis paternis vel maternis habeant tantùm uſumfructum?*
121. *Quid ſi adſint liberi ex pluribus matrimoniis?*

122. Cur

122. Cur proprietas ultimis & non prioribus cedat?

123. Quid si autem haeredes instituantur?

124. Cur tunc in omnibus plenô jure succedunt?

82 LIMITATUR † OCTAVÒ & ULTIMÒ: ut successio secundùm conclusionem nostram non procedat, si parens, qui vult filio suo cum fratribus ejus succedere, transivit ad secundas nuptias: nam si mater (vel etiam pater, avus, aviáq; &c.) plures habuerit filios, bonorum capaces, & sine consensu mariti, vel liberorum suorum, ad secundum matrimonium transierit, vel etiam impudicè & luxuriosè vixerit, tunc unô filiorum mortuô, succedit quidem cum reliquis filiis defuncti fratribus, plenô jure in bonis aliunde quæsitis, in bonis autem paternis (vel maternis) vel occasione primi matrimonii acquisitis, succedit quidem etiam ab intestato, ita tamen, ut solùm habeat usumfructum per dies vitæ, illâ autem mortuâ portio illius ad filios reliquos primi matrimonii transeat, *text. in Nov. 22. c. 46. auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* Bayrisch Landrecht / *tit. 40. art. 5. & 6.* Philip. Reysner. *in repit. auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* Matth. Steph. *ad Nov. 2. c. 3. num. 52.* Matth. de afflict. *in decis. Neap. 75. per tot.* And. Gail. *2. obs. 98* Myns. *cent. 5. obs. 24.* Everh. *cons. 213. num. 27.* Conrad. Rittershus. *ad Nov. p. 4. c. 4. num. 8. ibi. idem juris.* Nicol. Vigel. *meth. jur. civ. l. 10. c. 4 reg. 5.* Schneid. *rub. de secundi. ord. succedendi. num. 38.*

83 Ratio † hujus limitationis prima est honestas, & religio, seu reverentia conjugalis, quam uxor marito mortuo debet. Forst. *l. 7. c. 9 n. 1.* Casta enim & pudica matrona, quæ verô amore primum maritum prosequuta est, nunquam de violatione thori, & secundo matrimonio cogitat, Id. *ibid. num. 19.*

84 Ratio † secunda magis principalis est favor liberorum primi matrimonii, ut his bona paterna conserventur, Reysner. *f. 16. cum seqq.* & ut hi liberi vel matrem viduam habeant, quæ omni solicitudine & curâ res filiorum tractet, vel si ob incontinentiam ad secundum matrimonium convolaret, omne id, quod ex prædefuncto consequuti essent patre, commune inter se solummodò haberent, & proprium, ne vitricum paterno labore sustentare, & parte aliquâ ad matrem delatâ alios ex vitrico susceptos liberos juvare cogerentur, Idem Forst. *c. 13. n. 11.* vide Reys. *f. 21.* nam si plenum dominium haberet mater v. g. tunc post mortem illius in portione ista filii quoq; secundi matrimonii æqualiter succederent, quod ferendum non est, cum sint tantùm futuri uterini, quibus merito germani præferendi. Hinc descendit.

85 Ratio † tertia: quia uxor ad secundas nuptias transiens mortuo marito injuriam infert maximam, quod ejus memoriam contemnit, *c. si autem, 40. v. nos autem, Nov. 22. de nupt.* ubi dicitur: mulierem ad immaturas (secundas) nuptias venientem, tria negligere, DEUM, defuncti memoriam, & charitatem filiorum, Forst. *c. 9. num. 18.* ideò fortassis DEUM, quia tutelam filii suscipiens jurare debeat, se non transituram ad secundum matrimonium, *d. Nov. 22. c. 40. L. omnem. 6. C. ad SC. Tertull.* hodiè non jurat, *auth. eadem, C. de secundis nupt. Nov 94. c. 2*

86 Ratio † quarta: quia mulier secundò nubens injuriam infert liberis quoq; primi matrimonii, *argt. c. deinceps, 20 §. sexto, 1. Nov. 22.* ubi dicitur: sequentibus matrimoniis procreatam sobolem contristari, & in ead. *Nov. c. 23. §. si verò, &c.* dicuntur filii primarum nuptiarum per secundas exhonorari. Id.; ideo: quia fœminæ novis maritis non modo bona, sed etiam vitam liberorum addicunt, *L. Lex quæ tutores, 22. §. servis etiam, v. lex enim. C. de administ. tut.* & magis amori in secundum maritum indulgent, quàm vel defuncti memoriæ vel pietati erga liberos tribuant. Et hoc est, quod transeundô ad secundas nuptias, dicuntur offendere defuncti memoriam, & charitatem filiorum, Forst. *l. 7. c. 15. n.* 18. Schneid. *hîc, n 32.*

87 Ratio † quinta est odium secundarum nuptiarum, nam passim in jure multis Principum constitutionibus, multisq; JC. responsis secundæ nuptiæ odio habitæ, & proinde secundò nubentes multis pœnis, & incommodis affectæ fuerunt, Id. *c. 9. num. 1. & n. 6.* ubi hujus odii priores Rationes reddit; quia injuria infertur & marito & filiis primi matrimonii.

88 Ratio sexta est favor castitatis, & continentiæ, ut hâc pœnâ invitentur mulieres (quarum præcipuum debitum est castitatis observatio, *L. si qua illustris, 5. C. ad SC. Orphic.*) ad viduitatem & continentiam.

89 Licet autem † hæ rationes seorsim spectatæ non omnes efficaces sint, conjunctæ tamen proficiunt. Plures videri possunt apud Reysnerum, *loc. cit. in pr. rat. decid. f. 14.* pleræque vel prædictis includuntur, vel inferiùs afferentur.

90 Et quamvis † de jure Codicis discrimen fuerit factum in hoc, utrùm mater *ante, vel post mortem filii sui defuncti*, nuptias secundas contraxerit, quemadmodum videre licet in *L. 3. C. de secund. nupt.* juxta quam, si mater matrimonium *ante mortem filii sui* contrahebat, successit quidem ei ab intestato, unà cum cæteris liberis primi matrimonii, ita tamen, ut *in omnibus* bonis filii, tam profectitiis, quam adventitiis haberet tantùm usumfructum. Si verò mater secundum matrimonium *post mortem filii*, vel filiæ ab Intestato decedentis contrahebat, tunc extrinsecùs quidem quæsita, id est, adventitia filii bona plenô jure capiebat; in rebus autem profectitiis, id est, à patre provenientibus, habebat tantùm usumfru-

ctum, proprietatem autē reservare tenebatur liberis primi matrimonii, per textum *in l. mater 5. C. ad SC. Tertull.* Nihilominus tamen Imperator hoc † discrimen sustulit in *auth. ex testamento. C. de secund. nuptiis, & in Nov. 22. §. 2.* ubi diſ... rtis verbis ait : Si autem intestatus filius mo... iatur ... ad secundas veniente matre nu... p... ias, *aut postea* veniente, vocetur quidem & ip... a cum filii aut filiæ fratribus secundum no... ... am con... tionem ab intestato ad ejus successionem ... (scil. in ... ap... ta) sed quanta quidem e... pa... substantia ad filium pe venerunt, eorum ... olummodo habeat usumfructum ad secundas omnino *sive prius, sive postea* veniens ... ias, in residuis vero o ... ibus ... bu quæ aliunde erant filio, præter paternam successione ... veniat secundum vocationem nost am. Itaq; de jure novissimo non attenditur, utrum filii, de quorum successione agitur, sint post secundam copulationem amissi, sive præobeuntes, id est, ante secundum matrimonium ... ti, *text. in Nov. 2. c. 3.* Gail. *2. obs. 98. n. 7.* V... jus Bavar. *tit. 40. art. 5. ibi:* Es seye vor ihres Kinds Todt/

92 oder darnach. Quamvis † secundo Imper. *in d. Nov. 2.* non tantum discrimen, de quo modò di... um, sustulerit, sed in totum abro... averit, *L. 3. §. ult. C. de secund. nupt. & L. 5. C. ad SC. Tertull.* ita ut neque distinctionem inter bona adventitia & profectitia amplius esse, sed in iis indistincte matrem cum fratribus, & sororibus defuncti pleno jure, firmè, modis omnibus, irrefragabi... ter succe... re voluerit, in portionem virilem, ita ut suæ portionis non esset tantum usufructuaria, sed domina absoluta; sive in viduitate permanserit, sive ad secundas nuptias venerit; sive ante, si... post mortē filii, Gothof. *ad d. L. mater. 5. v. ...* Idque ob tres vel quatuor pulchras & prægnantes rationes, qu... *in d. Nov. 2. ...* ordine recenset.

93 Nihilominus † tamen postea eandem Novellam secundam, & seipsum i... rum correxit in posteriore Novell. 22. (si posterior tamen est, de quo non immerito dubitari potest, ... at ... *L. 5. C. ad SC. Tertull.* revocavit, jusq; antiquum, quoad discrimen inter bona adventitia & profectitia, plenum dominium & proprietatem iterum restituit, Matthias Steph. *ad Nov. 2. n. 33.* Nicol. Vigel. *meth. jur. civ. ... lib. 10. cap. 4. reg. 5. exc. 1. in triplicat.* unde ConradR... terhus. *ad Nov. p. 4. c. 4. ... n. 24.* vocat Imp. Justinian. inconstantem legislatorem. De his ... ideb... nt... Tyrones jur... quasi per parenthesin ... admonendi, ut sinuosas juris ambages ingressi inde evadere, & ex illo labyrintho contrariet... tum sese extricare possent. Nunc ad assertionem nostram, & limitationem redibimus, & quia multa in se continet, ... m de verbo ad verbum examinabimus; sic... ue finem huic ... dini imponemus.

94 Diximus ... primo ... Ratio: quia matrum & fœminarum potissimum causâ hæc pœna inducta fuit; nam in matre secundò nubente fides nulla in liberos præsumitur, quia majori semper amore existimatur in secundum maritum ferri, (ut supra quoque insinuatum,) quàm in liberos ex priori matrimonio susceptos, Forst. *d. c. 9. num. 15.*

95 Diximus secundò in parenthesi † *vel pater.* Etsi enim nulla lex in specie hoc dicat, ut ... statur ipse Imper. *in Nov. 2. c. 3.* tamen Doctores produxerunt propter identitatem rationis: quia lex est ... endenda ad omnes ca... ex si... ill... udine facti, vel rationis, *arg. L. non solum. 10. § ... ff. de excusat.* ... itaque du... ent aliqui, utrum pœna contra ... ad ... das nuptias tr... ... in patre, tamen ... Joann. Bapt. ... *num. 22. 24.* ... Gail. *2. ... 98. n. 3.* ... p. *n. 301.* ... pilatores Jur. Bau... *40. art. ...* Schneid. ... *32* ... de matre dicta sunt, in patre quoque locum habere. Rationem

96 † ... Forst. *l. ... c. 11. num. 1* ubi ait: eadem est ra... in patre, quæ in matre, quia sicut jur... præsumunt ... non modo bona, sed ... animum matri o addicere ... ita e ... judicant; patrem novercal... us del... menus instigatum mal... gnè sem... ... um ferre judicium, & a naturali, paternaque affectione abduci, *per text. in L. ... test.* idem repetit ... *9. num. 7.* ubi *num. 6* ... ra fraudem in matr... indub... nter præ... ... in patre vero ... N... hi ... erna affectione novarum ... m ... & ... Præter rationem ist... habem... q... tum non obscurum in *Nov. 22. c. 23.* ubi d...

97 tur ... hæc communis in ... & ... mulcta ... posit ... ; & facit etiam *L. ...* ... ubi statuitur, ut sicut mater ... ens ad secunda vota luera prioris mat... tenetur re... ervare filiis ejusdem matrimonii, ita vir quoque; sed hæreditas filiorum, ... mat... nii æquiparata est ... *L. ... C. de secund. nupt.* ... tur reservare, ita, ut jus ... endi ... & fruendi in bonis liberorum ... fine descendentibus consequatur; proprietas autem tota ad alios defunctifratres, sororesve pertineat. Quo pertinet regula illa suprà in

98 primo ordine posita: non † licet viro, quod mulieri licitum non existit. Et Ratio a nobis in principio limitationis adducta, si pater pleno jure filio succederet ... tunc facilè contingere, ut si denu... uxorem duceret, & ex secundo matrimonio filii nascerentur, bona in secundam uxorem vel ex ea susceptos liberos derivarentur, Forst. *l. 9. c. 13. n. f.* Re... *cit. fol. 26. inf.*

99 Diximus tertiò: *avus* † *avia j.* quia pœnam istam ... endunt DD. ad avum quoque & aviam, non extante patre vel matre, ... etiam

adproavum, Viv. l. c. n. 2. Schneid. num. 32. Forst. c. 11. num. 4. vide Jus Bau. tit. 40. art. 5. Rationem adducunt talem: si enim pœna patri imponitur, & matri, multò magis ayo, aviæque, quibus hæreditas non æquè, ut patri, & matri debetur, pœna hæc incumbet. Secundo magis punienda incontinentia avi senioris, quam patris junioris.

100 Diximus † quartò: *plures habuerit filios*, &c. Nam si omnes filii præmorerentur, vel nulli alii ex [illegible] matrimonio superessent liberi; vel [illegible], qui nunc defunctus est, tunc [illegible] ederet parens indistinctè, etiam in paternis, [illegible] maternis [illegible] aut occasione primi matrimonii [illegible] sitis, plen[o] jure, ab intestato, quoad proprietatem & usum fructum, etiamsi vivens [illegible] transiisset ad secundas nuptias, *L. 3. §. [illegible] C. de secundis nupt.* Villalob. *commun. opin. lit. B. num. 19.* Schne[id]. *hic. num. 32* Forst. *c. 12. num 2. & 3.* R[ati]onem assignant talem:

101 quoties [illegible] propter favorem alterius aliquid [illegible] est, cessante eo, cui favetur, [illegible] cessat, nam favore cessante, cessat etiam [illegible] effectus, sed ut in principio limitationis vidimus, hæc pœna principaliter in favorem liberorum primi matrimonii fuit introducta, ergo iis cessantibus vel non existentibus, ipsa quoque pœna cessare debet. Quo faci[t] *L. in omnib. 68. ff. de R. I.* ubi Paulus IC regulam talem tradit: in omnibus causis id observatur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat.

102 Diximus quintò: *bonorum † capaces.* Ratio: quia si adsint liberi primi matrimonii bonorum incapaces, quales sunt deportati, vel Religionem mendicantium ingressi, hi suos parentes, qui ad secunda vota migrarunt, in bonis fratris sui non antecedunt, neque in consequendo pleno proprietatis jure gravant, Jus Bau. *tit. 40. art. 6. limit. 4.* Forst. *loc. cit. num. 7. & 8.* ubi rationem reddit: quia paria sunt filios non habere, vel habere tales, qui pro

103 mortuis reputentur. Quid † si vero filii renunc[iarunt] hæreditati paternæ, vel maternæ? Nihilominus pater, vel mater secundo nubens [illegible] proprietate destituetur, Jus Bau. *loc. cit.* Guid. Papæ *decis. 228.* Myns. *cent. 5. obs. 24. num. 3.*

104 Diximus sextò. *sine † consensu mariti.* Ratio: quia disputant & dubitant Do[ctores], utrum tunc, cum superstes conjunx cum venia conjugis defuncti nuptias iteret, perinde proprietate bonorum filii privetur; an vero partem cum liberis plenò jure consequatur. Aliqui

105 † putant non privari, sed propter consensum prædefuncti conjugis pœnam remitti, vid. Villalob. *lit. B. n. 15.* Gail. *2. obs. 188. n. 18.* Myns. *cent. obs. 24. num. 7.* Idque propter hanc Ra-

106 tionem [qu]ia † mulier secundò nubens ideò privatur, quia facit injuriam primo viro; at volenti & consentienti non fit injuria, ita Viv. *commun. opin. v. mulier ad secundas, n. 7.* vid. etiam Reysn. *de secundis nuptiis, 5. rat. dub.*

Alii † autem putant nihilominus privari, 107 quia injuriatus proprias quidem injurias remittere potest, alienas verò, quæ eum non offendunt, non item: pœna autem prædicta † inducta est, non tantùm propter injuriam 108 mariti, sed principaliter etiam propter injuriam, quæ filiis per secundum ma[trimonium] [illegible] infertur, & propter favorem liberorum, pater autem pœnas legales in favorem liberorum primi thori secundo nubentibus impositas tollere aut remittere nequit. Ergò etiam eorum requiritur licentia, Villal. *lit. B. loc. cit.* Ant. Perez. *n. 18. [illegible] de secund. nupt.* Forst. *c. 13 n. 4. cum seqq.* ubi posteriorem hanc sententiam sequitur. Vide pulchrè Reysn. *[illegible] rel. 36. 38. 46. & 48. num. 3. in [illegible] ultime tertii dubitat.*

Diximus septimo: *sine † consensu liberorum.* 109 Ratio: quia si liberi primi matrimonii consentiunt parentibus in transeundo ad secundas nuptias, tunc non privantur proprietate bonorum, sed succedunt cum reliquis filii filiævè fratribus, in omnibus bonis, undecunque defuncto quæsitis, & non privantur proprietate bonorum eorum, quæ ab altero prædefuncto parente ad defunctum pervenerunt, Vivius *loc. cit. n. 9.* Myns. *loc. cit. num. 5.* Schn. *l. c. num. 32.* Jus. Bav. *art. 6. tit. 40. num. 5.* vide Reysner *4. rat. dub. de 2. nuptiis.* Eundem *f. 84.* Gail. *2. obs. 98. num. 19.* Forst. *c. 13. num. 1* ubi Rationem † rationis assignat hanc: quia talis 110 privatio introducta est, partim in favorem filiorum primi matrimonii, & quilibet favori pro se introducto potest renunciare; partim propter injuriam ipsis illatam; at volenti & scienti non fit injuria, (quamvis autem injuria cedat quoque in defunctum, tamen defunctus non ita sentit.) Potest itaq; † à liberis re- 111 mitti, tam ab initio, expressè consentiendô, quàm ex postfacto, ratum habendô; (quia ratihabitio retrotrahitur, & consensui mandatoque æquiparatur,) tam expressè, † 112 si voluntatem verbis vel factis declarent, quàm tacitè, si v. g. non conquerantur de secundis nuptiis, Viv. *commun. opin. loc. cit. num. 11.* Id. *lit. V. v. uxor. perdit. vers. secundo limitatur, ibi: idem videmus.* vid. Reysner. *de secundis nuptiis, 4. rat. dubit.* Hæc quidem † opinio vul- 113 go est. Sed contrariam amplectitur Antonius Perez. *num. 18. C. de secundis nuptiis* ubi putat, per hunc consensum liberos sibi non præjudicare in lucro, quod eis à lege defertur, cum aliud sit consentire nuptias contrahere volenti, aliud lucrum amittere à lege concessum. Nisi itur expressè hoc actum sit, ut parens nihil perdat vel in proprietate, vel in usufructu, ipse nihilominùs ex mente ipsius succedit, non plenè (cum quo concordat jus Bavar. *tit. 40. art. 6. §. [illegible]*) Rationem † reddit 114 talem: quid enim peccarunt liberi consentien-

 dô actui,

dô actui, quem si impedire voluissent, id efficere non potuissent? Succedit ergo regula: qui non contradicit actui, qui eo invitô fieri potest, nullum sibi parit præjudicium, *L. Cajus, & L. quæ dotis, ff. solut. matrim. L. 39. ff. de pignor. act.*

115 Diximus octavò: *ad secundum † matrimonium transierit, vel impudicè & luxuriosè vixerit;* quamvis enim in jure communi expressum non sit, quod parentes impudicè viventes ab hæreditate filiorum, existentibus aliis fratribus, arceantur, & erubescamus absq; lege loqui, item pœnalia ad casus non expressos non
116 facilè sint extendenda; nihilominùs † multi Doctores voluerunt, etiam hos propter identitatem, & majoritatem rationis excludi, Villalob. *commun. opin. lit. B. num. 21.* Gail. 2. *obs. 98. n. 18.* vide Jus. Bav. *tit. 40. art. 5. in f.* Forster. *c. 15. per totum.* Schneid. *hic. n. 15.* ubi ait: si enim excluduntur transeundô ad secunda vota, propter injuriam filiorum & mariti, multo magis, si luxuriantur, quia tunc major injuria ipsis filiis, & marito infertur. Hæ enim luxuriæ cùm omni ætate turpes, tùm iis, qui in matrimonio fuerunt, fœdissimæ semper sunt visæ, Forst. *loc. cit. num. 1.* Itaq; æquitas & honestas facilè persuadebunt, turpitudini & luxuriæ plus non esse tribuendum, quàm castitati, Id. *ibid. num. 21.* Accedit quod Imper. Constantin. eam fœminam, quæ secundis se funestat nuptiis, illi quæ impudicè vivit, æquiparat, *L. his solis 7. C. de revocat. don.* in æquiparatis † autem quidquid statuitur in uno, censetur etiam statutum in alio. Ex quo Panormitanus infert: paria esse incontinenter vivere, & secundo nubere, Id. Forst. *c. 9. n. 18.* Videantur Rationes aliæ apud eundem, *c. 15.*

117 Diximus nonò: quod succedat † *in bonis aliunde quæsitis pleno jure*, non obstante secundô matrimonio, adeoq; quoad omnia bona, quæ ad filium pervenerunt aliunde, quàm ex substantia paterna, vel materna, *text. in L. mater. §. . ad SC. Tertull.* Schneid. *hic. n. 32.* ita ut ne
118 quidem privetur proprietate avitæ substantiæ, hoc est eorum bonorum, quæ ab avo, vel ab aliis ascendentibus ad filium mortuum pervenerunt, Viv. *comm. opin. loc. cit. v. mulier.*
119 *n. 10.* Villalob. *commun. opin. lit. B. n. 18.* vel † quæ pervenerunt ex donationibus factis ab extraneo, etiamsi contemplatione viri factæ, Villalob. *loc. cit. n. 16. argt. eorum quæ tradit Gothof. ad L. fœmina, 2. v quos ex præcedente, C. de secundis nuptiis,* Forst. *c. 12. n. 1.* ubi dicit: id propterea permitti, quia cessat in his bonis ratio injuriæ prioris matrimonii.

120 Diximus decimo: quod *in bonis † paternis vel maternis* habeat tantùm usumfructum ad quod est *text. in auth. ex testamento. C. de secundis nuptiis. & Nov. 22. c. 46. §. 2. ibi* quod quantum quidem ex paterna substantia ad filium pervenit, illius solummodo habeat usumfructum mater (& vice versâ pater) ad secundas veniens nuptias; in residuis verò omnibus, quæ aliunde erunt filio præter paternam successionem, succedunt plenè. Ratio autem potest esse ista: quia generaliter mulierem ad secundas nuptias convolantem omnis deserit proprietatis modus in iis, quæ à priori viro in eam venerunt, & filii primi matrimonii proprietatis erunt domini, & vice versâ, *Nov. 22. c. 23. §. & generaliter. cum seqq.* Si ergo hoc verum est in omnibus aliis, (& ut Imp. Theodos. in specie exprimit, quidquid ex facultatibus priorum matrimoniorum sponsalium jure; quidquid etiam nuptiarum solennitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamentô, jure directo, aut fideicommissi titulo, aut cujuslibet munificæ liberalitatis vel legati præmio, unô verbô: quidquid titulo lucrativo ex bonis priorum maritorum fuerint consecutæ, ut id totum & integrum ad filios, quos ex præcedenti conjugio habuerint, transmittant, Mynsi. *cent. 5. obs. 24. n. 1.*) verum idquoq; debet esse in portione, quam hæreditario jure acceperunt à liberis primi matrimonii defunctis, quia etiam illa saltem mediatè à primo marito descendit, & quia æquiparantur inter se portio ista & lucra nuptialia, *L. 3. §. fœmina, C. de secundis nuptiis.* Nam quid mirum, vel quæ invidia si id, quod ex primo matrimonio descendit, ad filios primi matrimonii revertitur? & quæ iniquitas, si in eo duobus vinculis conjuncti utrinque & conjunctis tantùm, ad quos mediatè & indirectè bona ista pervenerint, præferantur. Debent igitur parentes proprietatem liberis primi matrimonii servare, *d. L. 3. & Nov. 22. c. 46. §. hanc autem. ibi firme eis servantes &c.* Quid si † autem 121
maritus habuisset duas uxores, & ex singulis suscepisset liberos, prima illa mortua uxor secunda transeat ad alias nuptias, & amittat proprietatem, quibus liberis cedat, an primi, an vero secundi matrimonii, Hæc quæstio fuit facultati nostræ [illegible] Jan. anno 1645 in causa L. 8. mercatoris Ratisbonensis, & ejus uxoris proposita, & hæc responsio data, quod tantum secundi. Quod facit text. in *L. 4. C. de secund. nupt.* ubi sponsalitiam largitatem, quam mulier percepit, jubentur liberi ex eo tantùm matrimonio procreati sibi specialiter tanquam paternum patrimonium vindicare, E. idem debet esse in hæreditate a defuncto filio percepta, quia, ut antè diximus, inter se æquiparantur. Deinde lex proprietatem adjicit liberis *communibus*, qui isti dicuntur communes, qui ex defuncto & superstite ad secundas nuptias transeunte fuerunt geniti. His accedit † Ratio: quod memoria 122
primi matrimonii jam sit obscurata, & quod proprietas adimitur uxori binubæ, adjiciaturq; liberis in satisfactionem injuriæ atqui mater binuba primis non fecit injuriam, sed secundis,

secundis, illi enim per inductionem vitrici
contristantur, *Nov. 12. c. 20. §. 1.*

123 Diximus undecimò † & ultimò: hæc
procedere *ab intestato*, nam si mater, vel etiam
pater à liberis primi matrimonii hæres insti-
tuatur, in omnibus bonis undecunq; proce-
dentibus, indistinctè, & plenô jure succedit,
Nov. 22. at nubsus. c. Hinc nos alia. 26. §. si igitur
legitime. Villalob. *commun. opin. lit. B. n. 17.*
124 Forst. *c. 12. n. 13.* Ratio † duplex affertur ab
Imper. *ind. Nov.* Prima est: quia ubiq; cu-
stodire oportet morientium voluntates. Se-
cunda: quia licebat relinquere alicui prorsus
extraneo; cur ergò non quoq; matri, licet bis nubenti? Accedit his tertia: quòd instituendô eam hæredem, tacitè videatur injuriam remisisse, non enim facilè relinquimus, nisi quibus bene volumus, Ant. Perez. *n. 14. C. de secund. nupt.* Vide hujus octavæ limitationis aliquot ampliationes, & nonnullas sublimitationes apud Mynf. *cent. 5. obs. 24.* Jus Bav. *tit. 40. art. 6. præsertim n. 1.* ubi de iis liberis, qui renunciaverunt bonis paternis, vel maternis.

Atq; hæc de hac materia & successione ascendentium sufficiant.

DE SUCCESSIONE FRATRUM ET SORORUM GERMANORUM.

TITULUS VI.

SUMMARIA.

1. *Continuatio, & cur hic agatur de collateralibus?*
2. *Quinam illi?*
3. *Quando succedunt?*
4. *Quis succedat deficientibus descendentibus & ascendentibus?*
5. *Cur germani fratres?*
6. *Cur excludant alios collaterales?*
7. *Cur fratres consanguineos & uterinos?*
8. *An etiam germanæ sorores? & quare?*
9. *Quid si statutum vel consuetudo excludat fœminam superstite fratre vel masculô?*
10. *Cur nihilominus germana soror excludat fratrem ex uno latere?*
11. *Quid si fuerint emancipati germani?*
12. *Cur æqualiter cum suis succedant?*
13. *Tamen desinunt esse agnati fratris sui.*
14. *Quid si sint legitimati per subsequens matrimonium?*
15. *Exemplum & responsio affirmativa, quòd æqualiter succedant, ejusq; ratio.*
16. *Quid de fratribus naturalibus utrinque conjunctis?*
17. *An & illi excludant naturales ex uno latere? 18. & quare?*
19. *An excludant adoptivos etiam ab ascendente adoptatos?*
20. *Exemplum. 21. quæstio.*
22. *Cur ob naturalem cognationem non simul succedat nepos ex filia adoptatus vel jure suô, vel repræsentationis?*
23. *An tanquam frater adoptivus?*

1. EXPLICATIS † duobus prioribus ab
intestato succedendi ordinibus, quid
scilicet de jure communi novissimo, in-
ter descendentes & ascendentes obser-
vetur, nunc transeundum est ad tertium, &
explicandum, quomodo cognati seu consan-
guinei, ex latere defunctum contingentes
2. (hoc est, † qui defunctum neq; genuerunt,
neq; ipsi ab eo geniti sunt, sed ex eodem cum
ipso stipite nati sunt, & communem nascendi
3. originem trahunt,) succedant: quibus † tum
demum regulariter locus est, quando omnis
ascendentium & descendentium ordo deficit.
Et quia Imperator ipse *in auth. cessante, cum seqq. C. de legit. hæred. &c. si igitur, 3. Nov. de hæred. ab intest. venient.* totam hanc materiam succinctè & paucis regulis absolvit, nos vestigiis ejus insistentes non multò plures trademus, atq; cuilibet suas ampliationes & limitationes subjiciemus.

QUÆRITUR itaq; PRIMÒ: Quis † de- 4
functo succedat tunc, si neq; descendentes neque ascendentes, hoc est, neq; liberos, neq; parentes relinquat? Ad hanc quæstionem respondetur ab ipso Imperatore, & traditur REGULA PRIMA: Talis: quod primò omnium succedant germani fratres & sorores, hoc est, ex eodem patre & eadem matre nati, (Brüder und Schwester von voller Geburt / oder beeden Banden) pariter & æqualiter, in capita, ita ut excludant non tantùm reliquos cognatos & agnatos, in remotiori gradu existentes, sed etiam fratres consanguineos, hoc est, ex uno tantùm patre, & uterinos, id est, ex una tantùm matre procreatos, *text. in d. Nov. 118. c. 3. text. in dict. auth. cessante.* Oldend. *in Epitom. success. ab intest. n. 21.* Melon. *in suo thes. rub. de hæred. ab intest. num. 15.* Schneid. *hic, n. 3. cum sequent.* Sigism. Witt. *conclus. 1.* Forst. *de success. ab intest. lib. 8. c. 1. text in jure divino n. 17. v. 9.*

Ratio

5. Ratio † cur primô locô vocentur, adduci-
tur ab Imperatore in *d. c. 3.* quia hi vocantur
cum proximis gradu ascendentibus, (ut vidi-
mus in superiori ordine, *tit. 5.*) Ergo meritò
vocabuntur primô locô iis deficientibus. Ra-
6. tio † cur excludant alios collaterales, affertur
à Schneid. *num. 3.* & Forst. *l. c. n. 1.* quia sunt
inter omnes transversales defuncto in proxi-
miori gradu, prior autem in gradu, potior in
7. successione. Ratio † cur excludant fratres
consanguineos, & uterinos, ex uno tantùm
latere conjunctos, die halbe Brüder / oder Brü-
der von einem Band / cum tamen sint in eodem
gradu, habetur in *auth. de consang. & uterin. c. 1.*
§. 2. ubi dicitur: duplici jure utentes exclu-
dunt eos, qui unô solô uti possunt. Eandem
paulò aliter tradunt Schneid. *num 8.* Forster.
loc. cit. Melon. *num. 16.* quia duplex vinculum
scilicet à patre, & à matre prætendunt, duo
autem vincula fortiùs stringunt, & duæ ratio-
nes unam vincunt, vide Forster. *c. 4. n. 2.*
8. Ampliatur † Primo: ut non tantùm
fratres, sed etiam sorores germanæ admittan-
tur ante omnes alios consanguineos. Ratio
habetur in *d. authen. cessante.* Quia in his suc-
cessionibus cessat omnis differentia sexûs.
Rationem rationis vidimus jam aliquoties su-
prà *in ordine primo & secundo.* Alia Ratio: †
quia soror germana æq; duobus vinculis de-
functo est conjuncta, atq; frater germanus:
cum itaq; eadem in illa sit ratio, eadem quoq;
erit juris dispositio.
9. Ampliatur † Secundo: ut tam-
etsi ex peculiari consuetudine loci, vel ex
statuto, masculus fœminam, frater sororem
ab hæreditate excluderet, nihilominùs fœmi-
na & soror utrinq; defuncto conjuncta præfe-
renda esset masculo vel fratri, ex uno tantùm
latere conjuncto, post Bald. Forst. *c. 4. n. 3.*
10 Ratio † videtur subesse talis: quia statuta,
quoad licet, secundùm jus commune sunt in-
terpretanda, *argum L. 2. C. de noxal. act.* & in-
telligenda tunc procedere, cum frater & so-
ror sunt æqualiter conjuncti. Nisi fortè sta-
tutum consideraret tantùm agnationem, ut
infrà videbimus, *lim. 4.*
11 Ampliatur † Tertiò reg. ut non
distinguatur, sive fuerint emancipati, sive in
patria potestate remanserint, Sigism. Wittum
hic. adeoq; si quis relinquat duos germanos
fratres, unum emancipatum, alterum in po-
testate patria constitutum, æqualiter succe-
dunt. Quamvis enim in hoc videantur duo
vincula, unum tamen est impertinens, & ex
12 eo non augetur effectus. Ratio † habetur in
d. auth. cessante, in fin. & in d. Nov. 118 c. 4. quia
in hac successione omnis differentia suitatis,
& emancipationis cessat. Ratio rationis: quia
(ut sæpè dictum) hodiè tantùm attenditur
jus & necessitudo sanguinis, quæ per emanci-
pationem, tanquam juris civilis commentum
13 dirimi nequit. Licet † itaq; frater emanci-
patus desinat esse agnatus fratris sui, non ta-
men desinit esse cognatus, quia civilis ratio
civilia quidem jura corrumpere potest, natu-
ralia vero non utique, *§. fin. Instit. de legitim.*
agnat. tutel. & jura sanguinis nullô civili jure
tolli possunt, *L. jura sanguinis, 8. ff. de reg. jur.*
Ampliatur † Quartò: ut non tan- 14
tùm fratres legitimè nati, sed etiam per sub-
sequens matrimonium legitimati sibi invi-
cem primô locô æqualiter succedant, Forst.
l. 8. c. 10. num. 8. Schneid. *hic, n. 5. & num. 36.*
Idem *in primo ordine succedendi. Rubr. de success.*
filior. nat. & legit. n. 9. v. g. † aliquis ante ma- 15
trimonium ex muliere quadam suscepit fi-
lium, postea matrimonio cum ea contracto
iterum suscipit duos, quæstio est, utrùm unô
eorum mortuô succedat etiam natus ante
contractum matrimonium? Respond. † quod 16
sic. Ratio est: quia per subsequens matrimo-
nium legitimati fratrum naturalium & legiti-
morum jura consequuntur, Forster. & fruun-
tur omni jure, quod leges concedunt filiis le-
gitimis & naturalibus simul, Andr. Gail. *lib. 2.*
obs. 114. Schneid. *d n. 5.* ubi infert: quod suc-
cedant etiam agnatis & cognatis, sicut legiti-
mè nati.
Ampliatur † Quintò: ut non tan- 17
tùm fratres justi, & legitimi, sed etiam natu-
rales utrinq; conjuncti, (quos germanos na-
turales apellabimus,) excludant fratres natu
rales ex uno latere tantum conjunctos. Ver
bi gratiâ: si quis habuisset concubinam, & ex
illa suscepisset duos filios, Joannem & An
dream, posteà eâ mortuâ suscepit et ex nova
concubina iterum filium, Jacobum v. g. de-
functo posteà Joanne, succederet Andreas, &
excluderet Jacobum, Forster. *lib. 8. c. 11. n. 4*
Ratio: † quia lex vult utrinq; conjunctos ad 18
successionem morientis, meliores esse, quàm
illos, qui tantùm ex uno latere sunt conjun-
cti, & solummodo consanguinei, quia duplex
vinculum fortius est simpl[ic]i.
Ampliatur † Sexto: ut quamvis 19
adoptati ab ascendentibus ex linea vel pater-
na vel materna ex transverso sibi, & sic fra-
tribus etiam succedant, Forst. *lib. 8. c. 14. n. 3.*
nihilominùs tamen excludantur à fratribus
naturalibus & legitimis simul utrinq; conjun-
ctis, v. g. † aliquis cum haberet duos filios 20
ex sua unica uxore, adoptavit nihilominùs
adhuc nepotem filiæ in filium, postea mori-
tur ipse, moritur & filiorum unus; quæstio † 21
est. utrùm filio succedat non tantùm alter fi-
lius ipsius frater ex eodem matrimonio na-
tus, sed etiam pronepos ille adoptatus, sive
nepos filiæ? Certum est † ex postea dicen- 22
dis, quod ob naturalem cognationem simul
non succedat neq; jure suô, quia frater est in
secundo, nepos autem in quarto gradu. neq;
jure repræsentationis, quia repræsentatio (ut
infra dicemus) in collateralibus non porrigi-
tur ad nepotes usque, sed tantùm ad fratris &
sororis

23 fororis filios. Utrùm † autem succedat tan-
quam frater adoptivus ? respondetur quod
non, quia adoptio tantum ferè operari solet
in successionibus, quantum unum vinculum,
Forst. *loc. cit. num. 5.* itaq; duplicis vinculi ne-
xus ex parte fratris, nepotem ex filia, &
deinde adoptatum in filium, excluderet, &
ab hæreditate arceret, Forst. *ibidem, num. 4.*

[Contra: ergò semper filii naturales & legitimi simul excludent adoptivos? Resp. quòd non, quia in filiis non spectatur duplicitas, sed in fratribus.]

§. I.

SUMMARIA.

24. *An non tantùm seculares, sed etiam religiosi succedere possint? an etiam prædefunctorum germanorum liberi? & quare?*
25. *Nunquid sint remotiores?*
26. *An in capita vel in stirpes? & quare?* 27.
28. *An germanorum filii excludant consanguineos & uterinos tantùm?*
29. *An ergò remotior excludat propinquiorem? & quare?*
30. *An filii germanorum excludant filios consanguineorum, & uterinorum? & quare?*
31. *An agnatos & cognatos ejusdem gradùs? & quare?*
32. *Quid si testamentum rescindatur per querelam?*
33. *An idem in filiis sororum, & filiabus? & quare?*
34. *An idem in filiis fratrum legitimatorum per subsequens matrimonium? & quare?*
35. *An etiam filii naturalium utrinque conjunctorum? & quare?*
36. *Quid si adsint nepotes naturales per lineam fœminiam?*
37. *Quid si per masculinam?*

24 AMPLIATUR † SEPTIMÒ: ut non tan-
tùm agnati & cognati in seculo existen-
tes, sed etiam religiosi succedere pos-
sint, per *text. in L. Deo nobis. C. de Episc. op. &
cleric. ubi* Bart. & apostill. *h. C.* Ratio patet ex
titulo primo. *n. 21.* & de hoc infr. *Tit. 9. n. 11.*
AMPLIATUR OCTAVÒ: ut non tan-
tùm germani fratres, & sorores succedant pri-
mo locò, sed etiam filii alterius prædefuncti
germani fratris unà cum ipsis fratribus & so-
roribus, jure repræsentationis, *Novell. 118. c. 3.
§. fin autem defuncto. auth. cessante. C. de legit. hæ-
red.* Recess. Imper. *Noremb. de anno 21.* Oldend.
num. 22. Schneid. *num. 11.* Anton. Matthæus
disp. 8. thes. 20. Idem *disp. 17. thes. 16.* Wittum *hic,*
25 *ampl. 1.* Forst. *l. 8. c. 2.* Ratio: † licet enim filii
fratrum sint in tertio, fratres in secundo gra-
du, & prior in gradu remotiorem excludat,
& hac ipsa de causa, de jure antiquo, imò
etiam de jure Codicis filii fratris prædefuncti
à successione per fratrem excluderentur, per
text. in L. 4. in fin. C. de legit. hæred. Schneid. *loc.
cit.* tamen de jure Novellarum simul admit-
tuntur, quia filii repræsentant personam Pa-
tris sui præmortui, & in ejus locum ingre-
diuntur, ut æquè secundò gradu censeantur
esse, atq; sunt fratres. Ex quo
26 INFERTUR PRIMO: † quòd filii fra-
trum cum fratribus concurrentes, succedant
non in capita, sed in stirpes, Nicol. Vigel. *M.
J. R. l. 4. cap. 6. reg. fin. except. 6.* hoc est, ut tan-
tam solummodo portionem capiant, quotquot
fuerint, quantam eorum pater accepturus
fuisset, si superstes esset, *d. §. fin autem defun-
27 cto.* Ratio. † nam quia in ulteriori gradu
constituti collocatiq; sunt, & ex privilegio, &
benignitate Imperatoris Justiniani parentum
suorum personam sustinent, & in eorum lo-
cum ingrediuntur, æquum fuit, ut non plus
acciperent, quàm ipsorum pater habiturus
fuisset, si vixisset, Forst. *cap. 2. n. 3. lib. 8.* per
regulas: succedens in locum alicujus, eô tan-
tùm jure uti debet, quô uti poterat ejus præ-
decessor: & repræsentans utitur jure repræ-
sentati: item surrogatum induit naturam
ejus, in cujus locum surrogatur.
INFERTUR SECUNDÒ: † ut quemad- 28
modum fratres germani excludunt consan-
guineos & uterinos tantùm, ita quoque eo-
rum filii, eosdem excludant, non obstante,
quòd uterini & consanguinei sint in secundo,
hi in tertio gradu, *d. Nov. 118. cap. 3. §. unde con-
sequens est, & auth. cessante. C. de legit. hæred.* Si-
gism. Wittum, *hic, ampl. 3* Forster. *cap. 6. per
tot.* Schneid. *hic, n. 10.* Oldend. *num. 22.* Anton.
Matthæus *loc. cit.* ubi amplius infert: jus † re- 29
præsentationis non tantùm hoc operari, ut
remotior admittatur, sed etiam hoc, ut ex-
cludatur propinquior. Ratio iterum est jus
repræsentationis, quia non succedunt jure
suò, sed jure parentum suorum, Matth. *loc.
cit.* & quia patris sui locum vindicant, ideò
eosdem excludunt, quos pater eorum exclu-
deret, si adhuc viveret. Sicut ergo pater, si
viveret, propter duplex vinculum exclude-
ret fratrem, ex uno latere tantum: ita quoq;
filii fratris, utrinq; conjuncti, qui in locum sui
patris transeunt, Schneid. *d. n. 16.*
INFERTUR † TERTIÒ: ut fratres 30
utrinq; conjuncti, & eorum filii, multò magis
excludant filios fratrum ex uno latere tan-
tùm, *text. in d. Nov. 118. cap. 3. vers. & ex diver-
so. Ap-*

fo, Apostol. Gothof. ad Schneid. *hic, num. 15. lit. F.* Forst. *cap. 6. num. 2.* ubi rationem reddit talem: cum enim pater ipsorum ex uno latere conjunctus, hæreditatis capax non sit, si frater ex utroq; latere (vel ipsius filii) extat, multò minus filii capaces erunt, juxta illud: si vinco vincentem te, multò magis vinco te, *L. de accessionibus, 14. §. etsi. ff. de divers. & temp. præscript.*

31 INFERTUR † QUARTÒ: ut fratrum filii excludant consequenter etiam agnatos & cognatos, in eodem secum gradu existentes, v. g. si quis relinquat patruum, avunculum, amitam vel materteram, & fratris [illegible] prædefuncti filios, hi omnes sunt quidem in æquali, nimirum in tertio gradu: nihilominus filii illi præferuntur propter jus repræsentationis, quia finguntur esse defuncto in secundo gradu, sicut frater. E. quemadmodum frater excluderet prædictos agnatos & cognatos, ita quoq; filii ejus, Schneid. *hic, n.* [illegible]. Anton. Matth. *loc. cit.* Alia ratio: quia isti agnati & cognati vincuntur & excluduntur à fratribus consanguineis & uterinis, Ergo multò magis à germanorum filiis, qui ipsos consanguineos

32 & uterinos vincunt. Hæc tamen ampliatio à quibusdam LIMITATUR, ut fratrum filii cum patruis non succedant, quando patrui testamentum per querelam est rescissum, Vigl. & Vult. *ad §. 1. Inst. de inoff. test.* [illegible]. Treutler. *disp. 13. thes. 4.* per Rationem · ne beneficium extendatur ultra mentem legis in ejus fraudem. Confer notata sup. *Tit. 5. n. 79.*

33 AMPLIATUR † NONÒ regula nostra: ut quod in superiori ampliatione, & sub jectis illationibus dictum est, procedat non tantum in filiis germanorum prædefunctorum fratrum, sed etiam sororum, & non tantum filiis, sed etiam in filiabus. Ratio: quia licet olim filii fratrum tanquam agnati, à successione patrui excluderent filios sororum, tanquam cognatos; tamen de jure Novellarum æquè succedunt patruo, sicut filii fratrum, Schneid. *hic, n. 30.* quia sublata est omnis differentia sexûs agnationis & cognationis, *d. Nov. 118. c. 4.*

34 AMPLIATUR DECIMÒ: ut † non tantum filii fratrum naturalium & legitimorum simul sic admittantur jure repræsentationis unà cum fratribus; sed etiam fratrum legitimatorum per subsequens matrimonium, Schneid. *hic, num. 36. ubi: & in eorum liberis.* Ratio desumi potest ex ampliatione quarta.

AMPLIATUR † UNDECIMÒ: ut non 35 tantùm filii justorum, sed etiam naturalium utrinque conjunctorum (in casu quô succedunt) excludant fratres naturales, ex uno tantùm latere conjunctos; ita intelligimus Forster. *cap. 11 num* [illegible]. Rationem ponit in privilegio, quo permittitur, ut filii fratrum patris sui gerant, sustineantque personam, & addit *num.* [illegible] in quibus permissa est naturalibus successio, in iis quàm maximè sequuntur successionis formam legitimis præscriptam. Conferantur ea quæ notavimus supra, *amplit. 5.*

AMPLIATUR † DUODECIMÒ: ut si 36 quis post se relinquat fratrem, & ex defuncta sorore nepotem naturalem, etiam is avunculo jure repræsentationis cum fratre, sive altero avunculo succedat per tradita Forsteri *l. 3.* [illegible] *12. conclu. 3.* ubi dicit, jus hoc successionis etiam ad ulteriores transversales ex linea materna extendi, ac proinde non modò fratres uterinos sibi invicem ad successionem vocari, verum etiam alios cognatos matris, vide Schneid. *de ord. succed. n. 44.* Atque ita facultas nostra 5. Junii, anno 164[illegible] respondit in causa R. P. Salisburgensi. Ratio est: quia fratres naturales tantum, ceteriq; collaterales per lineam maternam conjuncti jure cognationis sive proximitatis ad mutuam successionem vocantur, *l. hac parte, 2. l. [illegible] unde cognati. § vulgo quæsitos. Inst. de succ. cognat.* qui textus licet tantùm de matre & fratribus ipsis naturalibus loquantur · exempla tamen regulam non restringunt & præterea in [illegible] dictis textibus generaliter cavetur, omnibus cognatis permitti bonorum possessionem: at qui defunctus avunculus & nepos sunt inter se cognati. E. Ex quo † à contrario 37 sequitur, quod fratres tantùm & alii collaterales per lineam paternam conjuncti sibi invicem non succedant. Ratio: quia nulla inter eos cognatio [illegible] jure intercedit, *§. vulgo quæsitos, ubi* Ang[illegible]. *Inst. de success. cognat.*

§. 2.

SUMMARIA.

38. *Quid si fratrum filii soli existant, & nulli germani concurrant?*
39. *In exemplo.*
40. *An tunc successio fiat in stirpes, an verò in capita?*
41. *Cur multi putârint successionem in stirpes fieri?*
42. *Argumenta hujus opinionis.*
43. *Ratio.*
44. *Cur alii putârint in capita succedere?*
45. *Argumenta.*
46. *Caroli V. decisio.*
47. *Quid de ea Doctores opinentur?*
48. *Quid jus Bavaricum?*
49. *Quâ ratione nitatur?*
50. *An ex patris, an verò ex propria persona veniant: & n. 51. & 52.*

53. Si

53. *Si jure suô succedunt fratrum filii, cur excludunt uterinos & consanguineos?*
54. *Tamen filius fratris mei, non est mihi duplici vinculô conjunctus.*
55. *Si duplicitatem vinculi habet jure hæreditariô. E. jure repræsentationis?*
56. *An non ideò excludunt uterinos & consanguineos quando soli sunt, quia illos excludunt, quando cum patruis concurrunt?*
57. *Quare non? an quia in stirpes succedere deberent?*
58. *Cur magis in stirpes succedant in concursu? quàm si soli sint?*
59. *An solidar ratio reddi possit, & debeat?*

38 AMPLIATUR † DECIMOTERTIÒ aut
fratrum sororumque germanorum filii
non tantùm admittantur præ aliis ex u-
no tantum latere conjunctis fratribus, aliis-
que agnatis & cognatis, quando cum patruis
concurrunt, sed etiam quando soli existunt,
39 v. g. † aliquis neque liberos, neque parentes,
neque fratres germanos relinquit, sed ex uno
præmortuo germano fratre duos, ex altero
præmortuo tres filios, hi filii primò etiam lo-
cô admittuntur, & omnibus aliis anteferun-
tur, etiamsi fratres uterini, vel consanguinei
adessent, Wittum. *hic, ampl. 3.* D. Weizenegg.
hic, in prælect. suu. decend. 2. Ratio examinabitur
postea, si prius resolvatur illa
40 *Quæstio*: † utrùm in hoc casu, quando fra-
trum filii soli concurrunt, successio fiat in stir-
pes, an verò in capita, adeoque utrum in pro-
posito casu hæreditas sit dividenda tantùm in
duas, an vero in quinque partes? Ante tem-
41 pora † Caroli V. Imper. super hac quæstione
erat magna lis & controversia. Accursius &
ejus sequaces (quorum plures quàm 50. Forst.
lib. 8. cap. 3. num. 2. recenset,) fuerunt illius opi-
nionis, quòd successio fieri deberet in stir-
42 pes, & non in capita. Argumentum † dedu-
cebant ex *Nov. 118. cap. 3. §. si verò defunctus. auth.
post fratres fratrumq; filios. C. de legitim. hered.* à
contrario sensu petitum: aliud ex *L. 2. C. de
suis. & legitim. hered.* quibus addit Forst. *loc. cit.
c. 3. in fin.* Rationem aliquam moralem, quæ
43 videri potest. Nos unâ † aliquâ magis juri-
dica & nostro proposito magis conveniente
contenti erimus, videlicet istâ: si filii fratrum
succederent in capita, tunc succederent jure
suô, nam cum jure alienô & jure repræsenta-
tionis succedunt, illi non in capita, sed in stir-
pes succedunt, per ea quæ notat Schn. *num. 16.
ibi: & quia hôc casu, &c.* sed si succederent jure
suô, neq; fratres ex uno tantùm latere conjun-
ctos, neque patruum, avunculum, amitam, vel
materteram excluderent, (quod est contra illa-
tionem secundam & quartam ampliationis se-
ptimæ, & contra hanc nostram ampliationem
decimam tertiam,) sunt enim ipsi in æquali cũ
his, nimirum in tertio gradu, & sic æqualiter
concurrerent, respectu autẽ illorum, qui in se-
cundo gradu constituti sunt, remotiores, &
proinde excludi deberent. Alia ratio desumi
potest ex ampliatione septima, *quasi tertia, su-
pra in ordine secundo posita*, quia filii fratrum
cum fratribus concurrentes tantum in stirpes
succedunt, non igitur ipsorum filiorum respe-
ctu, si soli sunt, jus succedendi immutabitur,
non enim minùs repræsentant suum patrem,
quando soli sunt, quàm quando cum Thiis
concurrunt.
Verùm † his non obstantibus contrariam 44
sententiam defenderunt Azo, & multi alij,
quorum viginti ferè refert & nominat Forster.
cap 5. num. 1. & ingentem numerum Harpr.
num. 4. 5. illi enim putârunt fratrum filios, si
soli existerent, non in stirpes, sed in capita suc-
cedere debere. Argumentum † non obscu- 45
rum desumpsit ex Instit. *§. hoc etiam. 4.* Wesenb.
n. 4. Instit. de legit. agnat. success. Aliud ex Pan-
dectis, ex *L. 1. in fin. ff. si pars hæredit.* Schneid. *n.
29. de tertio ordine succed.* ubi dicit, expressis ver-
bis hunc casum decidi. Sed nos decisionem
istam expressam ex textu non possumus eli-
cere, quamvis in eandem sententiam eum citet
Gothof. *id L. 2. §. 2. ff. de suis & legitim. hered.*
Aliud & clariùs longè ex *L. post consanguineos. 2.
§. hac hæreditas. 2. ff. de suis & legit. hæred.* Aliud
ex Codice satis manifestum, *ex L. 14. in fin. &
L. 15. §. cum autem. 3. verbo: Illo etiam. C. de legit.
hæred.* Aliud ex *Nov. 118. c. 3. in fin.* Gothof. *in d.
L. 14. lit. L. verb. in capita, & ad d. Nov. lit. L. verb.
in capita.* quod tamen non valdè apparet. Aliud
ex *d. Nov. 118. §. si igitur, verb. Sed & ipsi.* Schn.
loc. cit. num. 29. sed satis obscurum, &c. Quia
Igitur super jure Novellarum valdè dubita-
bant & altercabantur Dd. Ideò ut omnis du-
bitatio & controversia tolleretur, † Carolus 46
V. Imperator in Comitiis annô 1529. Spiræ
habitis, cum consensu statuum Imperii, hanc
posteriorem sententiam priori prætulit, & san-
civit, filios fratrum inter se partiri debere hæ-
reditatem patrui in capita, & non in stirpes,
ita ut quot sunt capita, tot etiam fieri debe-
ant hæreditariæ portiones. Quemadmodum
adhuc in Recessibus Imperij ea constitutio re-
peritur ita inscripta: Kayserliche Constitution
und Satzung/wie Brüder und Schwester-Kinder
ihres Vatters Brüder oder Schwester verlassne
Erbschafft unter sich theilen sollen.
Quam constitutionem † (utpote rationi ju- 47
ris contrariam) etsi non multùm laudet Forst.
lib. 8. c. 3. in fin. & negligat Oldend. *in Epitom.
success. ab intest. num. 20.* commendant tamen
eam Schn. *hic, num. 29.* Sigis. Witt. *concl 2.* Me-
lon. *loc. cit. num. 18.* Mynl. *c. 3. obs. 94.* Gothof.
*in L. 2. §. hac hæreditas. 2. verb. in capita, ff. de suis &
legitim. hæred.* & *Nov. 118. cap. 3. in fin. verb. in ca-
pita.* & recepit † illam Serenissimus Elector no- 48
ster, suasque constitutiones Bavaricas ei con-

 forma-

formavit, quemadmodum videre est in *Landrecht/ tit. 41. art. 1.* ut ita non debeamus multùm ampliùs dubitare, sed religiosè potiùs præscripta observare. Rationem autem hujus Carolinæ constitutionis reddunt Doctores talem: quòd omnes sint ejusdem ordinis & gradûs, atque insuper propriò jure & nomine veniant, Dn. Grüner. *thes. 57.* cum itaque pariter à defuncto distent, hæreditas inter eos pariter & æqualiter distribuenda est, Harp. *num. 425.*

49 † Paulò aliter Mynsingerus, *cent. 3. obs. 94.* ubi ita loquitur: est firma & indubitata juris regulá, quæ dictat, omnes transversales ejusdem gradûs ad successionem in capita vocari, nec verum est fratrum filios hâc specie patris personam repræsentare, ejusve personâ niti:

50 nam † suopte successionis jure suffulti, non ex patris, sed propriâ suâ personâ vocantur, ut meritò tot fieri partes hæreditariæ debeant, quot sunt personæ. Iniquissimum enim esset, si pari gradu conjunctæ, sed multiplicatæ soboli naturalis successionis commodum admetretur, datâ illis prærogativâ, qui non gradu conjunctiores, sed numerô essent pauciores, cum alioquin per rerum naturam inter pares non cadat, quid præcipuum, sed pares meritò debeant pari jure censeri. Hanc ipsam

51 † breviùs nonnihil & lucidiùs (ni fallimur) tradit Schn. *hic. de tertio ordin. succed. num 70.* ubi inter cætera ait: hæc est vera & fundamentalis ratio hujus sententiæ, ut tunc, cum soli patrueles inter se succedunt, non consideretur jus repræsentationis, seu persona patris, a quo descendunt, sed solùm personæ succedentium, qui idem jus agnationis & cognationis, & æqualitatem ac paritatem graduum prætendunt, & ex sua persona & suo jure succedunt. Ergo non succedunt in stirpes, sed æqualiter in capita. Adde Wesenb. *§. hoc etiam 4. n. 4. In-*

52 *stit. de legit. agnat. succ.* Ratio † rationi redditur ab eodem Harprechto *n. 426.* talis: quia tunc demum divisio in stirpes locus est, cum ad eos hæreditas defertur, qui è defuncti stirpe ac sobole sive progenie sunt, veluti cum avi hæreditas ad ejus nepotes ac pronepotes defertur: fratris autem filii ex patrui sui stirpe ac progenie non sunt, ideoq; absurdum est hæreditatem ejus dici posse in stirpes dividi.

53 Ad rationem † pro contraria sententia allatam Respondent: utiq; tunc, quando fratrum filii soli concurrunt, non jure repræsentationis, sed jure suô & propriô nomine succedere: fratres autem uterinos & consanguineos excludere propter duplex vinculum, ut aliqui volunt; conferantur ea quæ suprà *in fine secund. illation.* notavimus.

54 Dices: † filius fratris mei non est mihi duplici vinculô conjunctus, quia neque a patre meo, neq; à matre mea traxit sanguinem, sed ex fratre meo, & sua matre muliere extranea. Resp. duplicitatem vinculi non habet ex se, sed hæreditario jure [illegible] ratione patris. Annè † ergo succe-

55 dunt tunc jure repræsentationis in stirpes? Harprecht. *num. 428.* id concedit, eò quòd tunc non sint soli, sed cum patruo concurrant. Verum hoc apud me valde dubium est, quia parta sunt neminem adesse, & incapacem adesse, *argt. L. 27. C. de Episcop. aud.* vide not. *inf. de success. fisci, ampl. 2.* itaque vel ista prima ratio deferenda; vel dicendum, duplicitatem vinculi esse tale jus, quod pater transmittit in filios; fingitur enim quodammodo vivere in filiis, & propter summam naturæ affinitatem, & substantiæ unius participationem, quam pater & filius inter se habent, ut eadem ferè personæ censeantur, ejus partem illis jus commune tribuit, ut in simili refert *Ant. Perez, num. 11 C. de suis & legitim.* Sed hæc ipsa responsio patitur difficultatem.

Rationem † aliam cur fratrum filii uterinos & consanguineos excludant, redditur à D. Weizeneggero *loc. cit.* talis: quia illos excludunt, quando cum patruis concurrunt. E. debent etiam excludere, quando soli adsunt. 56

Sed † si hæc ratio concluderet, inferre possent adversæ partis auctores, hôc modo. filii fratrum, quando cum thiis concurrunt, succedunt in stirpes. E. etiam quando soli sunt, sic succedent. Ubi tamen neganda est ipsis consequentia, idque propterea: quia diversitas magna est inter † casum unum & alterum, si enim fratrum filii cum patruis concurrunt, mirum non est, quòd nequeant plus consequi, quàm habiturus fuisset pater, cujus innixi personæ unà cum patruis admittuntur: gradûs enim conjunctione à patruis superantur, & mediante paternæ repræsentationis beneficiô, ad successionem patrui admittuntur, si autem soli supersunt, non ullâ patris repræsentatione, sed sui juris robori innixi, & æqualiter defuncto conjuncti, æqualem quoque in capita merentur successionem. Ita Myns. *cent. 3. d. obs. 94.* Paulò aliter Otteman. *in §. hoc etiam, Instit. de legit. agnat. success.* id explicat, dum ait: in sensu composito, & cum patruis filii fratrum in stirpes: in sensu diviso, & sine patruis in capita succedunt: stirpalem successionem Imperator ex privilegio dedit, ne excluderentur: ipsis verò sine patruis succedentibus, non dedit hoc privilegium, cum ipso [illegible] essent muniti. Utrum hæc responsio sit sufficiens cuilibet consideranti patebit. Ratio † melior videtur, quam tradit Dn. Frid. Grüner *th. [illegible] f.* ubi dicit filios fratrum suos patruos & avunculos excludere ex privilegio ipsis in hoc casu specialiter ab Imp. concesso, fortè ideo, quòd fratris filios instar fratrum amemus, quos etiam impropriè, sed de jure nepotes nominamus, *v. item si fratre. tit. quib. mod. feud. amit.* Abstrahendô † ab omni ratione nihil [illegible] Constitutioni Carolinæ, & Serenissimi [illegible] cemus, scientes non omnium, quæ à majoribus nostris constituta sunt, exactam reddi posse rationem, *L. non omnium. ff. de LL.* & solam voluntatem legis, authoritatemque superioris pro ratione haberi, *argum. §. sed & quod. 6. Instit. de Jur. Nat. Gent. & Civil. argt. §. furtiva. 2. ibi: nam furtivarum. Instit. de usucap.* 57 58 59 60

Vide hanc quæstionem ad longum examinatam apud Antonium [illegible] disput. [illegible] subnexa tractationi de re nummaria, ubi *in fine* tradit Senatum Sabaudiæ pro Atonis sententia contra Accursium judicasse, dissen-

dissentientibus licet secum plerisque. Morum autem fuisse non tantùm ex Digestorum & Codicis legibus, naturalique æquitate, quæ pares in gradu pariter vocat ad hæreditatem, sed ex eo etiam, quòd jam ferè recentiorum omnium communior sit opinio, (uti plurimos adducit,) & addit, Serenissimum Ducem edictô perpetuò apud Pedemontanos confirmasse, *Taurini, mense Junio, 1582.*

Nunc præmissis istis tredecim ampliationibus, ex personis succedentium petitis,

§. 3.

SUMMARIA.

61. An in successione germanorum distinguatur inter bona paterna & materna?

62. An germani excludant consanguineos in paternis, & uterinos in maternis?

63. Tamen consanguinei habent eundem patrem, & uterini eandem matrem.

64. Cur etiam hic duplicitas vinculorum attendatur?

65. An fratres sibi invicem succedant etiam in feudis?

66. Tamen ascendentes non succedunt.

67. An etiam in feudis admittantur fratrum præmortuorum filij?

68. Quid si autem fratrum filij soli concurrant?

69. Cur etiam in feudis succedant in capita?

70. An etiam in feudis excludant patruum? & quare?

61 AMPLIATUR † DECIMÒ QUARTÒ
regula nostra: ut sicut in successione fratrum germanorum non distinguitur inter personas, ita etiam non distinguatur inter bona, *text. in L. de emancipatis. 13. §. 2. in fin. C. de legit. hered.* hoc est, ut explicat Schneid. *hic, n. 6.* quod germani fratres & sorores, tam in bonis paternis quàm maternis, & aliundè quæsitis æqualiter succedant, cum par sit eorum con-
62 ditio, & æquale jus. Quæ explicatio † de jure Saxonico bona est, sed de jure communi magis placet explicatio Sigisn. Wittum. ut scilicet germani consanguineos etiam in paternis, & uterinos in maternis bonis exclu-
63 dant. Dubitari † enim poterat, an quia consanguinei eundem cum germanis patrem, & uterini eandem cum ipsis matrem habuerunt, an non illi æqualiter in paternis, hi verò æqualiter in maternis bonis succedere deberent? Sed prævaluit, ut etiam hîc attende-
64 retur † duplicitas & geminatio vinculorum, & duæ rationes unam vincerent, & quia desierunt bona paterna vel materna esse, postquam in defuncti patrimonium devenerunt.
65 AMPLIATUR † DECIMÒ QUINTÒ: ut fratres sibi invicem succedant non tantùm in bonis allodialibus, verùm etiam feudalibus, quemadmodum habemus integrum tit. *in usib. feud. lib. 2. de successione fratrum, &c.* ubi inter
66 cætera disponitur; quòd deficientibus † descendentibus vocentur primò fratres, vide Epit. Schneid. *in usib. feud. rub. de success. collateral. in feud. num. 6.* Ergò habemus hîc casum, ubi collaterales excludunt ascendentes.
67 AMPLIATUR † DECIMÒ SEXTÒ: ut etiam in feudis cum fratribus admittantur fratrum præmortuorum filij, *d. tit. de succ. frat. §. hic verò deficientibus.* Quia etiam tunc fratrum filij in locum patris eorum succedunt, jure repræsentationis, adeòque in stirpes, Schneid. *loc. cit. num. 10.* Gothof. *ad Nov. 118. c. 3. §. hujusmodi. lit. c.*

AMPLIATUR † DECIMÒ SEPTIMÒ: ut 68
etiam in feudis, si vasallus relinquat plures filios, diversi numeri, ex diversis fratribus, hi soli succedentes defuncto succedant in capita, & non in stirpes, Id. Schneid. *in usib. feud. loc. cit. num. 11. & in Instit. num. 29. circa fin.* Mynf.
obs. 94. cent. 3. Jus Bavar. *d. art. 1.* Ratio: † quia 69
si jus commune expressè aliquid statuit, & de jure feudorum non est statutum contrarium, debemus servare jus commune, *c. 1. de feud. cognit.* vel ut Gothof. *loc. cit.* loquitur, in successionibus feudorum deferendis ordo legum Romanorum servatur, ubi nihil contrarium jure feudali constitutum est.

AMPLIATUR † DECIMÒ OCTAVÒ: ut 70
sicut de jure communi fratrum filij excludunt à successione bonorum allodialium defuncti patruum, quemadmodum vidimus supr. *ampl. 7. illat. 4.* ita etiam à successione feudi, licet sit utrobique tertius gradus, tamen filii fratrum præferuntur patruo defuncti, Id. Schn. *in usib. feud. loc. cit. n. 12.* Rationem reddit hanc: quia filius fratris similis est fratri, succedit enim in cellulam & locum patris; patruus autem non habet aliam cellulam, nisi seipsum, & ideo filius fratris intelligitur esse proximior per fictionem quoad gradum.

§. 4.

SUMMARIA.

71. An fratres succedant etiam in feudo novo?

72. Quid si autem ambo sint investiti?

73. An unô sine harede defunctô ejus portio fratri accrescat?

74. Quid feudum paternum vel antiquum?

75. *Quid novum?*
76. *Quid si in investitura sit expressum, ut etiam in feudo novo frater fratri succedat?*
77. *An in feudis germani fratres & sorores aequaliter succedant?*
78. *Cur sorores excludantur?*
79. *An frater germanus in feudis excludat consanguineum? & quare non? 80.*
81. *Quid si ex statuto habeatur ratio agnationis?*
82. *Vel ex dispositione testatoris agnati vocentur, an tunc germani excludant consanguineos?*
83. *An in vestibus & armis fratres & sorores aequaliter succedant?*
84. *De quibus vestibus consuetudines tales intelligendae?*

71 Atque haec de ampliationibus satis, nunc LIMITATUR † regula nostra PRIMO: & quidem habitô respectu ad bona; ut fratres succedant quidem etiam in feudo, si tamen feudum illud sit paternum, & antiquum, *c. unic. §. his verò deficientibus, de success. fratrum, in usib. feud.* secùs si sit novum. Nam in feudis novis regulariter frater fratri non succedit, sed vasallo sine masculo decedente feudum ad dominum revertitur, *text. in §. fin. de success. feud.* Forst. *lib. 8. de success. ab intest. cap. 1. num. 3.* Schn. *in Epit. in us. feud. l. c. n. 1.* Idque ex natura hu-
72 jus feudi. Et hoc verum † est, sive unus tantùm ex fratribus fuerit investitus, sive ambo simul, *d. §. fin. de success. feud.* Schneid. *num. 2.*
73 Nam † si duo fratres de novo beneficio, & non de paterno simul investiti fuerint, unô sine haerede defunctô, ad alterum non pertinet ejus feudi deficientis, sive beneficii portio, *text. in c. unic. in princ. rub. de fratrib. novo benef. investitis.*
74 Dicitur † autem illud feudum paternum, quod fuit illius parentis, qui fuit communis stipes ac progenitor agnationis communis, *text. in d. c. unic. §. his verò. Rub. de successione frat.*
75 *& ibid.* Gothof. & Forst. *loc. cit.* Novum † verò feudum dicitur, quod habuit initium tantùm à fratribus sive in personis fratrum primò de feudo investitorum, *text. in §. 2. Rub de success. feudi. l. 1. in usib. feud.* Si enim pater ipsorum de isto feudo fuisset investitus, non novum, sed paternum feudum diceretur, Schn.
76 *loc. cit. num. 2.* Sed † haec nostra limitatio nonnullas recipit sublimitationes, reperiuntur enim casus aliqui, in quibus fratres etiam in feudo novo succedunt, v. g. si hoc fuerit expressum in investitura, ut alter alteri succedat, *d. §. 2. de success. feud. d. c. unic. in princ. de fratrib. novo feud. investitu.* ubi Gothof. Rationem reddit: quia pactô nova forma dari potest contractui, & quia contractus ex conventione legem accipiunt, *L. 1. § si convenerit, ff. depositi.* Tres alios casus recenset Schneid. *loc. cit. num. 3.* ubi videatur, nostrum enim propositum non patitur eos omnes hôc locô referre.
77 LIMITATUR SECUNDÒ regula † nostra: ut in feudis germani fratres & sorores non succedant aequaliter, imò sorores prorsus à fratribus excludantur, Forst. *d. c. 1. n. 4.*
78 Schneid. *hic, num. 4.* Melon. *num. 17.* Ratio † est: quia foeminae regulariter feudi incapaces sunt, & ne quidem filia patri succedit in feu-do, *§. filia. de success. feud. l. 1.* multò minùs ergò soror fratri. Ratio † rationis videatur in primo ordine, *tit. 2. hm. 1.* cui addatur haec: beneficium datur propter officium, sed mulieres non possunt militare, & officia vasalli semper praestare, E. &c. deinde quia in feudis adhuc hodiè regulariter consideratur agnatio & familiae conservatio, quae non per sorores, sed fratres conservatur.

LIMITATUR † TERTIÒ: ut frater 79 utrinq; conjunctus non excludat in feudis fratrem consanguineum, & ex latere tantùm patris conjunctum, sed benè uterinum, hoc est, ex parte matris tantùm conjunctum. Itaq; consanguineus cum germano fratre simul succedit, Gail. *lib. 2. obs. 151. per tot.* Forst. *lib. 8. c. 5. per tot.* ubi *num. 1.* Rationem † reddit: quia 80 conjunctio ex latere matris in consideratione non venit; adhuc clariùs Schneid. *hic, num. 10. & in usib. feud. loc. cit. num. 7.* ubi sic ratiocinatur: licet enim in fratre utrinque conjuncto concurrant duae qualitates, jus scilicet agnationis & cognationis, quia tamen altera (cognationis scilicet) est impertinens, ex ea non augetur effectus: in feudo enim solùm succeditur ex vinculo agnationis, & ita, quia agnati, non autem ratione sanguinis materni, & ita, quia cognati; adeoq; unô verbô: in feudis solùm attenditur vinculum & jus agnationis, non cognationis, & non spectatur duplicitas vinculi, Gail. *l. c.* Unde ab aliquibus

LIMITATUR QUARTÒ † regula no- 81 stra: ut etiam tunc, quando juxta statutum loci habetur adhuc ratio agnationis, & agnati ab intestato praeferuntur cognatis, in eo casu frater utrinq; conjunctus non praeferatur fratri consanguineo, Forst. *loc. cit. num. 2.* Idem quando † ex dispositione testatoris agnati vo- 82 cantur, Vigel. *M. J. R. l. 4. c. 6. R. 7. except. f. repl. 1.* Ratio quia consanguineus non minùs est agnatus, quàm frater germanus, *L. fin. §. inter agnatos, ff. de grad. affin.* Schneid. *loc. cit. num. 7. in fin.* Quia defunctum aequè per patrem contingit, idemque nomen, eadem arma, & insignia portat. Sed haec limitatio ab aliis non immeritò in dubium vocatur, quos refert Forst. *n. 3.* Idque propter hanc rationem: quia statuta strictè sunt interpretanda. E. intelligenda tunc tantùm, quando agnati & cognati inter se certant, non quando consanguinei & germani, nam ut sic minùs jus commune laedetur.

LIMI-

83 Limitatur Quintò: † ut in veſtibus & armis fratres & ſorores non ubiq; locorum æqualiter ſuccedant; nam ſubinde juxta peculiarem conſuetudinem loci, fratres ſoli arma defuncti fratris ad ſe recipiunt, & veſtes viriles, ſorores autem veſtes muliebres ſororis defunctæ & reliquum mundum muliebrem. Quod ipſum quoq; multis in locis inter liberos diverſi ſexûs patri vel matri ſuæ ſuccedentes obſervatur. Sed quia conſuetudines † iſtæ contra jus commune introductæ, 84
ideò quoq; ſtrictè interpretandæ, & de iis ſolummodò intelligendæ ſunt, quæ verè ac propriè nomine veſtium continentur. De quibus videantur Dd. in *L. veſtis apellatione 127. ff. de verb. ſignif. & in tit. ff. de veſtiment. leg.*

§. Final.

SUMMARIA.

85. An fratres ex damnato coitu ſibi ſuccedant?
86. Quare non?
87. An fratres ſpirituales? & quare non?
88. An etiam nepotes germanorum excludant uterinos & conſanguineos?
89. An pluralitas vinculorum extendatur ultra fratrum filios?
90. Repræſentatio quouſque porrigatur?
91. Cur duplex vinculum non perpetuò attendendum?
92. Quid de fratribus adoptivis, naturalibus, ſpuriis, legitimatis per reſcriptum, vel oblationem curiæ?

85 Limitatur † Sextò regula noſtra habitô reſpectu non ad bona, ſed ad perſonas ſuccedentium: ut fratres ex damnato coitu nati, ſibi invicem non ſuccedant, licet ex utroq; latere ſibi eſſent conjuncti, quales ſunt inceſtuoſi, neſarii & adulterini, v. g. ſi duo in linea deſcendentium & aſcendentium vel matrimonium ſcienter inter ſe contraxiſſent, vel extra matrimonium coiviſſent, coitus iſte diceretur neſarius, & liberi ipſi inde progeniti neſarii; item ſi duo cognati, intra quartum gradum conſtituti, id feciſſent, liberi dicerentur inceſtuoſi; & tales ſibi invicem non ſuccederent, Oldend. *n. 30.*
86 Mynſ. *Cent. 3. obſ. 91.* Ratio adducitur † à Sigism. Wittum *hic, lim. ult.* quia omni Juris beneficiô ſunt deſtituti, ita ut alimentis de jure civili indigni cenſeantur, nec etiam liberi, neq; fratres, neq; ſorores nominandi ſunt, *§. f. Auth. quib. mod. nat. effic. ſui, Novell. auth. ex complexu. C. de inceſt. & inut. nupt.* Eandem ferè rationem tenet Schneid. *hic, num. 47.* ubi addit: quòd nullum jus conſanguinitatis habere intelligantur, neq; ipſis parentibus ſuccedere poſſint. Clariùs hanc rationem & elegantiùs exprimit Forſter *lib. 8. c. 13.* ubi ait: inceſtuoſi neque parentibus, neq; parentes ipſis ſuccedunt, *(ut primò & ſecundô ordine vidimus,)* dubium igitur non eſt, cum omni parentum beneficiô priventur, quin fratres quoq; ex tali abominabili complexu ſuſcepti, ſibi invicem non ſuccedant, infectâ enim radice, tota ſimul arbor infecta cenſetur.

87 Limitatur † Septimò: ut etiam fratres ſpirituales ſibi invicem non ſuccedant, v. g. ſi duo ab eodem patrino & eadem patrina fuiſſent in baptiſmate vel confirmatione levati, vel ſuſcepti, haberent quidem eundem ſpiritualem patrem & matrem, ſibi tamen non ſuccederent, Wittum. *hic, ant. concluſ. primam,* Schneid. *hic, num. 2.* Ratio adducitur à Gothof. *ibid.* quia inter eos non eſt conſanguinitas, ſed communio quædam ſancta. Et quamvis (ut in primo ordine fuit notatum) aliqui velint, liberos & parentes ſpirituales in ſubſidium ſe alere debere, neminem tamen ſcimus, qui de fratribus illud auſus fuerit aſſerere.

Limitatur † Octavò: ut quamvis 88
fratres germani eorumq; filii excludant non tantùm agnatos & cognatos, ſed etiam fratres conſanguineos & uterinos tantùm, ita ut fratrum filii ſuccedant in locum ſui patris, illud tamen in nepotibus fratrum non habeat locum, neq; ad ulteriores extendatur, † adeo- 89
que pluralitas vinculorum ultra fratres, & fratrum filios non conſideretur, Fichard. *conſ. germ. 93. per tot.* Id. *conſ. 91. num. 1.* Hieron. Schurpf. *cent. 2. conſ. 62. & conſ. 89.* Nicol. Everhard. *conſ. 44. per text. in Nov. 118. cap. 3.* ibi: hujusmodi autem privilegium in hoc ordine ſolis præbemus fratrum (& ſororum) filiis & filiabus, ut in ſuorum parentum jura ſuccedant, nulli enim alii perſonæ, ex hoc ordine venienti hoc jus largimur. Adde Oldend. *num. 19.* Schneid. *hic, num. 12.* ubi ait: licet repræſentatio † in deſcendentibus in in- 90
finitum habeat locum, tamen in collateralibus ultra fratrum filiós non porrigitur. Rationem diverſitatis ibid. adducit, quam nos ſuprà *in primo ordine tit. 2. §. fin. ampl. 1. n. 49.* jam retulimus.

Licet igitur † aliqui putent duplex vin- 91
culum ſemper & in perpetuum attendendum, ut videre eſt apud Forſter. *lib. 8. cap. 7.* & Gothof. *ad d. Nov. 118. c. 3. §. hujusmodi.* tamen hoc juri non eſt conforme, & abſonum etiam à ratione, quia privilegia ſtrictè ſunt interpretanda, Id. Forſt. *cap. 2 num. 4.* & perſonalia privilegia non egrediuntur perſonas privilegiô honoratas, Gothof. *loc. cit.*

Limitatur † Nonò: in fratribus 92
adoptivis, naturalibus, ſpuriis, legitimatis per reſcriptum, vel oblationem Curiæ, & ſimilibus,

milibus, sed quia tales ex utroq; latere vix dici possunt conjuncti, vel germani, ideo potiùs secundæ regulæ mox subjiciendæ, illos supponemus.

Limitatur Decimò: ut frater unitus fratri unito (per unionem prolium) non succedat, Philippus Knippschildt *de fideicommissis familiæ, cap. 6. n. 438.* Ratio prima est ista: quia uniti adoptivis ut plurimum assimilantur, Id. *ibid. n. 437.* Ratio alia: quia filii uniti nulla agnationis vel consanguinitatis lege, sed tantùm ex contractu parentibus succedunt, non ulterioribus, & post primam divisionem à morte parentum exspirat unio; Id. *ibid. n. 436.* ubi addit Rationem tertiam: quia unio prolium non dicitur eine Brüderschafft/ sondern eine Kindschafft/ neq; etiam per unionem sibi quis fratrem facere potest.

Limitatur Undecimò: ut sibi non succedant fratres jurati, die geschworne Brüder/ multò minùs fratres bibuli, die Sauff-Brüder/ quia pactum eorum, qui se tales fratres constituunt, quoad successionem nullius est momenti, Boërius *decis. 355.* Gail. *2. obs. 126. n. 2.* Wehnerus *pract. obs. v.* Erbeinigung/ *fol. 127. v. nullius, & verbo* geschworne Brüder/ *fol. 223.* Knippschildt *post eos d. n. 438.*

Vide plures limitationes apud Nicol. Vigel. *M. J. R. l. 4. c. 6. reg. 8. exc. 2.*

DE SUCCESSIONE FRATRUM ET SORORUM EX UNO LATERE.

TITULUS VII.

SUMMARIA.

1. *Quinam admittantur ad successionem post fratres germanos eorumq; liberos?*
2. *Cur fratres & sorores ex uno latere conjuncti?*
3. *An sine differentia sexûs, & agnationis?*
4. *An etiam hic prædefunctorum filii locò patris? & quare?*
5. *An in capita vel stirpes? & quare?*
6. *An excludant patruum, avunculum, &c.*
7. *Cur fratres ipsi?*
8. *Cur filii?*
9. *An filii fratrum ex uno latere excludant nepotes fratrum ex utroque latere? & quare?*
10. *Quid si horum fratrum filii soli inter se concurrant? an tunc in stirpes vel capita, & quare?*
11. *An excludant patruum, & quare?*
12. *Cur non idem in nepotibus?*

1. Quæritur hîc: † Quis defuncto succedat, nullis germanis extantibus? Ad hanc quæst. ab ipso Imp. iterum Respondetur, & traditur Regula II. Post fratres ex utroq; parente conjunctos, & eorum filios, (de quibus in superiori regula diximus,) admittuntur fratres & sorores ex uno tantùm latere conjuncti, & præferuntur agnatis cognatisq; cæteris, *text. in auth. post fratres. C. de legitimis hæred. text. in Novell. 118. cap. 3. v. his autem non existentibus.* Sigism. Wittum. *hic, conclus. 3.* Schn. *conclus. 6.*
2. *num. 20.* Forster. *lib. 8. c. 8. conclus. 1.* Ratio † est: quia sunt proximi in gradu. Ergò etiam proximi in successione, vide jus divin. *Num. 27. v. 10.*

3. Ampliatur † Regula Primò: ut hîc quoq; cesset omnis differentia sexûs, & masculi æquè admittantur atq; fœminæ, *text. in d. auth. post fratres.* Ratio † videatur in ampl. 1. Reg. super.

4. Ampliatur † Secundò: ut etiam hîc non tantùm fratres & sorores, sed etiam eorum prædefunctorum filii, lòcò patris sui succedant, *text. in d. auth. post fratres.* Ratio est jus repræsentationis, quia defunctum patrem suum repræsentant, & quia suprà diximus, repræsentationem ultra fratrum filios non porrigi, hôc ipsô sequitur, ad filios saltem extendi, quia exclusio unius, est inclusio alterius, *arg. L. cum Prætor, 12. ff. de judiciis.* Sed exinde

Infertur † primò: quòd sicut filii fratris utrinq; conjuncti, cum fratre defuncti concurrentes succedunt in stirpes, non in capita: 5.
ita quoq; filii fratris, ex uno tantùm latere cum fratribus defuncto ex uno tantùm latere conjunctis, pari ratione in stirpes succedant, Oldend. *n. 23.* Schneid. *hic, n. 24.* Ratio: quia hôc ipsô, dum in locum patris sui succedunt, eam portionem (& non ampliùs) accipiunt, quam pater eorum accepisset, si supervixisset, eadem enim ratio utroq; casu, & respectu utriusq; speciei omninò subest. Cum itaq; diversitatis ratio nulla inveniri queat, diversum quoq; jus statui non debet, Forst. *loc. cit. conclus. 3. num. 6.*

Infertur † secundò: quod fratres ex uno 6.
latere, eorumq; filii excludant quoq; à successione defuncti patruum, avunculum, materteram & amitam, *text. in auth. post fratres. C. de legit. hæred. d. Nov. 118. ibi: ad autem privilegium,*

giam, v. quandoquidem. Schneid. *hic, n. 27.* Forſt.
lib. 8. c. 9. illat. 2. Ratio quoad fratrem per ſe
nota eſt, quia eſt prior in gradu. Ergò prior
in ſucceſſione. Rationem aliam adducit idem
7. ibidem, ubi ait: † nam fratres ex uno tantùm
latere conjuncti, vel ſunt ab una eademque
matre, & ſic ex uno corpore nati; vel ejusdem
patris ſanguine procreati, & propterea ra-
tione ſanguinis ſibi invicem magis conjuncti,
quàm defunctus, ejusque patruus vel amita,
8. &c. Ratio † quoad filios, habetur in *d. text.*
quia hi fratrum filij ſunt pares defuncti fratri-
bus, (intellige jure repræſentationis, Forſt.
loc. cit.) cum ergò fratres eos excludant, ipſi
quoque eos excludere debent. Itaque filius
fratris mei licet uterini vel conſanguinei,
tamen ita mihi ſuccedit, ut patruo meo præ-
feratur, eumque excludat, Gothof. *ad d. auth.*
poſt fratres, lit. M.
9. Infertur † tertiò: quòd filii fratrum, ex
uno latere conjunctorum, excludant nepotes
fratrum ex utroque latere conjunctorum,
quemadmodum expreſsè definitum eſt in
Conſtit. Bavar.. *tit. 41. art. 2.* his verbis: Es er-
ben auch die Geſchwiſtriget von einem Band / und
derſelben Kinder vor Geſchwiſtriget Enīglin die von
zweyen Banden ſeyn. add Forſt. *l. 8. c. 9. n. 1. ibi ex*
eo. Ratio hujus illationis eſt iſta: quia repræ-
ſentatio in linea collaterali ad fratrum filios
porrigitur, & non ultra.
10 Infertur † quartò: quòd etiam tunc, quan-
do fratrum ex uno tantùm latere conjuncto-
rum filij ſoli inter ſe concurrunt, ſine thijs,
quod tunc ſuccedant in capita, & non in ſtir-
pes: quemadmodum iterum benè proviſum
in Conſtit. Bavar. *d. tit. art. 2.* his verbis: Wä-
re aber kein ſolch Geſchwiſtriget von einem Band im
Leben / ſondern alle verſtorben / hätten aber Kinder in
ungleicher Zahl verlaſſen / ſo erben ſie auch in die
Häupter / wie von Geſchwiſtriget von zweyen Ban-
den geſetzt iſt. Ratio eſt: quia tunc non ampliùs
ſuccedunt jure repræſentationis & ex perſo-
na patris ſui, ſed jure ſuô, ex perſona propria,
& ex privilegio, per ea quæ diximus ad ſup.
Reg. 1. ampl. 13. illat. ult. in reſponſ. ad rat. contrar.
Sed an tunc, † quando fratrum meorum 11
conſanguineorum vel uterinorum filii ſoli
ſuperſunt, excludant meum patruum, quem-
admodum diximus *in illat. 2.* excludere,
quando cum thiis ſuis concurrunt? Res
non caret dubiô, ceſſat enim ratio ſup. *num. 8.*
adducta, ergò videtur quoque ceſſare debere
diſpoſitio. Sed probabiliùs nobis videtur, ni-
hilominùs excludere, licet enim ceſſet cau-
ſa iſta, non tamen ceſſat ratio, ſup. *tit. 6. n. 59.*
allata, & privilegium fratrum filiis ideò con-
ceſſum, quia frater in ipſis quodammodò vi-
vit, vigetque, ita ut plenè mortuus dici ne-
queat, quod eò ſpectat, ut proles patre or-
bata ſaltem quoad ſucceſſionem habeat ali-
quod ſui mœroris ſolatium, vide in ſimili
Ant. Perez. *n. 11 C. de ſuis & legit.* Sed † cur 12
non idem in nepotibus? Hoc fortaſſis dicere
licet: quemadmodum Imp. in *Nov. 118.*
c. 3 §. hujusmodi. &c. privilegium repræſenta-
tionis ad fratrum filios reſtrinxit, & (ut infrà
audiemus *reg. 3*) diſtinctio bonorum pater-
norum & maternorum ad eosdem quoque re-
ſtringitur: ita quoque prærogativam iſtam ad
uſque filios, non verò ulteriùs porrigi. His
illationibus interpoſitis redibimus ad amplia-
tiones noſtras. Itaque

§. I.

SUMMARIA.

13. *An fratres adoptivi ſibi invicem ſucce-dant?*
14. *Exemplum.*
15. *Cur ſaltem ab aſcendentibus adoptati?*
16. *Quid ſi autem iterum emancipentur?*
17. *An non differentia agnationis & cogna-tionis ſit ſublata?*
18. *Nepos ab avo adoptatus nunquid pro ger-mano habendus?* 19. *Cur & quomodo pro fratre conſanguineo?*
20. *Cur non pro germano, ſive utrinque con-juncto?*
21. *Quid ſi ergò frater defunctus reliquiſſet germanum cum illo adoptivo?*
22. *An etiam extranei arrogati fratribus na-turalibus ſuccedant? & quare?*

13 AMPLIATUR † TERTIÒ: ut etiam
fratres legitimi tantùm, ſive adoptivi
ſuccedant ſibi quoque mutuò, quamdiu
adoptio conſiſtit, dummodò tamen ſint ad-
optati ab aſcendente, in cujus poteſtatem tran-
14 ſierunt, v. g. aliquis habuit duos filios, Petrum
& Paulum, & adoptavit quoque nepotem ex
filia adhuc vivente, Joannem v. g. hic nepos
anteà nō fuit in familia & poteſtate avi, (nam
qui ex filia mea naſcuntur, in poteſtate mea
non ſunt, ſed in patris eorum, *§. fin. Inſtit. de*
pat. poteſt.) poſteà autem per adoptionem fu-
it in poteſtatem redactus (idque ideò, quia
concurrunt hîc in unam perſonam & natu-
ralia; & adoptionis jura, *§. ſed hodie, ſecundo, In-*
ſtit. de adopt.) & quos anteà pro avunculis,
id eſt, fratribus matris ſuæ recognovit, nunc
pro ſuis fratribus agnoſcit, & proinde ipſis
inteſtatò mortuis ſuccedit, Oldend. *in epit.*
ſucc. ab inteſt. num. 27. Sigiſm. Wittum. *hîc, li-*
mit. 1. Schneid. *hic, num. 41.* Forſt. *lib. 8. cap. 14.*
concluſ. 2. num. 3. per text. in L. pen. §. ſed ne arti-
culum. C. de adopt. Ratio: quia † licet adoptivi 15
fratres reg. non ſuccedant, ut infrà in limita-

tionibus videbimus, hi tamen succedunt ex eo
capite, quòd naturali conjunctione se invicem
attingant, & quòd præter civilem naturalis
etiam vel sanguinis conjunctio accedat, Forst.
loc. cit. Schneid. *loc. cit.* Adeòque propter con-
currens vinculum naturale, ad fratrum hæ-
reditatem admittuntur, *argt. L. qui in adoptione,*
23. ff. de adopt. Dn. Weizenegg. *p. m. hic dicend,*
4. & quia agnatus quoque factus, cum antè
tantùm cognatus esset, *argt. §. per adoptionem*
Instit. de legit. agnat. success.
16 Diximus autem, *quamdiu adoptio consistit.*
Ratio: † quia si nepos ille ab avo suo iterum
emanciparetur, tunc avunculis suis non am-
pliùs succederet, neque jure sanguinis & na-
turalis conjunctionis, utpote à matre præven-
tus, neque jure agnationis, aut adoptionis,
17 quia desiit esse agnatus. Et † quamvis in *Nov.*
118. cap. nullam. sublata sit differentia agnationis
& cognationis, suitatis & emancipationis, il-
lud tamen tunc intelligitur verum, quando
filius naturali vinculô conjunctus emancipa-
tur; Schneid. *hic, num. 41.* secus quando ad-
optivus seu legitimus tantùm, quoad hos enim
nihil de jure Novellarum est immutatum.
18 Ratio † autem, cur hanc ampliationem
regulæ secundæ & non primæ supposueri-
mus, est ista: quia adoptio tantum ferè ope-
rari solet in successionibus, quantum unum
vinculum, Forst. *d. c. 14. num. 5. conclus. 3. in fin.*
19 Ergò † nepos ille, etiam ab avo adoptatus,
non est germanus respectu Petri & Pauli, sed
habetur tantùm pro fratre consanguineo, non
quidem propriè, (quia † consanguinitas pro-
priè sanguinis nexus est, & juris naturalis,
per L. 8. ff. d. R. I. Osterman. & Wesenb. *ad §.*
per adoptionem, Instit. de legit. agn. success.) sed im-
propriè & abusivè, saltem respectu effectûs
civilis; quia jus & prærogativam consangui-
nitatis nanciscitur, & illud in materia succes-
sionum, & aliis actibus civilibus obtinet, We-
senb. *loc. cit.* & quia perinde habetur, ex fi-
ctione civili, atque si ex eodem patre cum cæ-
20 teris adoptantis filiis natus fuisset. Ratio † au-
tem rationis, cur non prò germano sive u-
trinque conjuncto habeatur, est hæc: quia ad-
optio non porrigitur ad uxorem, & si filium
adoptavero, uxor mea illi matris locô non est,
L. qui in adopt. 23. ff. de adopt. & fœminæ, quam-
vis vellent, tamen regulariter adoptare non
possunt, *§. fœmina. 10. Instit. de adopt.* Ergò licet
Joannes ex patre sive latere patris Petro &
Paulo sit conjunctus, tanquam frater adopti-
vus, non tamen ex latere matris.
Ex quo † infert Forst. *loc. cit. num. 4.* si isti 21
duo fratres fuissent sibi ex utroque latere con-
juncti, quòd unô eorum mortuô, alter ipsi
solus succederet, & Joannem prorsus exclu-
deret.
Ampliatur † Quartò: ut quod de 22
fratribus ab ascendente adoptatis diximus,
procedat etiam de arrogatis, hoc est iis, qui
cum sui juris essent, in familiam alienam fue-
runt assumpti, ut videl: & ipsi fratribus na-
turalibus, i. e. arrogatoris filijs succedant,
quamdiu non emancipantur. Ratio adduci-
tur à Forst. *loc. cit. num. 6.* talis: quia æquè in
potestatem adoptantis transeunt. Paulò ali-
ter Dn. Welzenegg. p. m. *dicend 4. hic:* quia
& hi omnibus, qui sunt in familia arrogato-
ris, agnati fiunt, ergò quamvis cognatorum
nomine non contineantur, tamen ad paterno-
rum agnatorum successionem vocantur, For-
ster. *loc. cit.* quia jus agnationis non tantùm
per generationem, sed etiam per adoptionem
consistit, inter filios v. g. naturales, & eos,
quos pater eorum arrogavit; nam jus fami-
liæ & agnations civile est, ideò per adoptionis
actum civilem acquiritur, Osterm. & We-
senb. *ad §. per adoptionem, Inst. de legit. agn. succes-*
sione. Et quamvis Schn. *num. 41.* hanc amplia-
tionem non admittat, *ibi: nec distinguitur, sive*
sint adoptati, sive arrogati; tamen alij non im-
probabiliter eam defendunt, idque propterea:
quia Imp. quoad arrogatos jus antiquum non
correxit, *§. sed ea, 14. in fin. Instit. de hered. quæ ab*
intestato, L. 10. §. fin. in fin. C. de adopt.

§. 2.

SUMMARIA.

23. An etiam fratres naturales tantùm ex eadem matre progeniti sibi invicem succedant? & quare?

24. An etiam spurij ex eodem scorto progeniti? & quare?

25. Quid si autem mater sit illustris?

26. Cur nihilominùs ipsi inter se succedant?

23 Ampliatur † Quintò: ut etiam
fratres naturales tantùm, ex eadem ma-
tre progeniti (quos naturales uterinos
appellabimus) sibi invicem jure cognationis
succedant, sive ambo sint naturales tantùm,
& in concubinatu nati, sive unus naturalis,
& alter legitimus, ex justo matrimonio sus-
ceptus, Forst. *lib. 8. c. 15. per totum.* Schneid. *n.*
44. Oldend. *num.* 28. Sigism. Wittum. *lim. 2.*
v. g. si una concubina ex uno amasio duos fi-
lios suscepisset, vel etiam ex duobus diversis
amasiis, vel ex amasio & legitimo marito,
semper hi filij per lineam maternam conjun-
cti sunt, & proinde sibi invicem succedunt.
Ratio assignatur à Schneid. *loc. cit.* quia omnes
sunt sibi invicem cognati, & ratione cogna-
tionis ad successionem vocantur, paulò ali-
ter Forster. *loc. cit. num. 1.* Quia hâc parte Pro-

consul

conſul naturali æquitate motus, omnibus cognatis permittit bonorum poſſeſſionem, quos ſanguinis ratio vocat ad hæreditatem, licet jure civili deficiant.

24 AMPLIATUR † SEXTÒ: ut etiam vulgò quæſiti & ſpurii, ex eadem matre vel ſcorto progeniti, hôc ordine ſibi ſuccedant, ita ut non referat, ſive ambo ſint ſpurij, ſive unus ſpurius & alter legitimus, Forſt. *cap 12. concl. 2. num. 2.* Schneid. *loc. cit. n. 44.* Old. *num. 29.* Sigiſm. Wittum. *lim. 2.* ubi rationem reddit: quia per matrem jus cognationis aſſequuntur, quò facit *text. in L. hâc parte. ff. unde cognati.* ubi dicitur: etiam vulgò quæſiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipſi fratres inter ſe bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quia ſunt ſibi invicem cognati, & in *L. ſpurius 4. ff. eodem,* dicitur: proximitatis nomine mater ſpurij, aut frater eâdem matre natus bonorum poſſeſſionem petere poteſt. Ad idem eſt *text. in §. vulgò quæſitos, Inſtit. de ſucceſſ. cognat.*

25 AMPLIATUR † SEPTIMÒ: Ut quamvis matri illuſtri non ſuccedant ſpurij, ſi ipſa liberos habeat juſtos, quemadmodum vidimus in primo ordine, *tit. 1. limit. 2. in fin.* & viciſſim mater illuſtris à ſucceſſione filij ſpurij arceatur, ſecundùm aliquorum non improbabilem opinionem, vid. ſup. *de ſucceſſ. aſcend. ampl. 7. num. 29. & limit. 2. in fine.* ut ita videri poſſit etiam transverſales ex linea materna excludi, per Rationem: quia infectâ radice ramunculi non poſſunt pullulare: nihilominùs tamen Doctores contrarium tenent, quod videlicet fratres ſpurij ſibi invicem ſuccedant, licet mater eorum fuerit illuſtris, Schn. *hic, num. 45.* Forſt. *lib. 8. c. 11. num. 2.* Rationem
† reddunt talem: quia jus Digeſtorum nullum 26
diſcrimen fecit inter fœminam illuſtrem & non illuſtrem, ſed ſolus Juſtin. in ſuo Codice jus antiquum, quoad matrem & filium correxit, de fratribus autem nihil dixit, ergò correctio iſta ad fratres & alios conjunctos transverſales non eſt producenda; tùm quòd ſucceſſiones ampliandæ & non coarctandæ; tùm quòd ſine lege loqui erubeſcamus, & diſtinctiones præter mentem legis non temerè ſint effingendæ, ergò in collateralibus manet jus Digeſtorum incorrectum, juxta illud: quod non mutatur, quare ſtare prohibeatur? *L. ſancimus. 27. C. de teſtam* & correctio facta in uno, non cenſetur facta in alio, *L. fin. C. de legit. tut.* eſt enim correctio omnis odioſa, *L. un. C. de inoff. dot.* Card. Tuſch. *lit. C. concl. 1036.* Odia autem reſtringi, favores convenit ampliari, *c. odia. 15. de R. I. in 6.* vide Nicol. de Ubald. *de ſucceſſ. ab int. p. 3. n. 8.* ubi idem de cæteris transverſalibus aſſerit.

§. 3.

SUMMARIA.

27. Fratres naturales ex latere patris tantùm conjuncti an ſibi invicem ſuccedant? quare non?
28. Cur inter eos nulla ſit cognatio?
29. Neque agnatio?
30. Ratio alia. 31. tertia.
32. Cur fratres aliiq; cognati ex linea materna admittantur, non autem conjuncti ex linea paterna?
33. An in teſtamento ſe invicem hæredes inſtituere poßint?
34. An ſpurij unô eôdemq; patre geniti ſibi invicem ſuccedant? & quare non? 35. 36. 37.
38. An fratres inceſtuoſi ſibi invicem ſuccedant?
39. Quis ergò eis ſuccedat?
40. Quid ſi unus tantùm ex damnato, alter ex legitimo coitu ſit natus?
41. Quid ſi fratres naturales ab eodem patre nati, ſint legitimati per oblationem curiæ? vel per reſcriptum Principis?
42. An tunc ſuccedant, & quare non?
43. An ex teſtamento ſibi invicem ſuccedere poßint?
44. Quid ſi ex eadem matre geniti?
45. Quid ſi legitimentur per ſubſequens matrimonium?
46. Cur tunc etiam ad agnatorum & cognatorum ſucceſſionem admittantur?

27 LIMITATUR regula † noſtra PRIMÒ: ut fratres naturales ex latere patris tantùm conjuncti ſibi invicem ab inteſtato non ſuccedant, v. g. ſi quis ex duabus concubinis duos filios ſuſcepiſſet, vel ex concubina unum, & uxore ſua alterum, iſti duo ſibi non ſuccederent, Forſt. *hic, c. 10. num. 1. & 4.* Schn. *num. 42.* Sigiſm. Wittum. *limit. 2.* Rationem communiter aſſignant talem: quia inter eos neque cognatio eſt, neque agnatio; non
cognatio, † quia ea (ſeparatim ſumpta) 28
contrahitur per matrem, hîc autem ſunt diverſæ matres; neque agnatio, quia † ea con- 29
trahitur per patrem tantùm ex legitimis nuptiis, quales hîc non ſunt. Ratio alia: quia
† naturales ſuccedere non poſſunt patri ſuo 30
naturali extantibus legitimis, iis autem deficientibus, tantùm in duabus uncijs, ut vidimus ſuprà, *in primo ord. tit. 1. limit. 1.* cum tamen bona patris naturali ratione & votô videantur

ad

ad naturalem filium pertinere; cur ergò vel-
31 lent fratri in totum succedere? Ratio † tertia
affertur à Forst. *loc. cit. num. 3.* & Schneid.
num. 42. Oldend. *num. 28.* filius naturalis,
etiam legitimatus per oblationem Curiæ, soli
tantùm patri, non autem aliis agnatis vel co-
gnatis succedit, *c. filium verò, 40. auth. quibus
mod. nat. eff. sui.* Ergo multo minùs succedet
ille; qui nullô modò factus est legitimus.
32 Ratio † autem rationis horum omnium,
& cur fratres aliiq; cognati ex linea materna
admittantur, non autem conjuncti ex linea
paterna, potest dari ista: quia videtur illis
plus tribuendum, cum mater plus tribuat fi-
lio, pater non nisi succissivum libidinis, & in-
fans ante partum matri fit onerosus, in partu
dolorosus, post partum verò laboriosus, *c. ex
literis. ext. de convers. infid.* Diximus autem,
33 quòd non succedant *ab intestato.* Ratio: quia †
in testamento saltem se invicem hæredes in-
stituere possunt, Schneid. *n. 43.*
34 Limitatur † Secundò regula no-
stra: ut multo minùs spurii vel vulgo quæsiti
fratres, unô eôdemq; patre progeniti, diver-
sis tamen matribus procreati, sibi invicem
35 succedant. Rationem reddit † Oldend. *n. 29.*
talem: quia omnem successionem oportet es-
se legibus adjutam, aliàs non recipitur; sed
spurii quatenus ad patrem attinet, prorsus re-
jiciuntur, *c. 12. §. si verò effusa, 5. Novell. quib.
36 mod. naturales eff. sui.* Ratio alia: quia † si
sunt spurii, incertum habent patrem, ergò in-
37 certum quoq; est, an sint fratres. Ratio †
tertia adducitur à Forst. *lib. 8. c. 12. num. 1.*
quia nullum prorsus inter eos jus agnationis
intercedit, *per text. in L. 4. ff. unde cognati*, ubi
dicitur: si spurius intestato decesserit, jure
consanguinitatis aut agnationis hæreditas
ejus ad nullum pertinet, quia consanguinita-
tis aut agnationis jura non habet; accedit *text.
in §. 4. Instit. de success. cog.* ubi dicitur: vulgò
quæsitos nullos habere agnatos manifestum
est, cum agnatio à patre sit, cognatio à matre,
hi autem nullum patrem habere intelligun-
tur; eâdem ratione ne inter se quidem pos-
sunt videri consanguinei esse, quia jus con-
sanguinitatis species est agnationis.
38 Limitatur † Tertiò: ut adhuc mi-
nùs fratres incestuosi sibi invicem succedant.
Itaque mortuô eô, qui natus est ex damnato
coitu sine liberis, non admittuntur ejus fra-
tres uterini, imò etiam ex legitimo matrimo-
niò procreati, neq; sorores tales, sed succe-
39 dit fiscus, Myns. *cent. 3. obs. 92.* Et non † in-
terest, sive uterq; defunctus scil. & superstes,
sive alter tantùm sit ex coitu à jure civili da-
mnato natus, Schneid. *num. 47. addit.* Gothof.
ibid. Ubi † ratio redditur: quia nullum jus 40
consanguinitatis habere intelliguntur, nec
ipsis parentibus succedere possunt. Confer
notata inf. *de success. collateral. limit. 11.*
Limitatur † Quartò: ut fratres 41
naturales ab eodem patre, sed diversis matri-
bus progeniti, ne tunc quidem sibi invicem
succedant ab intestato, quando sunt per obla-
tionem curiæ, vel per rescriptum Principis
legitimati, Forst. *l. 7. c. 19. num. 2.* Idem *l. 8.
c. 10. n. fin.* Schneid. *hic, n. 37.* Idem *in primo
ord. succed. num. 9.* Oldend. *num. 26.* Sigism.
Wittum. *limit. 2.* Ratio est: † quia per hu- 42
jusmodi legitimationem tantùm ad patris suc-
cessionem, non etiam ad fratrum vel reliquo-
rum cognatorum successionem admittuntur,
text. in c. filium vero, 4. Novell 89. ubi Imp. san-
cimus enim, inquit, oblatum curiæ natura- „
lem filium solummodò patri legitimum fieri „
successorem, nullum tamen habere partici- „
pium ad ascendentes, aut ex latere cognatos, „
vel agnatos patris, aut illos aliquod habere „
participium ad illorum successiones, æquum „
ei dantes privilegium, ut sicut nec cognatis „
patris sit iste successor, ita nec illi ad ejus vo- „
centur successionem, nisi fortè scripserit aut „
ipse illos, aut ab iis scribatur. Ex quo colli-
gitur, ipsos saltem † ex testamento sibi succe- 43
dere posse, quod indicare voluimus, dum
primò diximus, eos *ab intestato* non succedere.
Diximus secundò: naturales *ab eodem patre*
progeniti. Ratio: † quia si essent ab eadem 44
matre progeniti, succederent sibi invicem,
sine omni legitimatione, *per dicta sup. ampl. 5.*
Diximus tertiò: legitimati *per oblationem curiæ
vel rescriptum.* Ratio † prima: quia legiti- 45
mati per subsequens matrimonium, per omnia
pro legitimis habentur, & fruuntur omni ju-
re, quod leges concedunt filiis legitimis & na-
turalibus simul, Schneid. *hic, n. 5.* Idem *de pri-
mo ord. succed. n. 9.* ideò pariter admittuntur
cum legitimè natis, Idem *n. 30. hic*, non tan-
tùm ad successionem parentum, sed etiam
agnatorum & cognatorum, *d. n. 5.* Ratio † 46
alia: quia per subsequens matrimonium illi
tantùm legitimantur, qui eundem patrem,
eandemq; matrem habuerunt, cum ergò sine
legitimatione sibi invicem succedant, (saltem
propter conjunctionem ex parte matris,) mul-
tò magis post legitimationem.

§. 4.

SUMMARIA.

47. An fratres simpliciter adoptati succedant sibi invicem?

48. Vel naturales & legitimo? quare non?

49. An in feudo antiquo uterini fratres succedant? quare non?

50. An nepotes consanguineorum, & uterinorum

rum reliquos agnatos & cognatos excludant?

51\. *An conſanguinei & uterini ſuccedant uniformiter?*

52\. *Cur tunc ſi omnes ex eodem latere?*

47 LIMITATUR † QUINTO in fratribus legitimis tantùm, ſive adoptivis, qui in poteſtatem adoptantis non tranſierunt, illi enim transverſalibus non ſuccedunt, *L. pen. §. ſed ne articulum, ad fin. C. de adopt.* Si itaq; †
48 pater meus aliquem extraneum adoptâſſet in filium, neq; ego illi, neq; ille mihi ſuccederet, Oldend. *n. 27.* Schneid. *n. 41.* Sigism. Wittum. *limit. 1* Forſt. *l. 8. c. 14. n. 1.* Ratio: quia Imp. voluit, ut adoptivus ab extraneo adoptatus habeat jus ſui hæredis ad adoptantis tantùm ſucceſſionem, ut non etiam legitima jura ad familiam extranei patris habeat, nec ipſa ad eum communionem aliquam habeat, ſed quaſi extraneus ad illam familiam inveniatur; *d. L. pen. §. primo, verſ. & ideò, C. de adopt.* adeóq; uno verbo adoptivi ad ſolius adoptantis hæreditatem vocantur, ut per iſtam filiationem & ſucceſſionem familia conſervetur. Ratio alia adducitur à Gothof. *in addit. ad Schneid. d. num. 41.* & Forſt. *l. cit. n. 2.* à majori ad minus: ipſe pater adoptivus extraneus non ſuccedit filio adoptivo ſimplici ab inteſtato, *d. L. pen. §. ſi verò pater naturalis.* vid. *tit. 3. §. 3. num. ...* ergò multò minus transverſales hoc caſu ſibi invicem ſuccedunt, cum nihil prorſus inter ſe commune habeant,

49 LIMITATUR † SEXTO: ut etiam fratres legitimi & naturales ſimul, i. e. ex juſto matrimonio procreati, qui eandem matrem tantùm habuerunt, & uterini vocantur, à ſucceſſione feudi repellantur, licet feudum ſit antiquum, Schneid. *in epit. in uſ. feud. rub. de ſucceſſ. collat. in feud. n. 9.* ubi Rationem reddit talem: quia uterinus eſt tantùm cognatus, in feudis autem jure cognationis nulla eſt ſucceſſio. Alia ratio: quia feudum, quod legitimis hæredibus relinquitur, debet eſſe paternum, id eſt, ejus patris, à quo omnes deſcendunt. Ergò cognati non admittuntur cum deſcendant ex fœmina.

LIMITATUR † SEPTIMO: ut quamvis 50 etiam fratres conſanguinei tantùm & uterini tantùm, eorumq; filii, reliquos agnatos & cognatos, licet in pari gradu ſecum exiſtentes, excludant, illud tamen ulteriùs ad nepotes non extendatur, Forſt. *lib. 8. cap. 7. num. 1.* Rationem vidimus ſup. *in limit. 8. reg. ſuperioris*, quia repræſentatio ultra fratrum filios non porrigitur, Fich. *conſ. germ. 92. num. 2.*

LIMITATUR † OCTAVO: ut fratres 51 conſanguinei tantùm & uterini tantùm admittantur quidem poſt germanos, non tamen uniformiter. Nam ſi omnes ſunt conſanguinei, vel omnes uterini, & ſoli inter ſe concurrunt, & quando omnes ex eodem latere conjuncti ſunt, æqualiter haud dubiè & in capita ſuccedunt, *c. 2. Novell. de conſang. & uterin. frat.* Oldendorp. *num. 23.* Schneid. *n. 20. ubi in fin.* Rationem reddit: quia omnes ſunt † in 52 pari gradu, & idem jus cognationis vel agnationis prætendunt. Ergò pariter quoq; ſuccedunt. Si autem non omnes ex eodem latere ſunt conjuncti, valet regula, *in ſeq. tit. trad.*

DE CONCURSU UTERINORUM ET CONSANGUINEORUM.

TITULUS VIII.

SUMMARIA.

1. *Quomodo fiat diviſio in concurſu conſanguineorum & uterinorum?*
2. *Cur conſanguinei in paternis, & uterini in maternis ſuccedant?*
3. *An hæc diſtinctio bonorum attendatur etiam in filiis eorum fratrum?*
4. *An in thiis, & aliis ſuperioribus transverſalibus?*
5. *An etiam obtineat inter fratres legitimos tantùm, & quare?*
6. *An de jure Bavarico hæc diſtinctio bonorum ſervetur? & quare non?*
7. *Quid ſi bona non à patre vel matre, ſed à patruo vel avunculo deſcendiſſent?*
8. *Cur tunc nulla diſtinctio fieret?*
9. *An hæc diſtinctio bonorum porrigatur ultra fratrum filios? quare non? 10.*

1 QUÆRITUR hîc † Quomodo fiat diviſio hæreditatis in concurſu uterinorum & conſanguineorum fratrum? ad quod Reſpondetur: Si concurrunt inter ſe fratres conſanguinei tantùm, & uterini tantùm, tunc facienda eſt diſtinctio bonorum, ut videlicet in bonis paternis præferantur conſanguinei, ex eodem patre nati; in bonis vero maternis præferantur uterini tantùm, qui ſcilicet ex eadem matre nati ſunt, in aliis

in aliis verò bonis neutralibus, sive aliunde quæsitis, omnes pariter & æqualiter admittantur, per text. *in L. de emancip. 13. C. de legit. hered.* Sigism. Wittum. *de success. fratr. hic, concl. 3.* Oldend. *num. 24.* Forst. *cap. 8. per tot.* Schneid. *num. 21.* Myns. *hic, n. 7.* Nicol. Vigel. *M. J. R. lib. 4. cap. 6. n. 15. exc. 3.* Matth. Stephani *ad Novell. 84. n. 3.* Rationem hujus dispositionis non sciunt DD. reddere, ne proinde non verentur multi ab eâ recedere, & distinctionem bonorum prorsus negare, vide quos allegat Harp. *de hered. quæ ab intestato. n. 471.*

[Ad de Fachinæum *lib 6. controvers. cap. 5.* ubi existimat, fratrem uterinum & consanguineum æqualiter succedere fratri intestato defuncto, nullis proximioribus superstitibus, nullâ adhibitâ distinctione bonorum, utrùm ex lineâ paterna vel materna ad defunctum pervenerint. Idque per textum *in Nov. de hered. ab intest. ven. 9. si igitur*, ubi nulla distinctio bonorum fit, & fratres uterini & consanguinei æqualiter vocantur, Idem *ibid.* respondet *ad d. L. de emancip.* ubi videatur.

Videtur enim contra rationem juris esse, ideò, quia postquam bona paterna vel materna ad filios descenderunt, desinunt esse paterna vel materna. Confer notata sup. *tit. 4. §. 2. num. 37.* Rationem aliquam † assignat

2. ipse Imp. *in Novell. 84. c. 1. §. 1.* Quia jam antè statuerat distinctionem bonorum similem in liberis diversarum nuptiarum, ut quilibet præferatur fratri in bonis quæsitus ex matre sua, (*ut vidimus sup. in primo ord. lim. 6.*) ergò idem judicavit æquum in successione fraterna. Quod enim æquum reputatur in uno casu, non debet iniquum reputari in alio. Sed quia incertum per æquè incertum ostendi nequit, & jam supra disparitas à nobis ostensa fuit; ideò magis placet illa, quæ ibidem à Forstero fuit adducta: quòd videlicet aliquid sit tribuendum votis parentum, qui desiderant omnia sua bona ad liberos proprios quàm longissimè transmittere.

3. AMPLIATUR † PRIMO: ut hæc distinctio bonorum attendatur non tantùm in fratribus consanguineis, & uterinis, sed eorum etiam filiis, Sigism. Wittum *loc. cit.* Oldend. *loc. cit.* Ex quo infert Forst. *num. 6.* quòd filij fratris uterini in bonis maternis præferantur consanguineo fratri, idque iterum propter jus repræsentationis.

4. AMPLIANT † aliqui SECUNDÒ: ut hæc distinctio bonorum obtineat non solùm inter fratres, eorumque liberos, sed etiam inter thios, vel alios superiores transversales, ita ut si defunctus relinquat patruum & avunculum, hic præferatur in maternis, ille in paternis, ita post Mathesilan. & Benedictum Forster. *num. 4.* Sed hæc ampliatio nobis non probatur per ea quæ dicemus inf. *in lim. 3.* & improbat eam ipse Forst. sibi contrarius, *l. 8. cap. 9. in fine.*

5. AMPLIATUR † TERTIÒ: ut habeat locum non tantùm inter fratres legitimos & naturales simul, sed etiam legitimos tantùm; v. g. si quis decederet relictô fratre uterinô, & aliô fratre adoptivô ex ascendentibus, uterinus hic in bonis maternis excluderet adoptivum. Rationem assignat Forst. *c. 14. conclus. 3. num. 5.* Quia licet rescriptum Imp. conceptum sit de liberis legitimis & naturalibus simul, ob parem tamen eandemque rationem ad adoptivos transferri traducique debere, nemo non videt, ne his majus privilegium concessum attributumque dicamus, quam filiis legitimis & naturalibus, præsertim cum adoptio naturam quàm maximè imitetur, & sequatur, & fictio non debeat plus operari, quàm veritas.

LIMITATUR † autem hæc regula PRIMÒ: ut illa distinctio bonorum in fratribus uterinis & consanguineis (magis authoritate subnixa, quàm rationibus suffulta) non attenditur de jure Bav. *Landrecht. tit. 41. art. 1.* Neque servetur de jure † Saxonico, *addit.* Wesenb. *ad Schneid. n. 21.* fortassis propter difficultatem separationis, & ne ob id lites & rixæ inter tam propinquos gignantur. Item quia desierunt esse paterna vel materna bona, postquam semel fuerunt agnita, & cum bonis defuncti fratris commixta vel conjuncta. 6.

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut etiam de jure communi procedat tantùm in bonis quæsitis à linea paterna vel materna ascendente, non collaterali, Forst. *c. 8. n. 4.* Schneid. *num. 38.* Unde ... si defunctus habuisset bona quædam à suo patruo, vel à sua amita, quædam alia ab avunculo vel matertera sua, & relinqueret post se fratrem consanguineum & uterinum, hîc nulla prorsus observaretur differentia, sed ambo æqualiter succederent, quia † hæc distinctio est odiosa, & contra rationem juris inducta, & proinde coarctanda. 7. 8.

LIMITATUR † TERTIO: ut illa distinctio bonorum servetur quidem in fratribus, eorumque filiis, non autem in ulterioribus consanguineis, Melonius *num 28.* Schneid. *num. 22.* post Myns. & Vult. *hic*, Weizenegg. *hic, dicen. 3.* Forst. *c. 8. num. 5. in fin.* Ant. Gabriel. *com. conclus. l. 4. de success. ab intest. conclus. 3. num. 5. cum seqq.* Grimald. *cont. opin. verb. successio, ratio. 5.* Covar. *de succ. ab intest. num. 8. vers. tertiò est animadvertendum. ibi: hæc vero communis. & n. 9. ibidem.* Ratio † assignatur à Forst. talis: quia text. *in L. de emancip. 13.* loquitur de certis personis, igitur ad bona aliorum transversalium extendi per ... non debet. Ratio alia: quia quemadmodum in linea collaterali non extendimus repræsentationem ultra fratres, eorumque filios, ut vidimus sup. *Reg. 1. limit. 8. & Reg. 2. limit. 7.* neque etiam pluralitatem vinculorum deinceps ulteriùs consideramus ... *d. lim. 8.* ita neq; distinctionem bonorum ulteriùs porrigimus, argumentó petitó à personis ad bona, uti ex ampliationibus sequentis regulæ clariùs apparebit. 9. 10.

DE

DE SUCCESSIONE CÆTERORUM COLLATERALIUM.

TITULUS IX.

SUMMARIA.

1. *Quis post fratres & sorores, eorumque liberos succedat? 2. quô ordine? & quomodo?*
3. *Cur juxta propinquitatem gradûs?*
4. *An inter masculos & fœminas distinguatur*
5. *An patruus & amita æqualiter succedant?*
6. *An distinguatur inter agnatos & cognatos?*
7. *Quare non?*
8. *An patruus excludat avunculum?*
9. *An inter suos & emancipatos distinguatur?* 10. *Quare non?*
11. *An admittantur monachi & moniales?*
12. *An distinguatur inter collaterales superiores & inferiores? quare non? n. 13.*
14. *An patruus magnus excludat nepotes fratris mei?*
15. *An nulla ampliùs repræsentatio locum habeat?*
16. *An pluralitas vinculorum attendatur?*
17. *An patruus germanus excludat patruum consanguineum?*
18. *An distinctio bonorum ampliùs attendatur?*
19. *An non patruus præferatur in paternis, avunculus in maternis? & quare non?*

1. Quæritur hîc quis † post fratres & sorores eorumque liberos succedat? ad quod Respondetur: si defunctus neque fratres, (aut sorores) neque filios eorum reliquerit, omnes deinceps consanguinei collaterales ad hæreditatem vocantur, secundùm uniuscujusque gradûs prærogati-
2. vam, ut videlicet proximior † in gradu remotiorem excludat, pares autem in gradu pariter & æqualiter admittantur, & in capita, id est, secundùm numerum personarum hæreditatem dividant, *text. in Nov. 118. c. 3. in fin. auth. post fratres, C. de legit. hæred.* Melon. *n. 20. & 21.* Schneid. *n. 31.* Oldend. *n. 25.* Wittum. *concl. 4.*
3. Forst. *lib. 8. c. 9. per totum.* Ratio † potest dari ista: quia causa cur succedant collaterales, hæc est: quod defuncto sanguine sint conjuncti, ergò quo quis est vicinior & cōjunctior, eò propinquior est hæreditati, & si sunt pares, pariter ideò succedunt, quia pares pari jure gaudent, nec inter eos cadit quid præcipuum, Myns. *cent. 3. obs. 9 num. 5.*

4. Ampliatur † Primò: ut non distinguatur inter masculos & fœminas, *d. Novell. 118. c. 4. d. auth. post fratres.* Jus Bavar. *tit. 41. art. 3.* Sigism. Wittum. *loc. cit.* Forst. *loc. cit. num. 1. & 6.* quia ut sæpè diximus, novâ Justiniani constitutione, quoad successiones ab intestato, nullum ampliùs discrimen, sive differentia sexûs observatur, sed teste Schneid. *num. 32.* so-
5. la cognatio in his spectatur. Ex quo † infertur, quod si quis relinquat post se patruum & amitam, æqualiter ambo admittantur.

6. Ampliatur † Secundo: ut non distinguatur inter agnatos & cognatos, perinde enim succedunt consanguinei, sive per masculi, sive per fœminæ personam, sive per paternam sive maternam lineam defuncto junguntur, *d. Nov. 118. c. 4. d. auth. post fratres.* Sigismund. Wittum *loc. cit.* Schneid. *n. 32.* Forst. *loc. cit. num. 6.* Ratio † eadem ferè est, quæ suprà: 7.
quia in successionibus sola spectatur conjunctio sanguinis, quæ utrinque æqualiter reperitur. Ex quo infertur: † quòd patrui non ex- 8.
cludant avunculos, neque patrueles consobrinos, & sic deinceps.

Ampliatur † Tertiò: ut non distin- 9.
guatur, sive defunctus, sive succedere volentes sui fuerint vel emancipati, *text. in d. Nov.* Forster. *loc. cit. num. 6.* Ratio: † quia emancipatio, 10
tanquam actus juris civilis non potest tollere conjunctionem sanguinis, quæ est juris naturalis, *L. jura sanguinis. ff. de reg. jur.*

Ampliatur † Quartò: ut etiam 11
monachi vel moniales bonorum capaces (i.e. ubi bona in communi possident,) succedant agnatis vel cognatis, Schurpf. *cons. 41. num. 1.* Ratio videatur sup. in ordine primo. Conf. *Tit. 6. §. 1. num. 24.*

Ampliatur † Quintò: ut non di- 12
stinguatur inter collaterales superiores & inferiores, Schneid. *loc. cit.* quamvis enim lex magis faveat descendentibus, quàm ascendentibus, Forster. *hic, num. 2.* † tamen illud 13
non procedit in iis descendentibus, qui ex latere tantùm nos contingunt, sed valet semper ratio *auth. post fratres*, quòd in collateralibus sola cognatio & proximitas gradûs spectetur. Ex quo † infertur, quod patruus magnus, id 14
est, avi mei frater, licet sit ex ascendentibus id est, iis collateralibus, qui parentibus, & sic ascendentibus conjunguntur, non excludatur per nepotes fratris mei; quia in æquali, nimirum quarto gradu sunt constituti.

Ampliatur † Sextò: ut hîc nullus 15
ampliùs repræsentationi detur locus, Sigism. Witt. *loc. cit.* Jus Bavar. *tit. 41. art. 4.* Ratio: quia ut suprà aliquoties diximus, repræsen-

tatio ultra fratrum filios non porrigitur, vid. *lim. 7. reg. 2. & lim. 8. reg. 1.*

16 Ampliatur † Septimò: ut etiam duplicitas vel pluralitas vinculorum non amplius attendatur, Jus Bav. *tit. 41. art. 3.* Nicol. Vigel. *meth. J. R. l. 4. c. 6. reg. 7. except. 5. repl. 2.* Sigism. Wittum, *loc. cit.* hoc est, ut non distinguatur, an sint utrinque, vel ex uno tantùm latere conjuncti, Schneid. *loc. cit. n. 34.* Addit. Wesenb. *ad eundem n. 9. lit. d.* Ubi rationem *d. auth.* iterum repetit: quia sola cognatio & proximitas & paritas gradûs etiam hoc casu

17 consideratur, conferatur *lim. 8. reg. 1.* Ex quo † infertur: quod patruus ille, qui meo patri fuit utrinq; conjunctus, non excludat ab hæreditate mea illum patruum, qui patri meo fuit tantùm ex uno latere conjunctus, eò quòd hîc consideretur sola proximitas & paritas graduum, non duplex vinculum conjunctionis, constat autem quòd uterq; sit in æquali, videlicet in tertio gradu constitutus.

Ampliatur † Octavò: ut nulla 18
amplius fiat distinctio bonorum, an paterna sint, vel materna, sed indistinctè succedant in omnibus bonis, undecunq; quæsita fuerint, Jus Bavar. *loc. cit.* Forst. *loc. cit. in fin.* Ubi † 19
infert: quòd si quis relinquat patruum, id est, fratrem patris, & avunculum, id est, fratrem matris, quòd patruus neq; avunculū in paternis, neque hic illum in maternis excludat, sed æqualiter & in capita admittantur; idem tenet Schneid. *n. 22.* Ratio semper redit eadem, quæ habetur in *auth. post fratres.* quòd sola cognatio spectetur in talibus, vid. *lim. 3. reg. 3.*

§. 1.

SUMMARIA.

20. *An illi transversales, qui solò naturali vinculò se ex matre contingunt, sibi succedant?*
21. *An vulgò quæsiti ex lineâ materna?*
22. *An distinguatur inter matrem illustrem & non illustrem?*
23. *An admittantur cognati legitimati per subsequens matrimonium?*
24. *An adoptati, qui in potestatem adoptantis transeunt, agnatis succedant?*
25. *An etiam cognatis?*
26. *An illi adoptivi, qui non transierunt in potestatem?*
27. *An collaterales naturales per lineam tantùm paternam conjuncti? an spurii?*
28. *An legitimati per oblationem curiæ, vel rescriptum Principis?*
29. *An in feudis succedant cognati?*
30. *Ad quotum usque gradum?*

20 Ampliatur † Nono: ut etiam illi transversales, qui solò naturali vinculò, ex matre videlicet se contingunt, sibi invicem succedere possint, Forst. *l. 1. c. 11. n. 1. per L. hâc parte, 2. ff. unde cognati.* Ratio petatur ex *ampl. 5. reg. 2.* & redditur à Nicolao de Ubald. *de success. ab intest. p. 3. n. 8.*

21 Ampliatur † Decimò: ut collaterales etiam vulgò quæsiti, ex linea tamen materna conjuncti, sibi invicem succedant, Forst. *c. 12. n. 3.* Schneid. *n. 44.* Facit *L. 2. L. si spurius. 4 ff. unde cognati. §. vulgò quæsitos. Instit. de succ. cog.* Nicol. de Ubald. *loc. cit.* Ratio petatur ex *ampl. 8. d. reg. 2.*

22 Ampliatur † Undecimò: ut non distinguatur, an mater fuerit illustris, nec ne, hæc enim distinctio ad conjunctos transversales non porrigitur, Schneid. *n. 45.* Forst. *cap. 11. n. 2.* Nicol. de Ubald. *loc. cit. n. 8.* ubi eandem rationem reddit, quam nos supra attulimus: quia videlicet leg. Digestorum simpliciter invitabant matrem & omnes conjunctos ex linea materna, non distinguendò, an esset illustris vel non. Lex autem Codicis correxit tantum quoad filios & matrem, quando superessent legitimi, nihil dicendò de aliis conjunctis. Ergo quoad reliquos remanet jus Digestorum incorrectum.

23 Ampliatur † Duodecimò: ut multò magis admittantur ad successionem agnatorum & cognatorum legitimati per subsequens matrimonium, per ea, quæ diximus *lib. 4. tit. 7.* ubi rationem duplicem videre licet.

Ampliatur † Decimo Tertiò: 24
ut illi adoptivi, qui ab ascendentibus, tam ex linea paterna quàm materna adoptati sunt, & qui in potestatem adoptantis transeunt, omnibus qui in familia patris adoptivi sunt agnati, ex mente quorundam succedant, Schneid. *n. 41.* Ratio videatur *in ampl. 4. reg. 2.* Rationem reddit Schneid. *rub. de tertio ord. succed. n. 41.* & Forsterus *lib. 1. cap. 14. n. 3.* quia naturali conjunctione se invicem attingunt, & quia præter civilem naturalis etiam, vel sanguinis conjunctio accedit, vide sup. *tit. 7. n. 15.*

Hinc Limitatur † Primò regula 25
nostra: ut etiam arrogati & illi adoptivi, qui in potestatem adoptantis transeunt, non succedant cognatis, sed tantùm agnatis. Ratio prioris: quia quà tales cognatorum nomine non continentur, vid. *dict. Tit. 7. n. 13. & seqq. ampl. 3. & 4. reg. 2.* Ratio posterioris: quia arrogati familiæ aggregantur, *L. 10. §. f. C. de adopt.*

Limitatur † Secundò: ut multò 26
minùs transversalibus succedant illi adoptivi, qui

vi, qui non transierunt in potestatem adoptantis, *L. pen. §. sed ne artic. in fin. C. de adopt.* neq; agnatis, neq; cognatis patris adoptivi, nec è contra agnati & cognati patris adoptivi succedant ipsis adoptivis, Schneid. *n. 41.* Rationes videantur apud nos sup. *Tit. 7. §. 4. n. 47. & 48. lim. 5.* Quibus adde, quòd fratres hoc in casu sibi invicem non succedant, multò ergò minùs reliqui collaterales.

27 LIMITATUR † TERTIÒ: ut collaterales, per lineam tantùm paternam conjuncti sibi invicem non succedant, *auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. filium.* Forst. *c. 10. n. 1.* Schneid. *n. 42.* multò minùs ergò spurii transversalibus ex paterna origine succedunt, Forst. *c. 12. n. 1.* vid. Meth. *R. P.* Vigel. *lib. 9. c. 11. reg. 35.* Rationem reddit Nicolaus de Ubaldis, *p. 3. de success. ab intest. n. 7. in fin.* quia nullus ex linea paterna efficitur agnatus, vel cognatus. Et adhuc minùs succederent aliis illegitimis, ut natis ex damnato coitu, Id. *ibid.* per Rationem: quia ipsi minùs agnascuntur transversalibus ex linea paterna, per *L. hac parte, L. si spurius, ff. unde cognati, & d. Auth. §. f.* Alia Ratio videatur *reg. 2. lim. 1. & 2.* ubi diximus, ne quidem fratres tales sibi invicem succedere.

LIMITATUR † QUARTÒ: ut hi etiam 28
legitimati per oblationem curiæ, vel rescriptum Principis collateralibus reliquis non succedant, v. g. cognatis patris sui, neq; contrà cognati hujusmodi legitimatis succedant, Schneid. *n. 37.* Ratio videatur apud nos sup. *lim. 1. reg 2. & lim. 4.* Conferatur *in ord. primo, conclus. ult. tit. 1. & lim. 7. vers. de legitimat. per rescriptum, dic. ult.* ubi id tunc maximè procedere notabimus, si in legitimatione nulla mentio vel citatio agnatorum sit facta.

LIMITATUR † QUINTÒ: ut in feudis 29
quidem succedant proximi agnati, non tamen cognati, per ea, quæ notavimus sup. *lim. 6. reg. 2.* vid. Gail. *2. obs. 151. n. 6.* & succedant etiam secundùm gradûs prærogativam, ut proximior semper excludat remotiorem, *text. in c. 1. in fin. de natura success. feud.* Joan. Blanc. *in epit. feud. lib. 3. c. 1. n. 25.* Schneid. *in epit. feud. rub. de success. collat. in feud. n. 13.* Ubi disputat
n. 14. an † agnati collaterales succedant in feu- 30
do in infinitum, vel tantùm ad septimum gradum, quæ quæstio videatur quoq; apud Blancum *loc. cit. n. 23.* & Martin. Laudens. *in lectura ad d. c. 1.* Gail. *2. obs. 150. num. 4.* Schrader. *tract. feud. p. 10. c. 19. n. 44.* Treutl. *disp. 8. vol. 2. thes. 3. lit. 6.*

§. Final.

SUMMARIA.

31. *An cognati admittantur ultra decimum gradum?*
32. *Quare non?*
33. *Cur non suprà vel infrà?*
34. *Quis succedat hominibus propriis? an etiam agnati & cognati?*
35. *An valeat statutum, ut agnati excludant cognatos?*
36. *Quid si propinquior repudiet hæreditatem?*
37. *Cur admittatur tunc remotior?*
38. *Utrùm filius admittatur, quando pater ejus hæreditati renunciavit?*
39. *Limitatio generalis?*
40. *An collaterales ex damnato coitu sibi invicem succedant?*
41. *Cur non conjuncti per lineam paternam?*
42. *An etiam conjuncti per maternam?*
43. *Opinio Nicolai de Ubaldis negativa.*
44. *Harprechti affirmativa.*
45. *Ratio Prima, secunda, tertia.*
46. *Responsio ad contrarium.*
47. *Ratio generalis, & summaria.*
48. *Quousq; damnatorum bona transmittantur?*
49. *Quid de jure antiquo?*
50. *An etiam perduellium & hæreticorum?*
51. *An saltem descendentes ipsis succedant?*

31 LIMITATUR † SEXTÒ: ut cognati non admittantur ultra decimum gradum, Sigism. Wittum *loc. cit.* Schneid. *n. 38. & 40.* Forst. *loc. cit. n. 7.* Mynf. *n. 1.* Oldend. *n. 32.* Melon. *d. success. conjug. n. 1.* Villalob. *com opin. lit. C. n. 163.* Soarez. *lit. C. n. 139. & 271.* Covarr. *de success. ab intest. loc. sup. cit. n. 11. vers. idem obtinet.* Gail. *lib. 2. obs. 150. n. 1.* Nicol. de Ubald. *p. 3. n. 12.* Berlich. *p. 2. conclus. 39. n. 39.* Tiraq. *tom. 4. de retract. ligna, §. 1. gl. 9. n. 23.* ubi plures
32 alios allegat. Ratio † desumitur ex §. *fin. Inst. de success. cog.* ubi admitti jubentur agnati usq; ad decimum, & cognati usq; ad septimum gradum tantùm: quia igitur hodiè par est conditio agnatorum & cognatorum, omnes pariter ad decimum usq; gradum admittentur; adæquatorum enim par est ratio & uniformis determintaio, præsertim cum successiones tanquam favorabiles sint ampliandæ, ne quis sine hærede moriatur, § *2. vers. adhuc, Instit. de bon. possess.* Ratio cur non ultra, sed præcisè ad decimum gradum, est hæc: quia extra eum ferè gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur, Modest. *in L. non facile, 4. in pr. ff. de grad. & affin.* Nicol. de Ubald. *loc. cit.* Alii assignant multitudinem eorum, qui in gradibus remotioribus possunt concurrere, ita ut Paulus JC. in *L. fin. §. 16 ff. de gradib.* in quinto gradu numeret personas 184. in sexto 448. §. 17. in se-

ptimo 1024. §. 18. Ratio alia: quia si ultra decimum gradum successioni locus esset, ordo successionis conjugum ex edicto Prætoris inanis futurus esset, eò, quòd vix unquam omnes agnati & cognati deficerent, Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 3. v. etsi, ff. unde legitimi.*
33 Ratio † adhuc alia, cur non infrà vel suprà, est ista: quòd sit modus in rebus. Non desunt tamen, qui putant successionem collateralium in infinitum extendi, vid. Dn. Besold. *thes. 24.* Rosenthal. *de feud. c. 9. conclus. 36. conc. 59. n. 14.* Schrader. *p. 7. c. 7. n. 8.* Myns. *cent. 2. obs. 95.* Dn. D. Arnold. Rath. *in differt. de differ. rent. jur. com. & Bavar. assert. 1.* dummodo de cognatione constet, Perez. *n. 3. C. unde legitimi*, æquum enim est, cognatos fisco præferri, Zœl. *in C. d. T.* Nec obstare ait *d. §. fin.* quia non tam determinativè loquitur, quàm explicandi causâ; quasi judicaret longissimos gradu admitti ad successionem, vide Eund. *tit. 6. n. 5. ff. si tab. testam. nulla extab.*

34 LIMITATUR † SEPTIMÒ: ut in multis locis Germaniæ hominibus propriis, vulgò den Leibeignen/ sine liberis decedentibus, neq; agnati, neq; cognati succedant, sed domini bona eorum jure peculii ad se trahant, Nicol. Vigel. *M. J. R. l. 4. c. 8. reg. 13.* Guido Pap. *decis. 361.* Id quòd etiam jure probari posse putat Myns. *cent. 2. obs. 23.* nam cujus ipsi sunt, etiam omnia bona esse censentur. In aliis locis domini tunc succedunt hominibus propriis, quando nulli cognati intra quartum gradum supersunt: alibi tales domini pro consuetudine locorum indistinctè accipiunt vel mediam partem bonorum, vel tertiam, vel quartam, vel etiam nonnunquam optimam vestem mulieris, aut vaccam, si mulier propria moriatur; vel optimum jumentum aut equum, si vir proprius moriatur, quæ vocari solent mortuaria, vulgò Todtfall/ Leibfall/ oder Heßfall/ vide Paul. Matth. Wehner. *in observat. pract. v. Leibeigen.* ubi multa notatu digna de his congerit, Sichardum *ad L. 1. n. 25. C. de operis libertorum*, Magerum *de Advocatia armata, c. 7. n. 753. cum seqq.* Vide etiam Dn. Besold. *in thesaur. pract. v. leibeigene Leut/* & integrum tractatum Joannis Hermanni Stamm. *de servit. person. lib. 3.* ubi per totum de istis hominibus propriis agit, & *c. 22. n. 7.* tradit: in quibusdam locis bonâ ratione receptum, & observatum esse, ut domini ab hæredibus hominis proprii defuncti certam pecuniæ summam, habitâ ratione ad patrimonium defuncti accipiant. Confer quæ scripsi in tractatu *de testamentis, tit. 9. q. 7. per tot.*

35 LIMITATUR † OCTAVÒ: ut subinde ex peculiari statuto loci, cognati excludantur ab agnatis, Villalob. *com. opin. lit. A. n. 98.* & tale statutum dicit esse validum, atq; licitum, propter favorem conservandæ agnationis, Idem *lit. S. n. 119. & 123.* quæ per fœminas conservari nequit, Muscul. *comm. opin. lit. A. n. 5.*

LIMITATUR † NONÒ: ut etiam remo- 36
tior cognatus admittatur, si proximior repudiet hæreditatem, Forst. *l. 8. c. 9. n. 4.* ubi rationem reddit: quia † paria sunt repudiare 37
hæreditatem, & præmortuum esse, vel non existere, facit *L. unica. C. quando non petentium partes.* Vid. Wesenb. *n. 9. ad §. hoc etiam, 4. Inst. de leg. agn. success.* Nicol. Vigel. *M. J. R. l. 4. c. 6. reg. 14. except. 8.* Utrùm † autem filius 38
admittatur, quando pater ejus hæreditati renunciavit? disputant DD. vid. Covarr. *de success. ab intest. n. 10.* Wesenb. *cons. 15.*

LIMITATUR † DECIMÒ generaliter: 39
ut in omnibus casibus, in quibus fratres ab hæreditate fratris prorsus exclusimus, multò magis agnati & cognati sint excludendi. Ratio: quia ipsi fratres sunt proximi agnati & cognati; ergò non debemus concedere remotioribus, quod negamus propinquioribus.

LIMITATUR † ergò UNDECIMÒ: ut 40
ex damnato coitu progeniti collaterales sibi invicem non succedant. Et quidem † si sint conjuncti per lineam paternam, non est dubium, Nicol. de Ubald. *de success. ab intest. p. 9. n. 7.* per Rationem: quia nullus ex linea paterna extra matrimonium efficitur alteri agnatus, vel cognatus.

Quoad † transversales autem per lineam 41
maternam majus dubium est. Quamvis enim certum sit, quòd parentes & liberi tales sibi invicem non succedant: tamen putat † dictus 42
Nicol. *n. 8.* id non esse ad alios producendum, tùm quia delictum & culpa reperitur in parentibus, generandô tales filios; (quæ etiam ad filios porrigitur, ita ut excludantur à successione parentum, *auth. quib. mod. nat. eff. sui. ibi: sed si supplicium, L. f. C. de nat. lib.*) non est autem conveniens, ut transversales sine aliqua culpa & causa excludantur: tum quia transversales adulterini & incestuosi habent inter se jus cognationis & proximitatis, licet non jus agnationis & consanguinitatis; tùm quia non reperitur jure cautũ, quòd tales excludantur. Nihilominùs † etiam hos exclu- 43
di post multos alios respondit Harprecht *de hæred. ab intest. n. 350. cum seqq.* per Rationem: quia † tales non sunt filii, neq; respectu patris, neq; respectu matris, *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* Ergò nec fratres, nec patrui, &c. Deinde † quia hæreditas defertur ordine suc- 44
cessivô, at hîc deest initium successionis, quia matri non succedunt. Ergò multò minùs collateralibus, quibus per matrem conjunguntur, succedent. Accedit, quòd † nullus tex- 45
tus reperiatur, qui ipsos ad transversalium hæreditatem admittat, imò Justinianus in *Nov. 14. c. ult. & Nov. 89. v. ult.* nec naturales nominari, nec ullam eis clementiam participari voluit, ita Angel. *§. vulgò quæsitos, n. 3. Inst. de success. cognat.* Cum itaq; cesset causa suc-

cessio-

cessionis, nempe cognatio vel proximitas inter matrem & filium, cessabit quoq; successio, quia pater & mater sunt fons & origo, ex qua jura consanguinitatis & proximitatis oriuntur, qui fons, cum in illis desit, vel exaruerit, nullum habent medium, ex quo gradum cognationis deducere possint. Idem Harp. *n. 359.*
46 † ubi *n. seq.* ad contrarium respondet, quanquam collaterales non deliquerint, odio tamen parentum qui digni sunt hâc pœnâ, ut filios omni sanguinis jure destitutos esse sentiant,) omnino pro extraneis habentur. Cum itaque filii à successione parentum ideo repellantur, quòd jura consanguinitatis & cognationis eis prorsus desint; non malè inde infertur, eos omni jure & gradu, ex quo successio defertur, inter se quoq; spoliatos & destitutos censeri.
47 Breviter † ita dicere possumus: nati ex damnato coitu suis collateralibus non succedunt, (quia nexus sanguinis, qui inter ipsos intercedit, jure improbatus est,) Ergò neque collaterales, licet justi, incestuosis succedunt, quia successiones sunt vicissitudinariæ.

LIMITATUR † DUODECIMÒ: ut hodiè bona damnatorum regulariter in linea collaterali, ad tertium tantùm gradum transmittantur, *auth. bona damnatorum. C. de bonis dam. L. cum ratio. 7. ff. eodem.* Wes. *in par. n. 9. ff. de pœnis, & num. 6. ff. de bonis damnat.* Schn. *de primò ord. succed. num. 2.* 48

Diximus primò *Hodie*: † nam de jure antiquo, quoties pœna capitis imponebatur, semper bona publicabantur, *tot. tit. ff. de bon. damn. & C. eodem.* Wes. *n. 4. C. de apostatis.* 49

Diximus secundò *regulariter*: nam in duobus casibus, v. g. in crimine læsæ Majestatis & hæreseos indistinctè bona confiscantur, *d. auth. bona damnat.* 50

Diximus tertiò † *in linea collaterali*, nam ad descendentes in infinitum transmittuntur, *d. auth.* 51

Atque hæc de tertio ordine succedentium ab intestato, collateralium videlicet satis.

DE LEGITIMATIONE, QUOMODO DEBEAT ESSE COMPARATA, UT LEGITIMATI SUCCEDERE POSSINT?

TITULUS X.

SUMMARIA.

1. *Quot modis fiat legitimatio?*
2. *Quomodo per subsequens matrimonium?*
3. *Ad quid legitimentur tales? & quare n. 4.*
5. *An liberi post nuptias nati possint ante illas natos excludere? & quare non? 6.*
7. *An E. æqualiter omnes succedant?*
8. *An ista legitimatio se extendat ad successiones?*
9. *An dotalia instrumenta sint necessaria? quare non? n. 10.*
11. *An filius debuerit procreatus esse ex muliere libera?*
12. *An mulier talis esse debeat, quam sine decore aliquis possit ducere? quare non? 13.*
14. *An concubina debuerit domi esse retenta, & cohabitasse? quare non de jure can.? n. 15.*
16. *An ergò nati ex soluto & soluta per subsequens matrimonium legitimentur?*
17. *Quid si cum alia mediô tempore fuisset matrimonium contractum?*
18. *Cur nihilominus filij priores legitimẽtur?*
19. *An etiam jus primogenituræ acquirant?*
20. *Quid si autem senex decrepitæ ætatis vel in articulo mortis matrimonium contrahat?*
21. *Cur nihilominus filij legitimentur?*
22. *Tamen talis non est habilis ad consummandum matrimonium.*
23. *Quid si autem post matrimonium nascantur alij, vel non nascantur, supervixerint, vel decesserint? & 25.*
24. *Quid si legitimandi fuerint ante matrimonium tantùm concepti?*
26. *Quid si autem coitus primus non potuisset conjugalis esse & matrimonium non subsistere?*
27. *Quid si ergò ex adulterio, vel alio prohibito & damnato coitu sint nati?*
28. *Quid si mater fuisset infidelis?*
29. *An matrimonium debuerit subsistere tempore conceptionis, an verò nativitatis?*
30. *An legitimatio procedat, si subsequatur dispensatio?*
31. *Nunquid in utero existens pro jam nato habetur?*
32. *Quid si matrimonium subsequens sit clandestinum?*

EX paragrapho fin. sup. de nupt. & tit. 1. de successione descendentium colligi
1. potest, † legitimationem tribus modis fieri: primo per subsequens matrimonium: deinde per rescriptum Principis, eorumve, qui facultatem à Principe habent, quos solemus Comites Palatinos appellare: denique per oblationem curiæ.

2. PRIMUS legitimandi † MODUS tunc contingit, quando parentes illorum illegitimorum, de quibus quæritur, extra matrimonium eos quidem genuerunt, sed postea legitimum matrimonium inter se contraxerunt; hôc enim subsecutô non tantùm illi liberi, qui posteà sunt editi, & post nuptias celebratas procreati, justi sunt, & legitimi, sed etiam anteriores: & qui erant geniti illegitimi, nunc
3. legitimantur, vel legitimi redduntur, † non tantùm quoad honores, & dignitates, verùm etiam quoad successionem, de qua nobis in proposito sermo est, per text. *in L. cum quis, 10. C. de natural. lib. §. f. Inst. de nupt. c. reliqui, 8. v. si quis igitur dotalia. Nov. quib. mod. nat. eff. sui. c. tanta est vis, 6. extr. qui filii sint legit.* Schneid. *de pat. pot. n. 22.* Confer notata sup. *§. fin. n. 13. & 14. Inst. de nupt.*

4. Ratio † est: quia matrimonium omnia præcedentia vitia purgat, *c. tanta, 6. ext. qui fil. sint legit.* & quemadmodum suprà *tit. 1. de success. descend. num 7.* dictum est: legitimati per subsequens matrimonium legitimis per omnia similes habentur. Ratio † rationis, quia hic contingit quædam retroactio, ideò paria sunt ab initio esse tale, & ad tale posteà reduci, legitimatio enim retrotrahitur ad tempus conceptionis, & perinde est, ac si ex eo tempore legitimi, ac justi fuissent, Wesenb. *ad §. quibus connumerare, n. 7. Inst. de hared. qua ab intestato.*

5. Ex quo † sequitur, quod liberi post nuptias nati non possint omne paternum patrimonium sibi vindicare, & fratres suos ante nuptias natos ab hæreditate paterna repellere.

6. Ratio habetur in *d. L. 10.* cum enim affectio prioris sobolis ad nuptias contrahendas, & ad posteriorem filiorum edendam progeniem præstiterit occasionem, iniquissimum est, ipsam stirpem secundæ posteritati, priorem tanquam injustam & illegitimam excludere, cum gratias agere fratribus suis posteriores debeant, quorum beneficio ipsi sunt justi filii, & nomen, & ordinem consecuti, *L. cum quis,*
7. *de nat. lib.* Myns. *n. 5. §. 1. Inst. de nupt.* Itaque † voluit Imperator omnes liberos sive ante, sive post nuptias editos, unâ eâdemque lance trutinari, & omnes tanquam suos in potestate suorum parentum existere, ut nullô habeantur discrimine, sed simili perfruantur fortunâ, *d. L. 10.*

8. Et quamvis † PRIMÒ aliqui putent de jure canonico legitimationem istam procedere quidem, quoad validandum matrimonium, tamen in terris imperii se non extendere ad successiones; (in qua opinione est Franc. Curtius Junior *consil. 136.*) contrariam tamen, quòd taliter legitimati etiam in terris imperii successibiles sint, communem, & ab ea in judicando & consulendo non esse recedendum, tradit Bapt. Villalob. *com. conclus. lit. L n. 82.*

Quamvis † SECUNDÒ jus civile ad 9
hanc legitimationem videatur requirere, ut dotalia instrumenta fuerint confecta, *in pr. Nov. 74. & §. sed & aliud. & Nov. 89. §. reliqui igitur, vers. si quis igitur, §. fin. Inst. de nupt. §. quib. connumerare, Inst. de hæredit. qua ab intestato. L. cum quis, 10. cum seq. C. de natur. liberis. § fin. Inst. de nupt.* Villalob. *lit. f n. 78.* hoc est, publicæ literæ, *per L. contractus. C. de Advoc. divers. judiciorum.* Wesenb. *n. 5. §. fin. Inst. de nupt.* Jul. Pac. *ibid.* tamen jure canonum non censetur esse de substantia legitimationis instrumenti conscriptio, Myns. *§. fin. n. f. Inst. de nupt.* Hier. Schurpf. *cent. 1. cons. 1. §. 2. est, vers. nullo super fine.* Ant. Gabriel. *lib. 6. comm. conclus. de legitim. num. 9.* Covarr. *loc. cit. n. 8.* Wesenb. *d. n. 5. § f. Inst. de nupt.* Ratio desumi potest ex *c. 4. Auth. quib. mod. natur. tantum effic. legitimi:* quia nuptiæ extra 10
dotalia documenta ex solo affectu valent, & ratæ sunt, & solo consensu matrimonium perfici potest, *L. nuptias. 30 ff. de R. I. L. pen. C. de cons. nupt* Wesenb. *loc. cit. L. imperialis, 23. §. imò etiam. C de nupt. L. jubemus, 11. in pr. C. de repud. Nov 22. c 3.* Et quia textus in *cap. tanta,* simpliciter movetur virtute matrimonii, ad cujus substantiam non requiritur instrumentum dotale, sed solus consensus, Schneid. *de pat. pot. num. 22.*

Quamvis † TERTIÒ aliqui velint, necesse esse, quod filius iste illegitimus sit procreatus ex muliere, quæ fuerit libera, & partûs & 11
conceptionis tempore, Myns. *§. fin. n. 6. Inst. de nupt. per text. in d. § f.* idque verum sit de jure civili proptereà: quod inter liberum & ancillam matrimonium sit interdictum, *L. 3. C. de incest. nupt.* aliud tamen de jure canonico. Ratio: quia si liber homo scienter in uxorem ducat ancillam, valet matrimonium, nec dispar conditio illud impedit, *per cap. 1. & 2. extr. de conjug. serv.* Schneid. *num. 19. de pat. pot.* Ubi benè addit, in materia matrimonii juri canonico standum esse.

Quamvis † QUARTÒ jus civile velit, ut 12
mulier illa sit talis, quam sine dedecore aliquis possit ducere; Villalob. *lit. F. num. 79.* & quòd non procedat, si nobilis velit ducere rusticam, famulam, aut concubinam suam, aut meretricem. Id. *lit. L num. 93.* Gothof. *in addit. ad Schneid. de pat. pot. num. 19. lit. D.* tamen communis est in contrarium, quòd scilicet legitimatio, & per consequens successio procedat, sive dignam, sive indignam quis duxerit, sive genere, & fortunâ parem, sive disparem, Covarr. *loc. cit. num. 9.* Additio Fichardi ad Villalob. *d. num. 93.* ubi rationem reddit, quòd juri

juri canonico in causa matrimoniali sit stan-
dum. Clarius hanc rationem exprimit Gail.
13 *l. 2. obs. 40. num. 3. & 4.* quia † ad substantiam
matrimonii de jure canonico solus consensus
sufficit, & acceptio personarum in sacramen-
to isto non admittitur, adeoq; jure eô digni-
tas, vel indignitas personarum, quoad perfe-
ctionem matrimonii non consideratur, adde
Gabr. *d. conclus. 1. num. 30. cum seqq.*

14 Quamv[illegible] † velint Quidam [illegible] concubi-
nam debuisse domi esse retentam & cohabi-
tantem, per *Nov. 74. in pr. Bart. in L. concubi-
natu, 3. ff. de concub.* ita ut liberi, qui nascuntur
ex muliere non retenta in domo vel familia,
non efficiantur legitimi per subsequentes nu-
ptias: vide Mynf. *§. f. n. 16. de nupt.* tamen Cov.
loc. cit. n. 4. verum etiam esse dicit, in non co-
15 habitante, per Rationem: quia jus † Pontifi-
cium id tantùm exigit, quod sint nati his pa-
rentibus, qui tempore conceptionis, vel na-
tivitatis matrimonium contrahere poterant,
etiamsi non sint nati ex unica concubina domi
cohabitante, Idem *§. 4. num. 2. vers. jure tamen.*
Rationem aliam assignat Schneid. *de pat. pot.
num. 21.* ubi post Panormitanum dicit, illud
quidem verum esse, attento jure civili, quo
concubinatus erat permissus: secùs vero ho-
diè de jure canonico, secundùm quod non so-
lùm concubinatus, sed omnis coitus extra
matrimonium prohibitus & reprobatus est.
16 Ex quo † infert: de jure canonico omnes na-
tos ex soluto, & soluta indistinctè per subse-
quens matrimonium legitimari. Rationem
aliam mox subnectit: quòd *d. cap. tanta.* se
non fundet super concubinatu, sed super vir-
tute, & potentia matrimonii, alias faveretur
magis peccato diuturno, quàm momenta-
neo.

17 Quamvis † dubitent sextò, an tunc quo-
que legitimatio ista, & successio procedat, si
cum alia mediô tempore matrimonium fuerit
contractum, Forst. *in tract. suo, de success. ab in-
test. lib. 2. c. de success. fil. legit. q. cùm ex concubina,*
tamen alii communiter quasi dicunt, etiam
tùm procedere, Villalob. *lit. F. n. 72.* Gab. *d.
concl. 1. n. 14.* Covarr. *loc. cit. num. 15.* ita ut si
quis procreet ex concubina filios, & post-
eà ducat aliam conjugem, quâ defunctâ con-
trahat matrimonium cum prædicta concubi-
na, filii ex ea nati legitimentur, non obstante
matrimonio intermediô, Schneid. *de pat. pot.*
18 *num. 22.* Ratio † potest desumi ex additione
Fichardi ad Villal. *num. 69. lit. F.* quia sufficit,
quòd tempore primi complexûs & tempore
subsecuti matrimonii possit esse uxor, sive ut
duo extrema sint habilia, extremum à quo,
& extremum ad quod. Ratio rationis, quia
in favorabilibus habitis extremis de medio
non curatur, *argumento §. non tamen, 6. Inst.
quib. mod. test. infirmentur.* Non multùm ab-
ludit Covarr. *dict. num. 15.* ubi ait: quia tem-
pore conceptionis, vel nativitatis (ut suppo-
nitur) copula illa ex consensu parentum po-
tuit esse conjugalis, & nunc potest conjugium
contrahi, ergo filii anteà nati per matrimo-
nium efficiuntur legitimi. Quod in † tan- 19
tum verum esse dicit Gothofr. *in add. ad
Schneid. d. num. 22.* quod mediô matrimoniô
interveniente non tantùm legitimatio, sed
etiam jus primogenituræ non impediatur.

Quamvis dubitent Septimò: an † ma- 20
trimonium in mortis articulo, vel à sene de-
crepitæ ætatis contractum valeat, quoad le-
gitimandam sobolem priorem, eò quòd talis
non sit habilis ad consummandum matrimo-
nium, Crass. *lib. 2. c. 5. q. 7.* quò facit ratio alia
desumpta ex *L. [illegible] per. 11. ibi: spem soboles tollen-
dæ, C. de natural. lib.* ubi jubetur matrimonium
contrahi cum concubina, spe procreandæ so-
bolis, quam agens in extremis non habet,
Schneid. *de patr. pot. num. 22.* tamen † commu- 21
nis est sententia, quòd filii legitimentur etiam
per matrimonium in mortis articulo, vel à
sene decrepito, solâ professione & voluntate
contractum, Ant. Gabr. *loc. cit. n. 1. & n. 58. cum
seqq.* Gail. *2. obs. 41. num. 8.* Covarr. *loc. cit.
num. 10.* Wesenb. *n. 9. §. fin. Inst. de nupt.* etiam
ad feuda, Schneid. *in usu. feud. rub. de success.
descend. masc.* Ratio: quia nuptias non con-
cubitus, sed consensus facit, *L. nuptias, 30. ff. de
Reg. Jur.* Alia ratio secundùm Covarr. quia
sufficit habitus, quamvis exercitium sit senе-
ctute suspensum, *text. in Nov. 74. in pr.*

Ad rationes † in contrarium allatas re- 22
spondet Schneid. *loc. cit. d. num. 23.* quod ma-
trimonium possit usque ad supremum vitæ
spiritum contrahi, *L. hac generali, [illegible] ff. de cond.
& dem.* Wesenb. *loc. cit.* & quod valeat etiam
absq; concubitu cum intentione coëundi, *c.
sufficiat, 2. & c. Beata Maria, 3. caus. 27. q. 2.*
Et quod in hoc casu satis subsit spes sobolis
tollendæ, cum matrimoniô contractô proles
efficiatur legitima, & ita nova qualitas filii
procreetur, additq; omnium hactenus dicto-
rum rationem generalem: scil. favorem legi-
timationis, honorem & potentiam matrimo-
nii. Neq; interest in omnibus † his casibus, 23
sive post contractum deinde matrimonium
nascantur alii liberi, sive non nascantur, &
nati supervixerint, sive decesserint, per *L. cum
quis, 10. cum L. seq. C. de nat. lib. Nov. 89. §. reli-
qui igitur,* sive ex alio intermedio matrimonio
adsint liberi, sive non, Vigel. *meth. Jur. civ. d.
caus. 2. except. 5.* & sive † illi ipsi, de quibus le- 24
gitimandis agitur, nati, an tantùm concepti
fuerint ante secutum matrimonium, Covar.
loc. cit. num. 7. quia hoc est receptum in hono-
rem, & favorem matrimonii, qui ubiq; durat.
Quamvis enim aliqui † hanc Justiniani con- 25
stitutionem ita interpretarentur, ut putarent,
ante nuptias natos non legitimari aliter per
subsequentes nuptias, nisi posteà quoq; liberi
generarentur: tamen ipse supervacuam hanc
subtilitatem sustulit, ut testatur in *L. 11. C. de*

natural. lib. ac statuit, idem obtinere, si post nuptias celebratas nulli liberi progeniti fuerint, vel etiam nati quidem, sed ab hac luce subtracti. Ratio habetur in *cit. L. 11.* quia nihil anterioribus liberis casus fortuitus derogare permittitur.

Hæc autem omnia, quæ de legitimatione per subsequens matrimonium dicta sunt.

26 LIMITANTUR † procedere PRIMO: dummodo tamen matrimonium istud de jure subsistat, & tempore prioris complexûs subsistere potuerit, h. e. filius ex tali muliere natus sit, cum qua non erat prohibitum matrimonium, *§. f. Instit. de Nuptiis Nov. 89. c. reliquas, & §. si quis igitur.* Schneid. *num. 20. de patr. pot.* Nam illi tantùm per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi, qui nati sunt ex tali coitu fornicario, qui poterat conjugalis esse, Co-
27 varr. *loc. cit. n. 1.* Proinde † liberi ex adulterio nati per subsequens matrimonium legitimari non possunt, quia inter adulterum, & adulteram matrimonium non consistit, text. *in c. tanta, 6. ext. qui filii sint legitimi.* Vigel. *loc. cit. except. 1.* (nam etiam adulterini dicuntur ex damnato coitu nati, Jus. Bav. Landt- und Policey-Ordnung *tit. 1. art. 2.* quæ causa est, quòd filiis ex adulterio natis non debeatur legitima, quia non fiunt legitimi, Michaël Grassus *§. legitima, q. 3. n. 3.*) Idem est, si ex alio prohibito coitu sint nati, Gabr. *lib. 6. de legitim. concl. 1. num. 62.* v. g. ex clerico in majoribus ordinibus constituto, Monacho, vel Moniali, Did. Covarr. *loc. cit. c. 8. §. 2. n. 5.* vel ex consanguineo, aut affine, Schneid. *d. n. 20.*
Unde † etiam disputant, an legitimus nascatur filius, si mater fuisset Sarracena, Judæa, vel aliàs infidelis, Covarr. *num. 6.* An au- 28
tem necesse † sit matrimonium subsistere tempore conceptionis, an verò nativitatis? non 29
leve dubium est, v. g. juvenis † concubuit 30
cum puella, quæ ipsi erat cognata in quarto gradu, eô animô, quòd vellt in uxorem ducere, certum est, quod pro illo tempore matrimonium non consistat, si autem posteà sequatur dispensatio, & nascatur infans, quæritur an legitimus nascatur? Cacher. *decis. 154.* id in controversiam rapit, quemadmodum etiam Covarr. *loc. cit. n. 2.* ubi affirmativam tenet, per rationem: quia † tunc tantùm is, 31
qui in utero est, pro jam nato habetur, si de utilitate ejus agitur, *L. qui in utero. ff. de statu hom.* secùs si de incommodo, & damno, &c.

LIMITANTUR † SECUNDÒ: dummodò 32
matrimonium publicè non clandestinè fuerit contractum, post Molin. *disp. 175.* Dn. Besold. *thes. 13.* Et hæc de legitimatione per subsequens matrimonium.

§. I.

SUMMARIA.

33. *Legitimatio per rescriptum cui competat?*
34. *Quare introducta?*
35. *Cur soli Pontifici vel Imperatori competat? & n. 38.*
36. *An nemo alius authoritate Principis legitimare possit?*
37. *Conclusio circa legitimationem per rescriptum.*
39. *An Princeps per alium commissarium legitimare possit? & quare?*
40. *An etiam non subditum? & quare non? 41.*
42. *An Imp. clericum vel ejus filium legitimare possit? vel ad feudum Ecclesiasticum, & vice versâ?*
43. *An extra territorium suum? v. g. in terris Ecclesiæ?*
44. *An legitimatus ab Imperatore pro legitimo habeatur in terris Ecclesiæ & contra?*
45. *An Pontifex in terris Imperii quoad profana legitimare possit?*
46. *An nepotes naturales mortuô ipsorum patre ad avi requisitionem legitimari possint?*
47. *Ratio dubitandi.*
48. *Responsio affirmativa.*
49. *Tamen legitimatio per subsequens matrimonium tunc non haberet locum.*
50. *An etiam spurii per rescriptum legitimari possint?*
51. *An etiam nati ex damnato coitu? & quare? n. 52.*
53. *An Princeps legitimare possit infantem? non obstante quòd nulla ejus sint merita, & quare? n. 54.*
55. *Tamen non præstat consensum.*
56. *Quid si legitimandus non consentiat?*
57. *Quid si non sit præsens?*
58. *Quid si nulla justa causa subsit?*
59. *Quid si causa illegitimationis non exprimatur?*
60. *An tantùm quoad quædam quis legitimari possit? & quid tunc juris?*
61. *Quid si legitimentur ad successionem, sed cum clausula?*
62. *An sæcularis legitimare possit quoad munera Ecclesiastica? & vice versâ? 63.*
64. *Quid si autem adsint liberi naturales & legitimi?*

65. *Cur tunc eorum consensus requiratur?*
66. *Quibus in casibus eorum existentia nihil officiat?*
67. *Quid si legitimi primùm post legitimationem nascantur?*
68. *Cur nihil tunc impediant?*
69. *Quid si pater eos posses legitimare per subsequens matrimonium?*
70. *An legitimati per rescriptum succedant in feudis?*
71. *An in bonis extra territorium legitimantis sitis?*
72. *An saltem tunc, quando legitimatio ex patris consensu facta est?*
73. *An ij quorum interest sint citandi? & quare?*
74. *An patre adhuc vivente & consentiente?*
75. *Quare tunc non?*
76. *Plures di[illegible]nctiones remissivè.*
77. *An non tantùm patri, sed etiam aliis ascendentibus, descendentibus aut cognatis succedant?*
78. *Quando patri tantùm?*

33 SECUNDUS MODUS † legitimandi est per rescriptum Principis, vide not. sup. *§. f. n. 14. de nupt.* Princeps enim (videlicet summus, qualis est Papa, & Imp.) potestatem illam habet, ut possit filios illegitimos natalibus restituere, & legitimare, *c. fit igitur licentia, Novel. 73. quib. mod. natur. effic. legit. c. illud tamen, 9. vers. si quis ergò. Nov. 89. quib. mod. nat. eff. sui.*
34 Ratio † est: quia subinde quis concubinam in uxorem ducere non potest, vel quia mortua est, vel quia aliàs impeditur cum ea contrahere, ergò hic modus in subsidium est introductus, Schneid. *de pat. pot. num. 17.* Ratio †
35 autem, quare hæc legitimatio soli Imperatori, & Pontifici competat, non autem inferioribus, v. g. Ducibus, Marchionibus, Comitibus, &c. est hæc: quia ista legitimatio regalibus majoribus annumeratur, ut post Rosenthal. *in Synops. feud. c. 5. conclus. 2. num. 5.* & Sixtinum *de Regal. c. 2. n. 20.* tradit Dn. Besold. *in dissput. de regal. c. 2. n. 2.*

36 Possunt † tamen legitimare quoque illi, qui ab ipso Principe expressam potestatem habent, ut sunt Comites Palatini, vide Schneid. *loc. cit. num. 17. & ad tit. de hered. qua ab intest. rub. de primo ordine succed. num. 9.* ubi rationem hanc assignat: quæ enim auctoritate Principis fiunt, ab ipso Principe facta videntur, *L. 1. §. qui mandatum, L. & si prætor, 2. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd.* De legitimatione Principis sequens statuatur

37 CONCLUSIO: † Si Princeps, vel Imperator, ipse per se, subditorum suorum aliquem, in suo territorio existentem, filium naturalem, præsertim infantiâ majorem, præsentem, & consentientem, ex certa & legitima causa, causâ quoque illegitimationis in rescripto expressâ, simpliciter legitimaverit, tunc quoad civilia pro legitimo habetur, & si liberi naturales, & legitimi non supersunt, ille patri suo naturali aliter eum legitimare non valenti, in bonis allodialibus, intra territorium legitimantis sitis, solus succedit, si autem liberi justi supersunt, regulariter patri non succedit, multò minùs aliis consanguineis patris.

Hæc conclusio tot ferè in se mysteria continet, quot vocabula, quare singula accuratè examinabimus.

Dictum † est primò: (*si Princeps.*) Ratio: quia 38 præter Principem Summum, id est Pontificem, vel Imperatorem (& qui ab ipsis potestatem legitimandi habent, quales sunt Comites Palatini, de quibus sequenti conclusione,) nemo alius legitimare potest. Ratio rationis: quia legitimatio est de reservatis Principi, in signum supremæ potestatis, post Alciat. *in L. 1. ff. de V. O. n. 48.* Villalob. *commun. opin. lit. L. num. 83.*

Dictum est secundò: (*ipse per se.*) Ratio: ad excludendum omne dubium: quia † disputant Dd. an per commissarium vel procuratorem legitimatio facta valeat, necne, quamvis Villalob. *lit. L. num. 82.* & Emanuel Soar. *commun. opin. lit. L. num. 99.* nihil obstare velint, quin legitimatio per procuratorem expediri queat, quod & nobis videtur. Nam qui facit per alium, perinde est, ac si faceret per se ipsum, *c. qui facit. 72. de R. I. in 6.* & id videtur etiam requirere Majestas imperialis, quæ in suum conspectum non omnes tales bastardos debet admittere. Accedit, quòd reservata Principi possint per eum alteri etiam privato demandari, Gail. *l. 2. obs. 142. n. 4.* 39

Dictum est tertiò: (*subditorum suorum aliquem.*) Ratio: quia † juxta plurimorum opinionem Princeps non potest legitimare non subditum, etiam de consensu eorum, quibus præjudicat legitimatio, Ant. Gabr. *com. conclus. lib. 6. concl. 3. num. 7.* Villalob. *lit. L. num. 79.* vide ad longum Peregrin. *de fideicommiss. art. 23. per tot. maximè, num. 17. 18. & seqq.* Covarr. *in 4. lib. Decret. c. 8. §. 8. num. 14.* ubi rationem reddit: quia jus legitimandi competit Regi, vel Principi, cui legitimandus subest, in signum subjectionis; hæc verò, quæ ita Principi reservantur, non possunt à subditis tolli, & in alium derivari, quia Principi injuriam maximam irrogarent, vide tamen inf. *dict. 16.* Hinc † disputat idem Covarr. *loc. cit. num. 19.* utrùm Imperator clericum vel filium clerici legitimare possit, nec ne? qua de re videatur ipse, & Gabr. *conclus. 3. num. 3. & seq.* item Schn. *in inst. feud. rubr. de success. descen. mascul. n. 16.* ubi ait: Imperator non potest legitimare ad feudum Ecclesiasticum, vel Papa ad feudum temporale. 40 41 42

Dictum

43 Dictum est quartò: † (*in suo territorio existentem.*) Ratio: quia si extra territorium legitimantis facta sit legitimatio, non aliter valet, quàm si cum licentia Domini loci, & ad instantiam patris sit facta, Laur. Kirchov. *comm. opin. lit. D. vers. legit. à Cæsare. alias est cent. 5. conclus. 28. & 29.* vide Dn. Besold. *d. thes. 3.* Hinc legitimatio à Cæsare in terris subjectis Ecclesiæ fieri non potest, Kirch. ibidem. Et † legi-
44 timatus ab Imperatore pro legitimo non habetur in terris Ecclesiæ, & contrà legitimatus à Papa pro legitimo non habetur in terris Imperij, Ant. Gabr. *dict. concl. 3. n. 7. 8. & 9.* Villal. *lit. L. & ibid. addit.* Fichard. *n. 29.* (vide tamen *inf. dict. 16.*) Accedit Francis. Viv. *lit. P. verbo Papa,* ubi ait: Papa † in terris Regis non
45 habet jurisdictionem, quoad temporalia, hinc est, quòd Pontifex in terris Imperij quoad profana legitimare non possit, nec Imperator in terris Ecclesiæ, ideoque ad hoc, ut teneat legitimatio, necessariò requiritur, personam bonaque esse in territorio legitimantis.

46 Dictum est quintò: (*Falsum.*) Unde † dubium est, utrùm mortuò patre avus nepotem
47 naturalem possit legitimari facere. Ratio † autem dubitandi est ista: quia nepos ex filio naturali non legitimatur per subsequens matrimonium sui avi, si filius naturalis mortuus sit, antequam pater ejus (vel avus respectu nepotis) cum matre filij naturalis matrimonium contraxisset, unde iste nepos per subsequentes nuptias avi non transit in potestatem avi, Gail. *2. obs. 141. num. fin.* ubi rationem reddit: quia legitimationis principium debet fieri in filio, quò sublato non potest incipere a nepote. Si ergò hoc locum habet in legitimatione per subsequens matrimonium, locum quoque habebit in ea, quæ fit per rescriptum.
48 Sed hac dubitandi ratione non obstante † docet Eman. Soar. *comm. opin. lit. N. num. 20.* nihil prohibere, quin nepotes naturales mortuò ipsorum patre ab avo natalibus restitui per rescriptum Principis peti possint. Idem jam antè docuit Did. Covarr. *loc. cit. c. 8. §. 2. num. 20.* ubi *num. 19.* rationem disparitatis videre licet.
49 Ad Rationem † dubitandi Resp. legitimationem Principis esse in subsidium introductam, ut in casibus, quibus per subsequens matrimonium legitimatio fieri non potest, per Imperatorem fiat. Vide supà rationem secundi modi legitimandi.

50 Dictum est Sextò: (*Filium naturalē.*) id est† bastardum, & ex ea muliere natum, cum qua contrahere matrimonium licuisset. Quamvis aliqui differentiam facere velint, quoad legitimandi potestatem inter naturales ex concubina progenitos & spurios, seu ex stupro vel vaga venere natos, tamen hoc benè
51 negat Dn. Besold. *d. thesi 3.* Utrùm † verò etiam illi, qui ex prohibito coitu sunt nati, legitimari possint, majus dubium est, ut videre licet apud Cacheran. *decis. 116. per totum seré. eò* quòd talis magis sit dicenda dispensatio, quàm legitimatio, Covarr. *loc. cit. c. 8. §. 8. num. 4. vers. tertiò ex eadem.* Dn. Besold. *l. c.* sed Guido † Papæ in *Decis. Gratianopolitanis, decis. 280. num. 4.* concedit, quòd fieri possit, saltem cum clausula, non obstante *Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* Idem tenet Villalob. *lit. L. num. 27* ubi ait: legitimandi potestatem habens natos ex adulterio, item ex incestu potest legitimare: Ratio † vix alia potest assignari, quàm quod hoc exigat Majestas, & potestas Imperialis, de qua disputare sacrilegii crimen est, *L. disputare. 3. C. de crimine sacrilegii. L. 5. C. de diversis rescriptis.* vide Schneid. *de success. liber. legitim. n. 17.* 52

Dictum est septimo: (*Infantia majorē.*) Dubitant † namq; (inprimis Romanus *cons. 194.*) 53 utrùm Princeps legitimare possit infantem; ratio dubitandi prima est ista: quia in infantem nulla cadunt merita, ob quæ Princeps ad legitimandum posset invitari. Deinde nemo legitimatur, nisi consentiat, ut statim dicetur, atqui Infans caret consensu, *c. unic. in princ. de desponsat. impub. in 6.* sed communiter aliis placuit, legitimationem † infantis à Principe factam 54 valere, Soar. *commun. opin. lit. L. num. 100.* Gabriel. *lib. 6. comm. conclus. de legitimat. conclus. 5.* quia merita sunt tantùm causa impulsiva, quâ cessante, non hóc ipsò cessat dispositio, vel ad nihilum redigitur actus, Dd. *ad c. quemadmodum, 25. Ext. de jurejur.* Neque enim causa impulsiva habet tantam vim, ut dispositionem tollat, *Gl. post c. post translationem, ext. de renunciat.* Itaque potest † Princeps sine propriis infan- 55 tis meritis, vel ex mera liberalitate, & commiseratione, vel intuitu meritorum paternorum ad legitimationem descendere, & ipsum etiam tacentem natalibus restituere, quia tacens in commodis pro consentiente & acceptante habetur, *argt. L. qui patitur. 18. ff. mandati. argt. L. servum. 6. ff. rem pupilli salv.*

Dictum est octavo: (*Præsentem, & consentientē.*) Nam † si legitimandus in legitimationem non 56 consenserit, aut actui legitimationis præsens non intervenerit, non valet, Anton. Capyc. *in decis. Neapolit. decis. 194. num. 8. vers. tertiò principaliter, cum num. sequent.* Cacher. *in Decis. 119. num. 22. & 23.* Ratio † prioris: quia invi- 57 to non datur beneficium, *L. invito, 69. ff. de R. I. L. invitus, 156. §. 4. ff. eod.* Ratio posterioris: quia actus civilis, & legitimus ipsas personas principales requirit, *argt. L. neque. 24. ff. de adopt. L. 25. §. 1.* Eodem Wesenb. *num. 1. ff. de optione legat. argt. L. nemo, 193. ff. de Reg. Jur.*

Dictum est nono: (*Ex justa causa.*) Ratio: quia † habens facultatem legitimandi 58 non potest legitimare sine causa, etiamsi habeat amplissimam potestatem, Villalob. *lit. L. n. 19.* Gab. *loc. cit. conclus. 5. n. 2.* ubi declarat, id locum habere tantùm in legitimatione, facta ab inferiore, habente potestatem ab alio, secus si à supremo Principe, quod idem in alio loco indicat, *lit. P. n. 298. supra cit.* Villalobos

lob. sibi ipsi contrarius, & post eum Eman. Soar. *lit. L. n. 110.*

Dictum est decimò: *causâ illegitimationis*
59 *in rescripto expressâ.* Ratio: quia † in petitione legitimationis est Principi exprimenda qualitas filii illegitimi, utrùm scilicet sit naturalis vel spurius, adulterinus vel incestuosus, item an ex simplici, vel duplici adulterio natus, & in quo gradu incestus commissus, Villalob. *commun. opin. lit. L. n. 90. & seqq.* Covarr. *loc. cit. §. 9. per tot.* ubi *num. 2.* Rationem rationis assignat: quia hæ legitimationes tendunt ad derogationem juris, ideò in eis Principi exprimendum est id, quòd movere eum posset ad denegandam natalium restitutionem, vel eum avertere à facili, & forsan neglectâ ac minimè circumspectâ concessione.

Dictum est undecimo: *simpliciter legitima-*
60 *verit.* Ratio: quia † subinde dispensatur potiùs cum illegitimis, quam quod verè legitimentur, Covarr. *l. c. §. 8. n. 1.* velut si quis legitimetur tantùm quoad quædam, v. g. quoad honores, vel dignitates, & tunc quoad ea pro legitimo habetur, sed extra illum casum non fit extensio, Gail. *2. obs. 140. n. 7.* Villalob. *lit. L. n. 75.* Soarez. *lit. L. n. 116.* unde etiam non suc-
61 cedit. Interdum legitimatur ad † successionem; sed cum clausula: *sine præjudicio filiorum legitimorum, vel sine præjudicio venientium ab intestato*; de quibus clausulis & earum effectu videre licet Gabriel *concl. 8 per tot. fere.* Interdum etiam hòc adjectô: ne legitimati succedant, Villalob. *lit. L n. 93. in add.*

Dictum est duodecimo: *Quoad civilia.*
62 Ratio: quia † legitimatus per Principem secularem non censetur legitimatus quoad munera Ecclesiastica, Villalob. *lit. L. n. 97.* de quo tamen pleniùs videatur Covarr. *loc. cit. §. 8. n. 3. vers. ego tamen ex plumbeo.* & quæ notavimus suprà, *dicendô 4.* sicut nec contra Pontifex ad civilia officia, vel bona profana legitimatio-
63 nis beneficium conferre poterit. Ex † quo infert Soarez, filios clericorum quoad patris hæreditatem, & civilia munera debere à Principe, non Pontifice natalibus restitui, *n. 104. commun. opin.*

Dictum est decimò tertiò: *Si liberi naturales & legitimi non supersunt.* Ratio: quia le-
64 gitimatio † filiorum illegitimorum non facilè fieri potest extantibus liberis justis, per text. *in c. illud. 9. auth. quib. mod. nat. eff. sui.* Gabr. *conclus. 6. n. 2. 4. & per tot.* Myns. *cent. 1. obs. 38.* Gail. *2. obs. 142. n. 8.* Schneid. *rub. de prime ord. succed. n. 9. punct. 2.* Dn. Besold. *d. c. 8. thes. 2.* est enim legitimatio naturalium extantibus legitimis & naturalibus odiosa, & à jure reprobata. Ratio: quia non solet fieri, nisi in
65 defectum naturalium & legitimorum, † idq; ut valeat, naturalium & legitimorum, de quorum præjudicio agitur, citatio & consensus requiritur, Gall. *loc. cit. n. 10.* Covarr. *§. 9. n. 7. vers. ex quo infertur,* Gregor. Tholos. *l. 45. c. 7. n. 9.* Ex quo deducitur, si liberi legitimi in legitimationem consenserint, quòd tunc benè procedat. Adde Covarr. *loc. suprà cit. §. 9. n. 1. §. ex quo.* ubi dicit: præjudicium justorum liberorum in hoc consistere, quòd legitima eis debita minuatur.

Idem volunt † esse, si legitimorum libero- 66
rum in precibus mentio sit habita, & legitimatio facta cum clausula, *non obstante quod adsint filii legitimi*; vel *de plenitudine potestatis*, Gail. *loc. cit. n. 7.* Gabriel. *loc. cit. n. 6.* Covarr. *loc. cit.* vel *ex certa scientia, & justa ac rationabili causa*, tunc enim etiam ad feuda legitimare potest, Schneid. *in usib. feud. rub. de success. desc. masc. n. 10.* Gothof. *in addit. ad Schneid. rub. de success. lib. natur. & legit. simul. lit. C.* Besold. *loc. cit.* quô tamen casu parens filio legitimato non potest plus relinquere, quàm uni ex liberis legitimis, Gail. *loc. cit. n. 9. per text. in c. & quoniam. 3. Nov. 89. vers. ita tamen.* Plura de hac materia videantur apud Gailium & Gabriel. *loc. cit.* item apud Covarr. qui ordine recensent, quæ Principi in precibus sint exprimenda. Illud † adhuc obiter hic sciendum, si le- 67
gitimi primùm post legitimationem nascantur, eos nullum impedimentum legitimatis creare, Gribald. *comm. concl. reg. 5. de legat.* Fichard. *in addit. ad Villalob. lit. L. n. 83.* Gail. *2. obs. 142. n. 5.* ubi rationem assignat: quia † 68
res perfecta, & consummata non irritatur, licet perveniat ad eum casum, a quo non potest incipere, vide Dn. Besold. *d. thes. 2.* & dissentientem Gregor. Tholos. *l. 45. c. 7. n. 9.*

Dictum † est decimò quartò: *legitimatos* 69
succedere patri naturali, aliter eos legitimare non valentis. Ratio: nam si pater per subsequens matrimonium filios legitimare posset, nullâ legitimâ causâ impediente, non debent legitimari per rescriptum Principis, *per text. in Nov. 74. c. fit igitur licentia, 2.* Ratio rationis assignatur à Gail. *loc. cit. n. 3.* quia cum in potestate patris positum sit, filium naturalem per subsequens matrimonium legitimare, non debet extraordinarium remedium quærere, neque legitimationis beneficiô fornicationis turpitudinem operire, quod tamen dubium recipit.

Dictum est decimò quintò: *succedere in al-*
lodialibus. Ratio: nam † in feudis, & em- 70
phytheusi Ecclesiastica, nisi hoc expressè & quidem cum consensu proximiorum agnatorum in legitimationis rescripto dictum & cautum sit, non succedunt, per text. expressum, *in c. un. §. naturales. tit. si de feud. defuncti controvers. sit.* Mynsing. *cent. 5. obs. 42. n. 5. & 6.* Gail. *2. obs. 140. n. 8. obs. 142. n. 12. cum seqq.* Add. ad Schneid. *loc. cit. lit. C.*

Dictum est decimò sextò: *eos succedere in*
bonis intra territorium legitimantis sitis. Ratio † 71
desumi potest ex dicto. *3. & 4.* ubi vidimus, non posse Imperatorem legitimare non subditos, sive liberos alieni Imperii, si in suo ter-

ritorio

ritorio ſeu imperio exiſtant, & quamvis alii
hoc concedant, ita ut etiam extra territorium
illa legitimatio valeat, (vide D. Beſold. *diſput. de Regal. c. 2. theſ. 3.*) dicunt tamen, iſtam legi-
timationem ad bona extra territorium ſita
non extendi, Anton. Gabr. *loc. ſæpè cit. concluſ. 3. n. 8. & 9.* Eraſmus Muſculus *commun. opin. litera L. n. 4.* Covarr. *l. 8. n. 14. cum ſeq.* Roſen-
thal. *de feud. c. 7. concl. 19. n. 10.* Schneid. *in uſ. feud. rub. de ſucceſſ. deſcend. maſc. n. 10.* Per ratio-
nem: quod ſceptra non ſint confundenda.
72 Et quamvis Gabr. *n. 10.* † putet legitimatio-
nem factam de patris conſenſu trahi ad bona
etiam extra territorium legitimantis ſita, ta-
men id ipſum controverſum eſt, & diſtinctio-
nem multiplicem recipit, ut videre licet apud
ipſum *n. 11. & ſeq.* & Covarr. *d. n. 14. & ſeqq.*
Præter † conditiones hactenus recenſitas, &
in concluſione noſtra expreſſas, requirunt ad
legitimationem,
73 Decimò † ſeptimò & ultimò alii: ut illi,
quorum intereſt, ad legitimationem ſint cita-
ti, v. g. agnati, quibus præjudicatur in jure
ſucceſſionis, Gabr. *comm. concl. lib. 2. de citatio-
ne, concl. 1. n. 139.* aliiq; inteſtati patris ſucceſſo-
res, quibus jus ſuccedendi jam eſt delatum,
Covarr. *§. 9. n. 5.* Ratio: quia citari ſemper
debetis, cui præjudicari poteſt, *arg. L. nam-
que ita divus. 39. ff. de adopt. L. de unoquoque. 47.*
74 *ff. de re judicat.* Sed dicunt † hoc non procede-
re, quando vivente adhuc, & conſentiente
patre legitimatio facta eſt, ſed tunc tantùm,
quando pater mortuus, conſequenter ipſis
jus aliquod quæſitum eſt, Gribald. *commun. opin. lit. L. verſ. legitimatus, reg. 4* vid. etiam D.
Beſold. *d. theſ. 2.* Franciſc. Vivium *commun. opin. verſ. legitimatio.* Covarr. *ad §. 9. n. 7.* Gail. 2.
75 *obſ. 142. n. 1.* Ratio † ab illis ipſis aſſignatur
talis: quia ipſe pater, dum vivit, poteſt libe-
rè propria bona diſtribuere, ideo nemini in-
juriam facit, ſi proprium filium conſentiat à
Principe legitimum fieri, vid. Gregor. Tho-
loſ. *lib. 45. Syntag. c. 7. n. 8.* ſive: quia in legi-
timatione filii naturalis intereſſe patris prin-
cipaliter verſatur, & quia ipſe de rebus ſuis
pro arbitrio, excluſis agnatis diſponere
poteſt.
Plures aliæ † diſtinctiones, & ſubdiſtin- 76
ctiones videantur apud Villalob. *lit. C. n. 42. & 44.* Muſculum, *lit. L. n. 3.* Covarr. *c. 8. §. 8. n. 5. verſ. quarto infero, & §. 9. n. 7. verſ. ex quo infertur.* Gabr. *d. concl. 1. n. 134. cum ſeqq. & de legitimatione concluſ. 7. n. 35.* Boer. *deciſ.* 122. Ca-
cheran. *deciſ. 119. Menoch. lib. 4. præſumpt. 80.*
Singula enim tam accuratè examinare no-
ſtrum inſtitutum non patitur. Dictum eſt † 77
autem, *quod ſuccedant patri.* Unde dubium eſt,
an non quoq; aliis aſcendentibus, deſcenden-
tibus, aut cognatis patris, & contra, nec illis
tales perſonæ ab inteſtato ſuccedant? Go-
thoſ. *in add. ad Schneid. de ſucceſſ. fil. legit. & natur. ſimul. lit. C.* dicit, quòd legitimati per re-
ſcriptum Principis, aut Comitem Palatinum,
tantùm patri ſuccedant, per *§. filium, Nov. 89.*
idem tenet Dn. Beſold. *in diſp. de ſucceſſ. ab in-
teſt. theſ. 13.* poſt Gail. 2. *obſ.* 111. & 141 Gregor.
Tholoſ. *lib. 45. c. 7. n. 7.* quod † maximè verum 78
eſt, ſi in legitimationem non conſenſerunt,
Dn. Beſold. *in diſp. de regalib. c. 2. theſ. 2.* quia
præjudicium proximis ex legitimatione fieri
nequivit non vocatis, Greg. Tholoſ. *loc. cit.*
ubi argumentis à ſimili petitis comprobat.
Plura de his vidimus ſuprà, *tit. 3. Reg. 2. limitat. 4.* ubi diximus: agnatis & cognatis ſaltem
ſuccedere legitimatos per ſubſequens matri-
monium, *ibid. & reg. 3. ampl. 12.*

§. 2.

SUMMARIA.

79. *Legitimatio per Comitem Palatinum factа quid operetur?*
80. *Cur idem ferè quod à Principe facta?*
81. *An legitimare poſſint liberos Illuſtrium? & cur non?*
82. *An poſſint aliis delegare? & cur non?*
83. *An poſſint ſine cauſa legitimare?*
84. *Cur aliud in Imperatore?*
85. *An eos, qui non poſſunt conſentire?*
86. *An eum, quem pater poteſt per nuptias legitimare?*
87. *An in cauſa exiſtentium legitimorum?*
88. *An proprios filios?*
89. *An ad hoc ut ſuccedant in feudis? & cur non?*
90. *An Princeps?*
91. *Effectus legitimationis alii præter ſucceſſionem ab inteſtato.*

HActenus de legitimatione, quæ fit per
reſcriptum Principis, ſubinde autem
non fit immediatè ab ipſo Principe, ſed
ab aliis, qui poteſtatem à Principe habent,
quos ſolemus Comites Palatinos appellare,
de quibus talis conſtituitur.
79 Conclusio: † Quòd legitimatio per
Comitem Palatinum facta eaſdem habeat vi-
res, & legitimatus ab eo æquè legitimus cen-
ſeatur, ac is, qui ab ipſo Imperatore legitimita-
tis jura conſecutus eſt, Matth. Stephani, *lib. 2. de jurisd. p. 1. c. 6. memb. 1.* Sive quod ferè
omnia, quæ legitimationi à Principe factæ
attribuimus, etiam in legitimatione, quæ à
Comite Palatino fit, locum ſibi vindicent.
Ratio † ſecundùm Schn. *rub. de ſucceſſ. fil. natur. & legitim. ſimul. n. 9.* quia quæ auctoritate Prin- 80
cipis fiunt, ab ipſo Principe facta videntur.

Dictum autem est (*ferè omnia*) Ratio: quia potestas eorum est nonnihil restricta, & limitata, neque ita absoluta, quemadmodum Principis.

81 Nam Primò: † non habent facultatem legitimandi liberos Principum, Comitum & Baronum, Sixtin. *in tr. suo de Regalib. l. 1. c. 4. num.* 114. Besold. *disput. de Regalib. c. 2. thes. 3.* Ratio potest esse: quia magnæ causæ magnos judices requirunt, Gail. *1. obs. 32. c. causa. 9. extr. de in integr. restit.*

82 Secundò, non possunt † Comites Palatini hanc potestatem alii exercendam delegare, & committere, Matth. Stephan. *loc. cit. num. 22.* per rationem: quia in arduis præsumitur electa industria personæ, ubi autem industria personæ electa est, res non transit ad tertium, *L. un. §. ne autem. 9. C. de Caduc. tollend.* Gail. *1. obs. 97. n. 2.*

83 Tertio: Comes † Palatinus necesse habet investigare diligenter causam, adeò ut si causæ cognitionem negligat, legitimatio ejus tanquam injusta rejiciatur, Stephani *loc. cit. num. 31. & seqq.*

84 Secus † est in Imperatore, qui ratione supremæ, & Cæsareæ potestatis potest etiam sine causa legitimare, Id. *ibid. num. 35.* per Rationem: quia † in eo sola voluntas pro causa habetur, & quia Princeps est causa causarum, quoad jus politicum, Wesenb. *in parat. num. 3. C. de LL.* Videantur quæ scripsimus superiori concl. dicto. 9.

85 Quartò: Cæsar habet potestatem legitimandi eos, qui non possunt consentire, ut sunt infantes, & furiosi, quemadmodum vidimus sup. concl. *dicto 7. & 8.* Comes Palatinus non aliter, nisi hoc ei specialiter concessum sit, Matth. Stephani. *loc. cit. num. 38.* Gabr. *conclus. 5. n. 3. & sqq.* ubi varias limitationes, & distinctiones adducit. Laurent. Kirchov. *commun. opin. lib. 1. vers. legitimatio infantis.*

86 Quintò: Etsi † ut suprà dictum fuit, Imperator non debeat faciliter legitimare eum, quem pater per subsequens matrimonium legitimare potuisset, tamen potest hic defectus expressè adjectâ clausulâ derogatoriâ ab Imperatore tolli: à Comite vero Palatino non aliter, quàm si hoc ei privilegio nuncupatim concessum sit, Gail. *2. obs. 142. num. 3.*

87 Sextò: Similiter † suprà dictum fuit, in casu existentium liberorum justorum valere legitimationem à Principe factam cum clausula, *non obstante*, vel *de plenitudine potestatis* sed Comes Palatinus naturalem in casu existentium legitimorum legitimare nullatenus potest, nisi hoc ei expressè privilegiò concessum sit, Gail. *loc. cit. num. 9.* quia non potest derogare juri communi, neque uti plenitudine potestatis.

Septimò: Etsi † Princeps, qui superiorem aliquem in temporalibus non habet, proprios filios legitimare possit, Covarr. *§. 8. num. 9.* tamen is qui Cæsari vel Regi subest, & ab eo potestatem habet legitimandi, non potest proprium filium legitimare, absque peculiari ad id impetrata licentia. Vide tamen Steph. *n. 60.* Covarr. *loc. sæpè cit. §. 8. num. 21.* Villalob. *lit. L. num. 86.* Soarez. *lit. L. num. 111.* nisi causa non sit magni præjudicij. Stephani *loc. cit. num. 61.* post Kirchovium. 88

Octavo: Comes † Palatinus non potest legitimare naturalem, ut succedat in feudis, nisi hoc illi concessum sit nominatim, & specialiter, Soarez *l. loc. cit.* Stephan. *loc. cit. n. 39. & 40.* per Rationem: quoniam in generali dispositione feuda non comprehenduntur, præsertim in præjudicium aliorum. Legitimatus † autem à Principe, & si ille quoque regulariter loquendò in feudis non succedat, succedit tamen, si hoc expressè in legitimationis rescripto dictum & cautum sit, Gail. *2. obs. 140. n. 9.* Id. *2. obs. 142. num. 12. & seq.* ubi rem accuratè per distinctionem examinat, Mynsl. *cent. 5. obs. 42. num. 6.* 89 90

Hæ sunt præcipuæ differentiæ inter legitimationem ab Imperatore, & Comitibus Palatinis factam, plures examinare instituti nostri ratio non patitur.

Effectus † autem præter successionem ab intestato est ille, quod debeatur ipsis legitima ex parentum bonis, (*cum distinctione tamen dicti 13.*) quod præteriti in testamento paterno illud rescindant, quòd partē cum justis filiis faciant, eamque illis minuant: quod exhæredati querelam inofficiosi habeant, Gail. *2. obs. 140. num. 2. 3. 4.* Stephan. *locò citatò, n. 52. & seqq.* quòd denique jus suitatis, & agnationis acquirant, ita ut non tantùm patri succedant, sed & aliis, Id. *num. 68.* (intellige cum restrictione dicti ult.) Utrùm autem legitimati jus & facultatem acquirant ferendi arma plana domûs, & familiæ? quærit Stephani *ibid. num. 69.* iis quidem, qui per subsequens matrimonium legitimantur, indistinctè concedit, per *c. tanta. ext. qui filii sint legitimi, & ibi Gl.* legitimatis per rescriptum non aliter, nisi expressè, & nominatim dictum sit in rescripto legitimationis, eum fieri legitimum, ita etiam, ut familiæ arma gestare, & usurpare possit, quod Princeps facere potest, *num. 70.* 91

§. Final.

SUMMARIA.

92. *Quomodo legitimatio fiat per oblationem curiæ?*
93. *Quis debeat afferre?*
94. *An Principis vel etiam Decurionum curiæ?*
95. *Cur Principis curiæ oblatus fiat legitimus?*
96. *Cur oblatus curiæ civitatum? commoditas prima.* 97. *secunda.*

98. Nunquid etiam spurij ad decurionatum admittantur?
99. Sic legitimati cur succedant?
100. Quomodo & cui? si pater filium obtulit?
101. Quid si filius se ipsum obtulit?
102. Cui curiæ civitatis debet offerri?
103. Quid si bona existant extra territorium?
104. An succedant fratribus legitimè natis & cognatis?
105. An hæc legitimatio adhuc sit usitata?
106. Cur materia legitimationis fusiùs tractata?

92 TERTIUS MODUS † legitimandi est per oblationem curiæ, quando pater filium suum naturalem offert curiæ, aut muneribus curialibus, vel dum adhuc vivit, vel
93 in testamento. Idem quoque † est, si filius se offerat, his enim in casibus tenore divalium constitutionum, h. e. ex constitutione Divorum Theodosii & Valent. quæ habetur in *L. 3. C. de natural. lib.* efficitur legitimus. Atque
94 † illud procedit non tantùm tunc, quando filius naturalis offertur servitio Imper. aut curiæ Principis, sed etiam tunc, quando curiæ Decurionum in civitatibus, & municipiis, *§. quibus connumerari. vers. curiis civitatum, Inst. de*
95 *hered. quæ ab intest.* Ratio † autem, & causa cur oblatus curiæ Cæsaris legitimus fiat, assignatur à Covarr. *loc. suprà cit. §. 7. num. 4. vers. qua quidem talis:* quòd præsumatur legitimus ab ipso Cæsare effectus, in præmium illius ministerii, cui filius illegitimus addictus est. Confer. not. sup. *§. fin. num. 4. & 5. de nupt.*

96 Ratio, † cur oblatus curiæ civitatum legitimetur, desumi potest ex *§. f. d. l. 3.* ut hôc modô commoditatibus civitatum consuleretur. Quæ commoditas consistit in duobus, primò in hoc: ut plures hôc præmiô allicerentur ad gubernandam rempubl. Mynſ. *ad d. §. quibus connumerari. Inst. de hered. quæ ab intest.* nam cum multi detrectarent, & fugerent curialia munera, atque paulatim ut sic curiæ deficerent, ac collaberentur, Theod. *in d. l. 3.* constituit, naturales curiis civitatum datos fieri legitimos. Et meritò quidem: quia labor non debet esse sine mercede, *argr. c. ne autem. 9. auth. de judicibus.* & conveniens valdè est, ut qui sentit onus & incommodum, sentiat etiam aliquod commodum, *c. qui sentit. 55. de R. I. in 6.* Unde apparet magna veterum prudentia, cum enim non haberent, qui ad munera aspirarent, voluerunt hôc præmiô legitimationis ad illa
97 naturales provocare. Altera † commoditas consistit in eo, ut oblati legitimi facti majore cum dignitate decurionatum gerere possent, Wesenb. *ad d. §. quibus,* cum enim locô Decurionum digni inveniantur, meritò in honorem rei publ. cui serviunt, legitimi esse incipiunt. Et honestiùs est, rem suam potiùs à legitimis, quàm spuriis administrari, per *L. 3. § 1. ff. de Decurionib.* Wesenb. *§. f. num. 2. de nupt.* Aliqua-
98 li enim † honore decorantur, qui muneribus publicis, quæ in municipiis obeuntur, obnoxii fiunt, (quà de causa infames Decurionum honore decorari non possunt *L. 6. §. 3. de Decurionib.*) & aliqualem infamiam secum trahit, qui spurius, vel illegitimus audit; unde cum infamibus portæ dignitatum non pateant, *c. infamibus. 87. de R. I. in 6. L. 2. C. de dignit. L. un. C. de infamib. l. 10.* voluerunt veteres hôc ipsô, dum ad decurionatum eos assumunt, natalibus restituere, & quamvis spurii in penuria meliorum ad eum admitti possint, *L. 3. §. spurios. 2. ff. de decur.* nihilominùs eos legitimare, qui se ultrò, & spontè ordini curialium offerunt, Confer not. sup. *§. fin. num 8. de nupt.*

Cum itaque † sic oblati fiant legitimi, à le- 99
gitima successione non sunt arcendi, ut quibus contigit curiæ splendore honestari, eis quoque contingat hæreditatis opibus adjuvari, *d. L. 3. §. quod si cui.* ne diminutis divitiis diminueretur honor, *argt. pr. Instit. per quas person. cuiq.* De his itaque legitimatis quoad successionem talis constituitur

CONCLUSIO: si filius naturalis offeratur 100
curiæ, tunc legitimus fit, & ad instar legitimi in bonis patris succedit, *Nov. 89 c. 2. & 3.* ubi tamen hæc distinctio adhibenda: utrùm scilicet oblatio illa fiat à patre adhuc superstite, an verò ab ipso filio, patre jam defunctô. Si pater filiũ curiæ obtulit, tunc admittitur sic oblatus, & legitimatus ad successionem, etiamsi adsint liberi legitimi, & justi, vide Mynſ. *§. fin. num. 3. sup. de nupt.* si verò † filius per semet- 101
ipsum ad hoc procedat, tunc solummodò admittitur, cum nullus legitimorum filiorum existit, *d. Nov. 89. c. 3. §. oblationis autem modus.*
Deindè etiam † illud requiritur, ut non alte- 102
rius civitatis curiæ, quàm illius, ex qua oriundus est, sit oblatus, *L. si quis in princ. C. de natur. lib. d. Nov. 89. c. 3. §. si quis igitur. 2.* si verò tantùm ex villa, vel vico sit oriundus, illi offeratur civitati, sub qua villa aut vicus tributa persolvit. *ibid.*

Tertiò † Limitant: ut filius sic legitima- 103
tus admittatur tantùm ad bona patris, quæ existunt intra territorium, ac jurisdictionem Principis, cujus curiæ fuit facta oblatio, non ad alia bona, Covarr. *loc. cit. §. 7. num. f. vers. addens hunc filium.*

Quartò † Limitatur: ut sic legitimati soli 104
patri succedant, non etiam aliis, v. g. fratribus legitimè natis, nec cæteris agnatis, *text. in d. Nov. 89. c. 4.* ubi dicitur: nullum prorsus habere participium (id est accessum) ad ascendentes, aut descendentes, aut ex latere agnatos vel cognatos patris: neque illos habere aliquod participium ad eorum successiones, videatur etiam Schneid. *rub. de success. fil. nat. & legitim. simul. num. 9.* & Mynſ. *§. f. num. 3. Inst. de nupt.* ubi dicit: quòd tamen non ullam aliunde hæreditatem à cognatis agnatisve patris spe-

rare

dare possint, sicut nec contrà ipsis cognati
patris sunt successuri, *d. Nov. quib. mod. nat. eff.*
105 *§. filium.* Plura † de hac legitimatione dicere
non placet, quia ab usu recessit, teste Covarr. *d.*
§. 7. num. 5. vers. haec tamen legitimatio, nam hodiè legitimatio est tantùm summi Principis dispensatio, ut putat Wesenb. *num. 2. §. f. Inst.*
de nupt. Reliquas † autem fusiùs tractare vi- 106
sum fuit, quia crebrò contingunt, Covarr. *ibid. in f.* & pauci ex Dd. istam materiam uno in loco, sed sparsim tantùm hinc inde tractant. Vide tamen Canisium *adv. tanta, 6. ext. qui filii sint legitimi.*

DE SUCCESSIONE VIRI ET UXORIS.

TITULUS XI.

SUMMARIA.

1. *Cur de jure civili vir & uxor sibi non potuerint succedere?*
2. *Quid de jure praetorio?*
3. *Quando & cur ad successionem admittantur?*
4. *Cur fisco praeferantur?* 5. *cur sociis & collegiis?*
6. *Ratio universalis?*
7. *Cur admittantur primùm post liberos, parentes, & cognatos?*
8. *An omnes alios excludant, qui aliàs ad succedendum admittuntur?*
9. *Quid si defunctus acquisivisset bona à Principe, collegio, vel curia?*
10. *Quid in sponso & sponsa de praesenti?*
11. *Cur etiam illi sibi invicem succedant?*
12. *Cur non similiter sponsus & sponsa de futuro?*
13. *Infra quod tempus vir & uxor petere debeant bonorum possessionem?*
14. *Cur intra centum dies?*
15. *An conjuges nunquam admittantur extantibus liberis, parentibus, & cognatis?*

1 QUAMVIS † de jure civili vir & uxor sibi invicem regulariter non potuerint succedere, idque propter hanc Rationem: quia nulla inter ipsos est sanguinis conjunctio, imò nec affinitas, Sigism. Wittum *in princ. hic*, Schneid. *hic, num. 7.* (sunt enim principium affinitatis) nihilominùs de jure praetorio traditur talis
2 REGULA: si defunctus † neque liberos, neque parentes, neque consanguineos habeat intra decimum gradum constitutos, tunc successio ad conjuges devolvitur, ut scilicet vir uxori, & uxor viro succedat in solidum, & omnes alios, qui jus succedendi habent, excludat, *L. 1 C. unde vir & uxor. & ibi* Wes. *num. 1.* Oldend. *in epitom. success. ab intest. n. 33.* Myns. *hic. n. 9.* Schneid. *n. 12.* Sigism. Wittum. *loc. cit.* Forster. *lib. 9. c. 3. n. 1 & in praefat. num. 6.*
3 Ratio † autem, cur conjuges à Praetore fuerint admissi, est ista: quia multa & infinita ferè sunt onera conjugii, meritò ergò commodum quoque & emolumentum successionis ad conjuges pertinere & spectare debet, Forst. *lib. 9. c. 1. num. 2.* paulò aliter Schneid. quia in matrimonio quotidiè fortuiti casus emergunt, quorum alterutrum participem esse oportet, *text. in L. si cum dotem, 22. §. si maritus. 7. ff. solut. mat.* Ergò aequum est, ut sint participes mutuae etiam haereditatis. Similis ratio adducitur ab Oldend. *in class. forens. act. class. 5. act. 6. post practicam*, ubi dicit: neque potest iniquum videri, ut conjuges admittantur ob benè merita, qui quomodo nonnunquam opitulentur nobis, quotidiè experimur; juxta
illud: frembder Freund ist der best. Ratio † alia 4
assignatur à Forstero, *loc. cit. c. 3. num. 2.* ubi ait: aequum enim putavit Praetor, ut conjunx in alterius conjugis successione consequenda fisco anteponeretur, & eò potior esset; quia inter conjuges est omnis vitae consortium, divini & humani juris communicatio, *text. in*
L. 1. ff. de ritu nupt. Unde societas † viri & uxo- 5
ris magna dicitur, cum sint socii divinae & humanae domûs, & una caro, *text. in L. adversus, 4. C. de crim. expil. hered.* & societas vitae uxorem quodammodo rerum mariti dominam facit, *L. 1. ff. de act. rer. amot.* Schneid. *loc.*
cit. num. 10. Has rationes aliis verbis effert † 6
Sigism. Wittum hîc, ubi ait: Praetores naturali aequitate (quam semper ob oculos habere solent) moti, considerantes scilicet individuam vitae societatem, & consuetudinem, fidemque conjugalem, ac insuper quod conjugum neuter sui corporis, & suorum membrorum sit dominus, sed alternatim & vicissim duo in carne una invicem se habeant, possideantque ac possideantur; majorque quoad individuam vitae societatem, & bonorum communionem inter conjuges conjunctio ferè fit, quàm inter parentes & liberos, per *cap. debitum, 5. extra de bigam. non ord. &c.* Ob istas causas Praetores leges 12. tab. & antiqui illius juris civilis subtilita-

tilitatem ac duritiem mitigarunt; & in recompensationem istorum onerum matrimonialium conjuges mutuò ad successionem vocârunt, per edictum unde vir & uxor. Et hæ sunt rationes, quare vir & uxor ad mutuam
7 successionem admittantur. Ratio autem, † quare admittantur primùm post liberos, parentes & cognatos est ista: quia illi omnes naturali nexu sanguinis sibi invicem sunt conjuncti, inter conjuges autem (*ut in princ. ad rub dictum*) nulla consanguinitas, imò ne affinitas quidem est.

8. Ampliatur † regula Primò: sive ex ea potiùs infertur: quòd conjuges in successione defuncti conjugis excludant omnes alios, qui de jure ad succedendum admittuntur, v. g. (secundùm aliquos) socium imperialis liberalitatis, collegium, curiam, hospitale, in quo defunctus ille fuit, de cujus suc-
9. cessione agitur. Et quamvis † aliqui restringant tantùm ad bona illa, quæ nec à Principe, nec à collegio vel curia quæsivit defunctus, tamen Gregor. Tholos. *in syntagm lib. 85. c. 15. n. 4.* extendit ad omnia bona indistinctè; per rationem: quia major est societas, quæ est inter conjuges, quàm fuerit cum illis. Sunt enim conjuges (ut supra dictum) socii divinæ & humanæ domûs, cum in matrimonio fiat divini & humani juris communicatio, fiuntq; duo unum, & duo in carne una, *Gen. 2. Matth. 19. cap. lex divina. 27. q. 2.* Cum itaq; hæc societas duplici vinculô divinô & humanô constringatur, ideò præfertur uxor omnibus societate humanâ tantum junctis, in quibuscunq; bonis, ita Greg. Tholos. *loc. cit.* (ubi vide quid ampliùs inferat, cui quoad socium imperialis liberalitatis adstipulatur Schneid. *num. 13. ampl. 4.* sed contradicit Oldend. *class. 5. forens. act. 6. in defens rei convent. §. quem unò socios, per L. un. C. si liber. imp' soc*) & multò magis præfertur fisco, juxta illud si vinco vincentem te, multò magis vinco te. Sed de his commodius infra suô locô.

10 Ampliatur † Secundò: ut procedat regula non tantùm in marito & uxore, sed etiam in sponso & sponsa de præsenti, Sigis. Wittum *hic, ampl. 1.* Forst. *lib. 9. c. 3. num. 10.* Schneid. *hic, num. 13. & addit.* Gothof. *ibid. lit. K.* Nam licet sponsa nunquam fuerit cognita, nec traducta ad domum mariti, tamen sibi invicem jam dictò modô succedere pos-
11 sunt. Ratio † assignatur ab Andr. Gail. 2. *obs. 80. num. 4.* quia notissimi juris est, traductionem ad domum, vel concubitum non pertinere ad substantiam matrimonii, sed solùm consensum mutuum: & postquam matrimonium contractum est per verba de præsenti, etiam ante copulam, vel traductionem propriè conjuges sunt, & non dicuntur ampliùs propriè sponsus & sponsa, sed maritus & uxor. Ratio rationis videatur ibidem. Similiter ferè Forster. *loc. cit. num. 10. & 11.* Quia consensus cohabitandi, & individuam vitæ consuetudinem retinendi, conjuges facit, & proinde sponsa de præsenti uxor dicitur, quod *n. 12. & seqq.* ostendit in multis aliis juris articulis locum habere. Huc facit regula *L. nuptias 30. ff. de R. J.* ubi JC. nuptias, inquit, non concubitus facit, sed consensus. Item destinata ad certum finem eô locô juris interpretatione habentur, ac si effectum suum consecuta fuissent, *L. à D. Pio, 5. §. pen. & ult. ff. de re judic.* Gail. *2. obs. 80. n. 9.* Wesenb. *n. 7. ff. de sponsal.*

Limitatur † autem regula Primò: 12
ut aliud sit in sponso & sponsa de futuro, hæc enim viro futuro minimè succedit, nec contrà vir uxori futuræ, Forst. *loc. cit. n. 8.* Schn. *d. n. 13.* ubi Gothof. *in addit.* Rationem assignat: quia sponsus de futuro propriè non est maritus, nec sponsa propriè est uxor, & ita nulla est bonorum possessio, unde sponsus & sponsa. Eandem tenet Forst. *num. 9. & 8.* ubi addit: successio hæc ob matrimonium conceditur; hîc autem matrimonium nondum est, sed fieri speratur; imo hæc sponsalia sæpè quoq; dissolvuntur, vid. Eund. *c. 3. num. 4.*

Limitatur † Secundò: regula, vel 13
ex ea potiùs infertur: ut vir & uxor, qui ex hoc capite succedere volunt, necesse habeant bonorum possessionem intra centum dies utiles petere, ita ut eô temporis spatio neglectô ad fiscum hæreditas devolvatur, & deferatur, Sigism. Wittum *hic,* Schneid. *d. num 13. v. deinde pro limitatione.* Forst. *c. 3. num. 2.* Ratio:
quia hæc successio † tota ex jure prætorio de- 14
scendit; iidem *ibid.* Prætor autem in petenda bonorum possessione liberis & parentibus anni spatium, cæteris autem centum dierum indulsit, *text. & ibi. Dd. in §. sed eas, 4. vers. liberis, fin. Inst. de bonor. possess.*

[Quod sic est intelligendum, ut intra centum dies sit agnoscenda, & magistratus adeundus, coram quò quis declaret suam voluntatem & animum, quòd velit bonorum possessionem admittere. Quò factò sibi jus & actionem acquirit, nimirum bonorum possessoriam hæreditatis petitionem, vide Mynf *ad § f. de bon. poss* quæ competit deinde in perpetuum, h. e. 30. annis, *§. 1. Inst. de perp. & temp. act.*]

Limitatur † Tertiò. ut etiam ali- 15
quando extantibus vel liberis vel parentibus, vel consanguineis & collateralibus reliquis, nihilominùs conjuges sibi invicem succedant, de jure civili novissimo, sed in uno tantùm casu, de quo, quia suas patitur ampliationes & limitationes, sit

§. 1.

§. 1.

SUMMARIA.

16. *An conjuges sibi de jure civili nunquam succedant & quando?*
17. *Cur uxor indotata & pauper marito? & n. 18.*
19. *Cur simul admittatur cum liberis?*
20. *An idem in marito, & quare?*
21. *Quid si conjuges habuerint dotem vel donationem propter nuptias, sed valde parvam?*
22. *Cur nihilominùs succedant? ratio prima. 23. secunda. 24. tertia. 25. quarta.*

16 REGULA II. si matrimonium est sine do-
te, & conjunx præmoriens fuerit dives,
superstes autem pauper, tunc hic suc-
cedit unà cum liberis, & quidem in quartam
partem, si tres sint, vel pauciores, si verò sint
plures, in partem filialem sive æqualem, *text.*
in auth. prætereà. C. unde vir & uxor. Nov. 117.
c. 5. Novell. 53. c. 6. Mynf. *hic, n. 9.* Idem *§. fin.*
n. 5. Inst. de success. cognat. Schneid. *hic, n. 12.*
Forst. *c. 4. per tot.* Sigism. Wittum *hic, ampl. 2.*
Viv. *commun. opin. lit. v. vers. uxor seu mulier. n. 1.*
17 Ratio † hujus regulæ affertur ab Imp. Justi-
niano in *Nov. 53. c. 6. in f.* ut inopia conjugis
per divitias salvetur alterius. Alia Ratio as-
signatur à Schneid. *loc. cit.* ne conjunx super-
stes inops post mortem alterius conjugis co-
gatur mendicare in opprobrium defuncti,
quô vivente non mendicaverat, & sic in ho-
norem ac reverentiam bene transacti matri-
monii, & ne afflicto addatur afflictio. Ean-
dem ferè tenet Forst. *loc cit. n. 2* ubi addit:
18 donec † enim ad secundas non convolat nu-
ptias, in priori semper matrimonio esse cense-
tur, & sic præteriti matrimonii honor pietati,
quæ liberis debetur, confertur. Prorsus in-
super iniquum esset, uxorem, quæ multa & in-
finita matrimonii onera pertulit, ac rei etiam
familiaris augendæ causa fuit, omni prorsus
commodô carere, & omnibus bonis exutam
& nudatam ad mendicitatem & stipem colli-
gendam redigi. Turpe quoq; ac ignominio-
sum esset maritò, uxorem ejus, quæ in abun-
dantia rerum vixerat, tanquam vilem & ab-
jectam personam circumvagari: præsertim
cum fœminæ in viduitate existentes marito-
rum privilegia retineant, & maritus defun-
ctus quoque hâc miseriâ uxoris afficiatur.
19 Ratio † cur simul admittantur cum liberis,
est hæc: quia liberi ipsi tenentur alere paren-
tes suos, si inopiâ laborent, ergò non possunt
conqueri, quòd unà cum illis succedant, ma-
ximè cum proprietas ipsis salva sit; ut paulò
pòst dicetur, & maluit Imperator conjugem à
defuncto conjuge alimenta percipere, quàm
à liberorum gratia dependere. Prætereà satis
turpe esset, & iniquum, parentes egere, cum
filii sunt in facultatibus, *L. si quis, 5. §. si impu-*
bes. ff. de agnosc. & alend.
20 AMPLIATUR † regula hæc PRIMÒ:
ut locum habeat tam in uxore, quàm in ma-
rito inope, *text. in Nov. 53. c. quoniam, 5. in f.*
prin. Gail. *2. obs. 98. n. 5.* Viv. *loc cit. n. 7.*
Schneid. *hic, n. 17.* adeoq; non tantùm uxor in-
dotata unà cum liberis succedit, verùm etiam
maritus, qui nullam donationem propter
nuptias uxori attulit; idq; partim propter †
naturam relativorum, partim quia utrobiq;
eadem subest æquitas & ratio: propterea di-
cit Imp. in textu, se communem super eis
ponere legem, *dict. c. 6. in fin.* vid. Nicol. Vigel.
meth. jur. con. lib. 4. c. 6. reg. 10. exc. 1. rep. 2.
dup. 2.
AMPLIATUR SECUNDÒ: ut † pro- 21
cedat non tantùm in iis conjugibus, qui nul-
lam prorsus dotem vel donationem propter
nuptias habuerunt, sed etiam ad eos produca-
tur, qui habuerunt valde parvam, modicam,
& exiguam, Gribald. *com. opin. v. dos. reg. 14.*
Viv. *loc. cit. n. 2.* Sigism. Wittum *d. ampl. 2.*
Schneid. *d. n. 17.* Forst. *loc. cit. n. 7.* Gail. *2.*
obs 18. n. 11. Ratio: quia modicum non cura-
tur, *L. 6. in princ. ff. de cess. bon. L. 3. in princ. ff.*
de donat. int. vir. & ux. & parum † pro nihilo 22
reputatur, *L. ab hostibus. 16. § 3. ff. ex quibus*
causis maj. pariaq; sunt nihil habere, vel modi-
cum habere; unde dos exigua non dicitur dos,
neq; nomen dotis meretur, Gail. *loc. cit.* Ra-
tio secunda: quia † subest eadem æquitas, ideò 23
enim, ut dictum, Justin. Imp. inopem conju-
gem cum liberis succedere voluit, ne ad men-
dicitatem redigeretur, quia non solùm ipsa
affligeretur, sed etiam defuncti memoria plu-
rimùm afficeretur; atqui hoc ipsum locum
habet, quando dos est modica, Ergò &c.
Ratio tertia: † quia hôc casu non inspici- 24
tur dotis datio, sed inopia, Gothof. *in addit.*
ad Schneid. loc. cit. sive dotis ipsius substantia
& amplitudo, & num talis sit, ut inde se ho-
nestè sustentare & alere possit, Forster. *n. 8. in*
fin. Viv. *loc. cit. n. 3.* ubi illam dotem dicit esse
parvam, quæ non sufficit ad alimoniam uxo-
ris. Ratio † quarta: quia evitanda est elusio 25
legum, eluderentur autem, si modicâ dote da-
tâ successio impediretur; quia datô unô num-
mô in dotem, dos parva dici posset, & con-
junx ab hæreditate repelleretur. Itaque ut
elusio evitetur, dos data intelligi debet de tali
dote, quæ sufficiens sit ad alimenta; ita Forst.
& Schneid. *loc. cit.* Vivius *v. uxor. seu mulier.*
n. 3. & non tam verba, quàm mens & inten-
tio legis inspicienda, *L. cum virum, 16. C. de fi-*
deicommiss.

§. 2.

SUMMARIA.

26. *Quid si conjux concurrat cum nepotibus?*
27. *Cur nihilominus admittatur?*
28. *Quid si adsint liberi ex priore matrimonio?*
29. *Quid si deficientibus liberis parentes concurrant?*
30. *Cur cum iis admittatur? ratio prima. 31. secunda 32. tertia. 33. quarta.*
34. *An uxor vel maritus succedant etiam cum avis?*
35. *Quantam portionem tunc capient?*
36. *Quid si concurrant collaterales?*
37. *Quam tunc partem capiat?*
38. *Quid si dos ab initio fuisset congrua, sed propter auctam dignitatem mariti modica effecta?*
39. *Cur ex æquitate nihilominus succedat?*
40. *Quis dives vel pauper hôc locô dicatur?*

26 AMPLIATUR † TERTIÒ: ut conjunx superstes succedat non tantùm defuncto conjugi, unà cum liberis primi gradûs, sed etiam cum nepotibus, ita ut tunc attendatur in illis jus repræsentationis, Forst.
27 *loc. cit. num. 5.* Ratio † desumitur ex *d. auth. praterea*: ubi Imp. conjugem vocat cum liberis, liberorum autem appellatione non modò filii, sed etiam nepotes continentur, *L. liberorum, 220. L. filii appellatione, 84. ff. de V. S.* Et quamvis aliqui hanc ampliationem non admittant, nos tamen admittendam putamus, ob Rationem suprà in fine regulæ adductam, cum hîc eadem subsit æquitas, quæ in liberis.

28 AMPLIATUR † QUARTÒ: ut uxor viro succedat, sive extent liberi ex eodem, sive ex priore matrimonio, *text. ind. auth. praterea. C. unde vir & uxor. N. 117. c. 5. ibi: sive ex eo, sive ex aliô matrimoniô*, quia utrobique semper eadem subest æquitas, & licet cesset una ratio ex suprà allatis, non tamen cessant reliquæ. Deinde si succedit cum collateralibus, ut infrà dicetur, quid obstat, quòd succedat etiam cum liberis alterius matrimonii?

29 AMPLIATUR † QUINTÒ: ut uxor inops non modò cum liberis succedat defuncto conjugi, sed etiam cum parentibus, quando v. g. nullos liberos reliquit, quò facit textus *in auth. bona damnatorum, C. de bonis proscriptorum*, ibi: accipiant partem legibus definitam, sive filios habeant sive non. Sigism. Wittum *hic,*
30 *ampl. 2.* Forster. *c. 9. per tot.* ubi *num. 6.* reddit † talem rationem: quia hæreditas defuncti non æquè parentibus, ut liberis debetur, ut vidimus suprà *in princ. secundi ordinis ascendentium.*
31 Ratio † alia desumitur ex *Nov. 53. §. quoniam, 5.* ubi Imp. vocat conjugem ad quartam partem, sive plures, sive minùs filii fuerint; verbum autem *minùs* comprehendit etiam casum, quando nulli prorsus extant, *argt. L. 7. §. minus, ff. de trib.* sic minùs solutum intelligitur, etiam quando nihil solvitur, *L. minus, 32. ff. de V. S.* Tertia desumitur ex *auth. ut liceat matri & a-*
32 *via. §. quia, 5.* ibi: si verò talis mulier filios ex eo non habuerit, jubemus etiam dominii jure habere eas res, &c. Item ex *auth. praterea. C. unde vir & uxor.* ibi: si nullos habuerit, potietur etiam dominiô, &c. Ex quibus verbis manifestè infertur, etiam nullis liberis extantibus, superstitibus tamen ascendentibus, conjugem quartam habituram. Quod † suadet 33
præterea natura correlativorum, ut idem in ascendentibus dicatur, quod in descendentibus statuitur, & æquitas, ob quam admitti propter inopiam conjugem diximus, quæ utrobique durat, ita ferè Forst. *loc. cit.*

AMPLIATUR SEXTO: † ut uxor 34
vel maritus succedant non tantùm cum parentibus primi gradûs, sed etiam ulterioris, v. g. cum avo aviàque paternis & maternis. Rationes eædem sunt, quæ suprà. An autem † hôccasu quartam habituri sint, vel virilem 35
tantùm partem consecuturi, si plures, quàm quatuor concurrere contingeret? videatur Forst. *cap. 10* ubi concludit, ad virilem tantùm admitti, eò quòd par & æqualis debeat esse parentum & liberorum conditio, & quòd personarum paucitas vel pluralitas tantò magis consideranda debeat, quantò plus (nimirum plenum dominium) hôccasu consequitur, de quo infrà in *limit. 3.*

AMPLIATUR SEPTIMÒ: † ut multò magis conjunx superstes succedat cum 36
collateralibus, si qui eorum sunt superstites, Sigism. Wittum. *loc. cit. ampl. 2* Forst. *cap. 11.* ubi definit eôdem modô succedere, quô unà cum liberis ascendentibusque succederet, scilicet si quatuor sint, ut virilem portionem accipiat, si pauciores, quartam consequatur. Idem tenet Dn. Weizeneg. h. idque † propterea: quòd *auth. praterea*, generaliter lo- 37
quens, generaliter sit intelligenda, ut complectatur omnes, qui præter liberos defunctum consanguinitate attingunt. Sed hîc nos quoad portiones subsistimus, quia possent tot collaterales concurrere, ut ipse congruam sustentationem non esset habiturus.

AMPLIATUR † OCTAVÒ: ut uxor 38
cum hæredibus mariti admittatur, non tantùm, cum nullam vel modicam dotem attulit, sed etiam tunc, si talem attulit, quæ ab initio congrua quidem fuit, sed durante matrimoniô

moniô propter auctam mariti dignitatem modica esse cœpit, minusque congrua vel decens fuit effecta, idque si non de rigore juris, saltem æquitate inspectâ, v. g. si studiosus inops duxisset puellam, quæ ipsi tantùm centum florenos attulisset, & successu temporis Consiliarius Principis vel Cancellarius factus fuis-
39 set. Rationem reddit † Forst. *c. 14.* quia non tam dotis datio, quàm finis & causa hujus constitutionis Justinianeæ considerari debet, quæ duplex fuit, una: ut uxor indotata qualiacunque vitæ præsidia haberet; altera ut defuncto marito non esset ignominiosa; cum igitur pro dignitate, quâ à viro conciecuta est, (fœmina namque sequitur conditionem & dignitatem mariti, *L. fœmine. 8. ff. de senat.* etiam post mortẽ mariti in viduitate existens, *L. filii, 22. §. 1. ff. ad municipal.*) ex tam tenui & modica dote honestè se sustentare non possit, & ignominiosum quoque futurum sit viro, vitæ sociam, quæ infinita matrimonii incommoda sensit, omni commodò carere, omniq́ue maritali beneficiò destitui, existimat enim hôc casu ad quartam cum hæredibus mariti esse admittendam. Quò facit regula: Paria sunt ab initio esse tale, (ut in proposito modicum) & posteà ad tale reduci, *argt. L. nec interest. 51. ff. ad leg. falcid.* hinc deducitur, declaratur &

AMPLIATUR NONO regula nostra: † ut 40
præmoriens dives dicatur, non tantùm quando Crœsi vel Crassi divitias habuit, & pauper ille, qui cum sacco stipis colligendæ causâ civitatem obambulat, sed consideranda sit qualitas personarum, utrùm videlicet sufficiat ei ad victum & vestitum congruum pro statu, dignitate, & qualitate personæ suæ, neque enim nobilis dicitur dives de eo, de quo rusticus diceretur dives, &c. Schneid. *hic, num. 16.* vide quæ scripsi in patrocin. paup. *dec. 2. q. 5. num. 14.*

§. 3.

SUMMARIA.

41. *An maritô ad supplicium damnatô uxor nihilominùs habeat suam quartam vel filialem? & quare?*
42. *An tunc si conjunx post successionem acquirat divitias?*
43. *An tunc si superstes divitem patrem habeat?*
44. *Intra quod tempus hæc quarta peti possit?*
45. *An debeatur etiam ex testamento?*
46. *Quid si autem legatum conjugi relictum?*
47. *Quid si maritus prohibuisset, ne plus peteret?*
48. *Quid si congruam dotem attulisset?*
49. *Quid si perierit, vel attenuata sit?*
50. *An dotata nunquam cum liberis admittatur?*
51. *An conjuges nunquam præferantur cognatis?*
52. *Quare subinde ex statuto vel consuetudine?*

41 AMPLIATUR DECIMÒ: † ut quamvis *in limit. ult. superioris ordinis* diximus, bona damnatorum in linea collaterali ad tertium tantùm gradum transmitti; adeoq́ue cognatos & agnatos in quarto & ulteriori gradu existentes ad hæreditatem ejus non admitti, uxor tamen ad suam quartam vel filialem portionem admittatur, *per text. in auth. bona damnat. C. de bonis proscrip. sive damn.* ibi: de substantia mariti accipiant partem legibus definitam, sive filios habeant, sive non, *Novel. 134. c. 13. in fin.* Forst. *c. 15. per tot.* Ratio fortassis est ista: quia hæc portio *debetur* ex provisione legis, & necessarium debitum dicitur: deinde quia succedit in locum dotis, Gail. *2. obs. 86. num. 17.*

42 AMPLIATUR † UNDECIMÒ: ut conjugi superstiti relinquatur quarta vel filialis portio, etiamsi post successionem & acquisitionem hujusmodi supervenirent divitiæ, Viv. *commun. opin. lit. V. v. uxor seu mulier, num. 4.* ubi Rationem assignat: quia post effectum consummatum cessante causâ non cessat effectus, *L. fin. C. unde liberi.* Gail. *2. obs. 85. num. 3.*

43 AMPLIATUR DUODECIMÒ: † etiamsi superstes conjunx divitem parentem habeat, Nicol. Vigel. *meth. jur. cont. l. 4. cap. 6. reg. 10. exc. 1. repl. 2.* Ratio: quia licet pater teneatur alere liberos suos, *L. si quis. 5. ff. de agnosc. L. penult. & fin. C. de alend. lib.* non tamen in perpetuum, & fuit ipse maritus in culpa, si divitem socerum habuit, quòd sibi dotem constitui & solvi non curaverit; pater enim pro modo facultatum, & dignitate mariti cogitur dotare filiam, *L. fin. §. neque enim. C. de dot. promiss. L. 19. ff. de ritu nupt.* idem in donatione propter nuptias, *L. fin. v. neque enim. C. de dot. promiss.* Contrarium tenet Gail. *2. obs. 88. num. 10.* ubi dicit: quòd uxori non detur condictio ex lege, *juxta auth. præterea, C. unde vir. & uxor. & text. in §. quia verò legem, auth. ut liceat matri & aviæ.* si aliunde habeat, unde honestè vivere possit: per Rationem: quia quadrans bonorum mariti uxori inopi locô alimentorum datur, ne videlicet uxor in opprobrium matrimonii, & cum dedecore mariti, ignominiosè mendicare cogatur. Si ergò divitem parentem habeat, cessat causa finalis, & ideò legis dispositio cessare debet.

AMPLIATUR † DECIMO TERTIÒ: ut 44

hæc quarta vel filialis portio ab inteſtato conjugi ſuperſtiti debita peti poſſit non tantùm per centum dies, ſed per 30. annos, per *L. licet, C. de jur. delib.* Sigism. Wittum, *hic,* Schneid. *n. 13. in fin.* Ratio: quia de jure civili, non prætorio tantùm debetur, juris autem civilis remedia plerumq; 30. annis competunt, *tot. t. Inſt. de perpet. & temp. act.*

45 AMPLIATUR † DECIMÒ QUARTÒ: ut illa portio conjugi non tantùm ab inteſtato debeatur, ſed etiam ex teſtamento, Gail. 2. *obſ. 86. n. 17. in f.* Id. 2. *obſ. 119. n. 2.* Schneid. *de ſucceſſ. inter vir. & ux. num. 17.* vid. Eund. *num. 10. §. ſed quia, Inſt. de fideicommiſſ. hæred.* Forſt. *lib. 9. c. 5. per tot.* ita ut conjunx defunctus ſuperſtiti auferre vel minuere non poſſit, Franciſ. Vivius *v. uxor, ſeu mulier, n. 7.* Berlichius, *p. 3. concluſ. 9. n. 4. cum ſeqq.* Idem *concluſ. 26. num. 34.* Ratio ſecundùm Gail. *d. obſ. 86. num. 17.* quia illa portio legis proviſione debetur, ſicut legitima liberis, *auth. bona damnatorum, C. de bonis proſcriptorum*, vide quæ ſcripſi *in tract. de teſtam. ſub tit. de prætèrit. parent. & alior. q. 5. f. 724. & ſeqq.* Unde

46 AMPLIATUR † DECIMÒ QUINTÒ: ut legatum factum conjugi non tollat dictam ſucceſſionem, ſed computetur in partem, per *text. in auth. præterea. C. unde vir & uxor.* Viv. *loc. ſup. cit. num. 1.* ita ut ſi maritus minùs quartâ parte uxori in teſtamento reliquiſſet, nihilominùs tamen poſſit quartæ partis totius hæreditatis ſuppletionem petere, Forſt. *c. 5. per tot.*

47 AMPLIATUR † DECIMÒ SEXTÒ: ut id procedat, etiamſi maritus prohibuiſſet, ne plus peteret, Id. *ibid.* ubi *num. 8.* rationes affert, & 4 argumenta contraria ſolvit, Viv. *com. opin. loc. cit. n. 6.*

AMPLIATUR DECIMÒ SEPTIMÒ: ut Imperator Leo *in Novell. 106.* non tantùm uſumfructum, ſed proprietatem quoq; conceſſerit, ſed quia Novellæ Leonis non usquequaq; receptæ ſunt, ejus diſpoſitionem non multùm attendimus, judicium tamen ejus, quô æquum exiſtimavit, uxores indotatas non parùm reportare, laudamùs. His ampliationibus præmiſſis:

48 LIMITATUR † regula hæc PRIMÒ tunc procedere, ſi, ut ſæpe dictum, uxor ſuo viro nullam aut exiguam dotem, & vir uxori nullam donationem propter nuptias attulit, *text. in d. auth. præterea. C. unde vir & uxor. text. in Nov. 117. c. quia verò, 5. text. in Nov. 53. c. quoniam verò, 6. præſertim. §. 2.* Forſt. *c. 4. n. 2.* Id. *c. 14. num. 1.* ſecùs ſi uxor v. g. marito dotem congruam attuliſſet, tunc enim de jure communi in nihilo ſuccederet. Ratio: quia † tunc ceſſat cauſa hujus conſtitutionis, poteſt enim uxor dotẽ exigere, *argt. L. ſi cõſtante, 24. L. nupta, 30. ff. ſolut. matrim.* & inde ſuam ſuſtentationem habere, Schneid. *hic. n. 15.* Unde † infert Forſt. 49
d. c. 14. n. 3. etiamſi dos perierit, vel attenuata ſit, nihilominùs uxorem à quartæ petitione repelli, per rationem: quòd poſſit tunc totam nihilominùs dotem exigere.

Sublimitatur primo: † ut de conſuetudine 50
multis in locis (præſertim Sueviæ) uxor etiam dotata ad filialem portionem admittatur, unà cum liberis; & vice versâ uxore præmortuâ maritus.

Sublimitatur † ſecundò: ut quibuſdam 51
in locis ex peculiari ſtatuto vel conſuetudine conjuges in ſucceſſione præferantur omnibus cognatis præter liberos, Olden. *in claſ. forenſ. act. claſ. 5. act. 6 in defenſ. rei conv. quaſt. peculiari,* ubi ait: poſſe hoc moribus & publicô conſenſu recipi.

[Sic habentur in der Eyſtädtiſchen Policey-Ordnung *publicat. 1. April. Annô 1614. rub.* von heuroths Bedingungen/ §. im Fall aber / hæc verba: im Fall aber zwo Ehe-Perſonen zuſammen heuraten / die keine Kinder/ oder andere Erben / abſteigender Linie in ihrem Tod verlaſſen / (ob ſie gleich in wehrendem Eheſtand Kinder erzeugt hätten/ die aber verſtorben wären/) und gar kein Geding / was eines vom andern erben ſolte / aufgericht / ſo ſoll das überlebende des Verſtorbenen gantzes Vermögen altem üblichen / und bißhero obſervirten Stiffts-Gebrauch nach erben / und alle Befreundte in auffſteigender/ und ſeiten Liny darvon ausgeſchloſſen ſeyn. *Salvô jure teſtandi,* ſimilis conſuetudo viget Rotwvilæ in Suevia, quæ per SCtum confirmata fuit, & inſcripta in beede Städt-Recht-Bücher auf dem Rathhaus/ und auch Zechſtuben/ *28. Junii, Annô 1655. & 19. Junii, annô 1663.* & ſententia in contrarium lata caſſata.]

Rationem affert Oldendorpius duplicem. Prima † eſt iſta: quilibet poſſet etiam in teſta- 52
mento extraneam perſonam (modò tamen honeſtam) inſtituere, præteritis cognatis: quantò magis igitur poterit publicus omnium civium conſenſus id ſtatuere, accedente magiſtratûs auctoritate? Deinde non debet iniquum videri, ut conjunx ob bene merita præferatur aliis cognatis, qui quomodo nonnunquam opituletur nobis, quotidie palàm experimur.

[Cum itaq; hæc authentica *præterea*, tot rationibus nitatur, & à DD. ultra verba Juſtiniani Imp. in tantum extendatur, indignè tuli, quando vidi unum auſum fuiſſe ſcribere, nonnullos probabiliter contendere, dictam *auth.* non eſſe valde æquam, aut fundatam in viva ratione naturali, ſed magis in cavo quodam favore mulierum; Cum tamen non mulieribus tantùm, ſed etiam viris hoc tributum ſit: cum non ipſe Imp. Juſtinianus ſolus hoc conſtituerit, ſed Leo Imp. *in Nov. 106.* plus tribuerit: cum non ſit credibile eum plus extraneis mulieribus, quàm fiſco ſuo faviſſe: Cum moderni legum-latores longè plus mulieribus concedant, videlicet jus noſtrum Bavaricum in donatione propter nuptias uſumfructum, præterea virgini morgengabam: nobili vitalitium, quibusdam aliis partem acquæſtuum: imò *ibid. 1. in fin.* ipſemet rationem adducit, & æquum eſſe indicavit, ut jus Bavaricum, quod *dict. auth.* ſuſtulit, ejus locô mulier aliquid aliud deputaret, ne forſan mendicare cogeretur, vide Land-Recht. *tit. 1. art. 4.*]

§. 4.

§. 4.

SUMMARIA.

53. Cui dos cedat uxore mortuâ de consuetudine?
54. Cui hodiè de jure communi?
55. Cur patri dotanti?
56. Quid si liberi adsint?
57. An etiam cedat etiam dos profectitia?
58. Quid si neque pater, neque liberi adsint?
59. Cur tunc viro non relinquatur?
60. Cur fructus cedunt?
61. An uxor particeps de acquæstibus?
62. Quid de consuetudine?
63. An etiam sponsus & sponsa sibi succedant?
64. Tamen habent bonorum possessionem unde vir & uxor.
65. An conjunx succedat quoad plenum dominium?
66. Cur extantibus liberis tantùm quoad usumfructum?
67. Quid si legatum aut partem hæreditatis ex institutione accepisset? & n. 70.
68. Quid si non conficiat quartam vel filialem.
69. Quæstiones aliqua remissivè.
71. Quid si uxor secundò nupserit, antequam suam quartam vel filialem peteret?

53 SUblimitatur † tertio, ut de consuetudine multorum locorum, ubi vir & uxor non succedunt, nihilominus dos apud maritum remanere debeat, si liberi non extent. Talem consuetudinem probat Schneid. *de succ. viri & uxor. n. 8.* quemadmodum & statutum, idem Schneid. *[illegible] num. 17. Inst. de act.* ubi *num. 108.* tradit [illegible] non extendi, neque locum [illegible] sponsa de præsenti, quia [illegible] matrimonii nondum fuerunt experti. Testatur [illegible] de usu tali Anton. Matth. *disp. 11. thes. 11.* & de tali jure Saxonum Schneid. *§. fuerat. num. 77. Inst. de act. & num. 31.* Id. *§. sed nobis, num. 12. Inst. de fideijuss.* Wesenb. *in paratit. num. 5. ff. solut. matrim.* ubi *num. 4.* tradit: quod antiquò jure maritus dotem ex causa matrimonii fuerit lucratus, conjuge ejusque patre demortuis. Vide Oldendorp. *class. 4. act. 26. in defens. rei, num. 5.* & quæ nos scripsimus inf. *de action. rub. de act. ex stipul. pro dot. rep. n. 22. & seqq.* Verùm † hodiè de jure communi, dos solutò per mortem mulieris matrimoniò, non mariti lucro cedit, sed profectitia ad patrem dotantem redit, *L. dos à patre, 4. C. solut. matr.* Ant. Matth. *d. 1. thes. 56.* Idem *disp. 11. thes. 15.* Ratio: jure † nam [illegible] ursum est patri, ut filiâ amissâ solatium [illegible] ei dos redderetur, ne & filiæ & pecuniæ damnum sentiret, *L. jure succursum, 6. de jure dotium.* Schneid. *d. num. 77.* quod † tamen procedit, nisi liberi ex matrimonio superfint, tunc enim dos matris ad eos devolvitur, per *L. ult. §. 1. ff. ut legat. L. post dotem, 40. ff. solut. mat.* Ant. Matth. *disp. 8. thes. 36.* Id. *disp. 1. thes. 22.* pòst Fab. *1. conject. 16.* Hartm. *loc. cit. num. 2.* Ratio secundùm Oldendorp. *loc. cit.* quia his extantibus eventu successio conjugis mortui, est enim dos debetur inspectò patrimonium conjugis, cur igitur innocentes liberi in dote non succederent? Confer notata sup. *Tit. 1. §. 1. n. 31.*

57 Non † desunt tamen, qui dicunt, dotem (profectitiam) ad patrem redire, liberis etiam existentibus, Hartm. *T. 5. obs. 4. num.* [illegible] Anton. Matth sibi ipsi con[illegible] *thes. 6[illegible]* per rationem: quia dos [illegible] sustinendis oneribus matrimonii; [illegible] mortuâ in matrimonio m[illegible], [illegible] patrem revertitur, etiam [illegible] ex matrimonio liberis [illegible] *ff. de pact. dotal.* etsi enim maritus post dissolutum matrimonium onera[illegible] erat, non tamen suffert onera matrimonii, pro quibus [illegible] est data. Et in hoc casu dicit Hartm[illegible] regulam, quod in successione prima causa sit filiorum, vide plenius distinguentem Michaëlem Grassum, *§. legitima, q. 23. n. 6. & seqq.* Quando † autem neq; pater, qui dotem dedit, neq; liberi existunt, tunc reliquis hæredibus defuncti conjugis dos restituenda venit, 58 *L. 2. ff. solut. matrim. in princ.* Schneid. *§. [illegible] num. 31. Inst. de act.* Id. *ibid. num. 76.* (ubi limitat, nisi per pacta dotalia aliud fuerit provisum,) Idem *num. 100. eod. §.* vide Fund. *num. 8. de succeß. int. vir. & uxor.* Ratio † secundùm 59 Wesenb. *in paratit. num. 4. ff. solut. matrim.* quia iniquum fuit visum Justiniano, dotem ut proprium fœminarum patrimonium absq; causa (solutò quippe matrimonio) apud virum remanere: ideo voluit semper intelligi & fingi stipulationem de reddenda dote intervenisse, atq; ita indistinctè hæredibus actionem dari, *L. un. in pr. & §. maneat, §. illo, cum seqq. C. de rei uxor. act.* Restituitur itaque † dos hære- 60 dibus, sed sine fructibus, Mynf. *num. 1. §. fi adversus ea, Inst. de nupt.* Ratio: quia maritus lucratur fructus dotales, propter onera conjugii, quæ ei incubuerunt, *L. 20. C. de jure dot. L. 75. ff. eod.* Wesenb. *num. 6. ff de rum [illegible].*

Sublimitatur quarto: † ut quamvis dis- 61 putent & controvertant Doctores, an solutò per mortem mariti matrimoniò, uxor de jure communi aliquid de quæstubus, sive de rebus constante matrimoniò acquisitis percipiat; (vide negantem Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. T. 12. num. 4.* Dn. Besold. *in dissert. de succ-*

de success. ab intest. thes. 27. Eundem *p. 3. consil. 97. num. 5. f. 62. & p. 2. cons. 87. num. 12. f. 372.* Carpzovium, *p. 3. const. 25. definit. 10.* Peckium, *lib. 2. de testam. conjug. c. 1. num. 1.* Covarr. *de matrim. p. 2. c. 7. §. 1. n. 5. & 6.* vide Eund. *variar. resol. l. 3. c. 18.* Wesenb. *in parat. num. 6. ff. de ritu nupt.* Schneid. *§. sed & si. n. 6. Inst. quib. mod. pat. pot. solv.* vide in utramque partem disputantem Joan. Frideric. Solis, *in tract. de bon. constant. matrim. quaest. 9. 8. & 9.* vide affirmantem Herman. Meyrer. *in tract. de praeferent. cred. l. 2. T. 6. num. 9. & seqq.* Less. *de I. & I. l. 2. c. 12. n. 82.* Nic. Everh. *cons. 53. n. 1.* textum in *c. significavit, ext. de donat. int. vir. & uxor.* Nicol. Vigel. *meth. jur. controvers. l. 3. c. 8. reg. 39.* ubi multas exceptiones affert; vide distinguentem Gail. *2. obs. 78. n. 9. 2. obs 90. n. 6.* plenius autem. Clariss. Dn. Doct. Arnold. Rath, *in assertat. de different. jur. commun. & Bavar. assert. 1. cum seqq.* Tamen illa communicatio acquaestuum multo-
62 rum † locorum statutis est introducta, Besold. *loc. cit. thes. 27.* quemadmodum de jure Saxonico testatur Wesenb. *num. 6. ff. de ritu. nupt.* Coler. *de process. execut. p. 2. c. 3. num. 271.* de jure Hispanico, Gallorum, & Lusitanorum, Covarr. *d. secunda parte de matrim. c. 7. §. 1. num. 7. & 6.* Joan. Bapt. Villalob. *comm. opin. lit. B. num. 23.* de jure Bavarico, vide Landrecht / *T. 1. art. 10. f. 206.* & talia statuta valere testatur And. Gail. *2. obs. 78. n. f.* Id. *obs. 86. num. 14. & 2. obs. 100. num. 5.* eaque naturali rationi convenientia esse, Dn. Besold. *assert. de success. ab intest. thes. 27.*

[Tale statutum est Coloniae Agrippinae, inducens communionem bonorum inter conjuges, ad quam declarationem scripsit Dominus Conradus Kessel, eamque praemisit tractatui de contractibus Petri Nicol. Mozzii in *adit. Coloniens. anno 1633.* Vide de acquaestibus Peckium, *de testam. conjug. L. 2. ferè per tot.* ubi multas utiles quaestiones habet, adde R. yger *in thes. lit. E. n. 67. & lit. M. n. 288 cum seqq.* Von der Errungenschafft vide Wehnerum *verb. E.* An e . quae tempore nuptiarum donantur utrique conjugi simul, (& in specie, quando pater vel mater donat)? vide Molinam, *disp. 430. num. 4. & seqq. fol. 804.* vide Speckanum, *cent. 3. class. 1. q. 10. fol. 214.* Besold. *in thes. verb.* Hochzeit-Schenckung / Berlich. *conclus. 52. p. 3.*

Vide de societate conjugali circa bona, durante matrimonio quaesita, Petrum Sanz. *de divis. bonorum lib. 2. c. 11. per tot.* ubi differit, quae nomine acquaestuum veniant, ad d. Carpz. *const. 25. p. 3. def. 14.* an hoc verbó gewonnen veniant etiam delata per haereditatem? vide Besold. *in thesaur. Lit. G. n. 48.* & quaenam alia, vel non? vide apud Peckium, *l. 2. de testam. conjug. cap. 10. n. 1.*]

63 LIMITATUR † SECUNDO regula haec: ut procedat in marito & uxore, non in sponso & sponsa de futuro, illi enim non succedunt in quarta vel filiali portione, Forst. *c. 4. num. 2. v. quartò.* imò neque in sponso & sponsa de praesenti, Schneid. *hic, num. 18.* Ratio potest esse ista: quia in sponsis etiam de praesenti cessant rationes supra adductae, neque enim jugum & onera matrimonii adhuc fuerunt experti, neque in tantum de decus & ignominiam defuncti cedit, si ad mendicitatem superstes redigatur, neque habet hic ex haeredibus illius, qui ipsum cogatur alere. Et † non obstat, 64
quòd regulam primam ampliaverimus & extenderimus ad sponsam de praesenti, est enim magna inter unam & alteram differentia, quemadmodum benè notavit Schneid. *d. n. 18.* ibi enim concurrit sponsa cum fisco, Ergo non est mirum, quòd fiscus excludatur, quia in dubio contra fiscum pronunciandum, *L. non puto. 10. ff. de jure fisci.* hic autem concurrit cum liberis, vel aliis consanguineis sponsi defuncti, quô casu olim uxor etiam post consummatum matrimonium non succedebat, ut in princ. hujus ordinis diximus.

LIMITATUR † TERTIÒ: ut succedat 65
quidem vir & uxor, ita tamen, ut percipiat tantùm usumfructum suae portionis, si cum liberis concurrat, his verò non extantibus potiatur etiam proprietate, & pleno dominio, *text. ind. auth. praeterea C. und. vir & ux. text. in Nov. 117. c. 5.* Sigism. Wittum *d. c. ampl. 2* Forst. *c. 4. num. 1* Schneid. *num. 14.* Ratio: quia † 66
hoc operatur favor liberorum, & quia tunc cessat causa dispositionis, (utetur enim & fruetur ad dies vitae suae.) Ergò cessat quoque dispositio, non enim egebit, & fame premetur, vel stipem colliget in ignominiam defuncti sui conjugis. Eadem de causa

LIMITATUR † QUARTÒ Regula nostra: ut vir vel mulier ex hoc capite non ad- 67
mittatur in totum, si legatum, aut aliquam partem haereditatis ex institutione acceperit, *text. in d. Nov. 53. c. quoniam. 6. §. 2.* Nicol. Vigel. *meth jur. civ. loc. cit. reg. 11. exc. 1.* tunc enim imputabitur legatum in talem portionem, *text. in d. auth. praeterea* & compleri tantum debet id, quod quartae deest, *text. in Nov. 53. in med. pr.* Forst. *c. 4.* Schneid. *num 14.* Ratio: † 68
quia ut suprà ex Gail. intelleximus, haec portio aequiparatur legitimae. Ratio alia potest esse eadem, quae suprà: quia ut sic habebit, unde honestè alat, & vivat. (An † autem 69
idem sit, si legata sit species, vide apud Forst. *loc. cit. num. 2. & 3.* & an legatum imputandum sit quoque in debitum, non ex legis dispositione inductum, sed ex contractu oriundum & voluntarium: item quid juris, si testator in ipso testamento scribat, se velle [illegible] um praestari de bonis suis? *apud E*[illegible] Ratio alia: † quia lex, quae gravavit defunctum in de- 70
bito necessario contra ejus voluntatem, voluit vicissim ab ea necessitate eundem relevare, quantum potuit, ideoque quadam interpretatione putavit legatum animô compensandi relictum esse.

LIMITATUR † QUINTÒ Regula: ut 71
uxor quae secundò nupsit, & suam in ... quartam, antequam secundis se frustraret nuptiis, petere & exigere neglexit, amplius eandem petere ab haeredibus primi mariti non possit, sed quod praesentem inopiam ex bonis secundi viri sublevare debeat, Forst. *cap. 13. per tot.* sed

quia

quia hæc limitatio & quæstio controversa est, eidem diutiùs non immorabimur, videantur rationes pro & contra apud ipsum. Et hæc de limitationibus specialibus satis, nunc ad utramque regulam.

§. 5.

SUMMARIA.

72. *Quid si matrimonium non fuisset justum?*
73. *Cur tunc non succedant?*
74. *An concubina quoq; succedat?*
75. *Quid si conjunx superstes non permanserit in defuncti matrimonio usque ad mortem?*
76. *Cur factâ separatione non ampliùs succedat?*
77. *An non saltem pars innocens?*
78. *Quid si maritus uxorem sine justa causa domô ejecisset?*
79. *Quid si interfecisset?*
80. *Quid si ex justa causa occidat?*
81. *Quid si non providisset de alimentis?*
82. *Quid si uxor ægrotum deseruisset?*
83. *Quid si causa talis subsit, ob quam alimenta negari possunt?*
84. *An conjuges succedant in feudalibus?*
85. *Quibus in casibus?*

72 SEquuntur Limitationes communes sive generales, quarum † PRIMA hæc est: & si, ut hactenus dictum, vir & uxor tam de jure prætorio, quàm de jure Cæsareo in certis casibus succedere possint, illud tamen procedit tunc solùm, cum matrimonium fuit justum & legitimum, secundùm præscriptum juris initum, secus si fuit illicitum, v.g. in gradu prohibito scienter contractum, *text. in L. 1. ff. unde vir & uxor* Schneid. *hic. num. 22.* Forst. *c. 3. num. 3.* Id. [illegible] *4. num. 2.* Sigism. Wittum *hic.*
73 Ratio est: † quia qui contra leges contrahit, lucrum legale perdit, Id. Forst. *ibid. per L. qui contra. 4. C. de incest. nupt.* quò facit §. *12. Inst. de nupt* ubi dicit Imp. Justin. si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ [illegible] matrimonium, nec dos intelligitur. Quæ cum careant nomine, ca-
74 rebunt quoque nominis effectu. Ex hoc † infert Forst. *d. n. 2. c. 3. num. 20.* quòd concubina non ita succedat, quod probat etiam Apostilla, Goth. *ad Schneid. hic. num. 13. lit. M. & O.* quia appellatione uxoris non venit concubina.

75 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut conjunx superstes prædefuncto conjugi non aliter succedat, quàm si in ejus matrimonio permanserit usque ad mortem, *text. in sæpe d. Nov. 117. c. [illegible] circa pr. L [illegible] §. sed si. ff. unde vir.* Forst. *c. 3. n. 5.* Sigism. Wittum *hic.* secùs si unus alterum malitiosè deserat, *Nov. 22. c. 15. §. 2. Nov. 117. c. 8. §. si v. volente, L. [illegible] ff. de his, quæ ut indign.* (quis autem dicatur desertor, vide apud Berlichium, *p. 3. conclus. 36.* si enim facta esset separatio vel divortium, non haberet locum hæc successio, Schneid. *hic, num. 23.* ubi Ra-
76 tionem † reddit: quia causa hujus successionis est individua conjunctio maris & fœminæ, cessante igitur causâ vocandi ad successionem, cessat quoque ipsa vocatio. Eandem agnoscit Forst. *num. 30.* Disputant tamen DD.
77 † utrùm is tantùm, qui causam separationis dedit, à successione alterius repellatur; item an hæc privatio locum habeat, non tantùm tunc, quando separatio facta fuit ex injusta, sed etiam si ex justa causa, de quo videatur remissivè Schneid. *num. 23.* Forst. *c. 3. num. 20. usque ad finem.*

[Num separatione quoad thorum & mensam factâ nocens innocenti defuncto succedat? vide Carpzovium *p. 2. criminal. q. 18. de adult. à conjug. desert. commisso, num. 71. & seqq.*

LIMITATUR † TERTIÒ: ut nec tunc 78
maritus succedat uxori, quando eam sine justa causa domo ejecit, Forst. *loc. cit. num. 22.* Rationem adsert ibidem, *n. seq.* quia maritus, dum uxorem suam domô ejicit & pellit, divortium quærit, & mariti officiô non fungitur; ideoque nec ad successionem admittitur. Quod inde confirmatur: quia si maritus repudiat uxorem, vel uxor maritum sine causa, tunc dotem suam propriam, vel donationem propter nuptias amittit, & actionem ex stipulatu non habet, acquiritur autem filiis, vel his non extantibus conjugi, *per L. consensu, C. de repud. Nov. ut liceat matri & aviæ. 117. §. quia verò quadam.* Oldend. *clas. 4. act. 26. in defens. res. pos. 3.*

LIMITATUR † QUARTÒ: ut multô 79
minùs maritus succedat uxori, si eam interfecit, *arg. L. 3. ff. de his. quæ ut indignis*, vel uxor marito, si venenô, aut aliâ machinatione eum sustulit, Forst. *d. c. 3. num. 24.* ubi Rationem † reddit: quia ob hanc causam dotem lucrari nequit, *L. si ab hostibus, 11. §. si vir, ff. solut. mat.* multò ergò minùs totam hæreditatem, vel quotam consequetur, non enim æquum est, virum ob facinus suum dotem lucrari. Aliter Schneid. *n. 24.* quia nemo ex suo delicto præmium reportare debet. An autem id † 80
quoq; locum habeat, si occidat ex justa causa, v. g. deprehensam in adulterio, non caret controversiâ, de qua videatur Forst. *num. 25.* & Gothof. *in addit. ad Schneid. loc. cit. lit. Z.* ubi negativam, ille affirmativam tenet.

LIMITATUR QUINTO: † ut ne tunc 81
succedat maritus uxori, quando ei non providit de alimentis, Schneid. *num. 25.* Ratio: quia

quia necare videtur, qui alimenta denegat, *L. necare, 4. ff. de agnosc. & alend. c. 21. dist. 86.* unde perdit omnia lucra, sive ex pacto, sive ex statuto oriantur & descendant, Id. *ibid.* & addit. Gothof. *ad ipsum.*

82 LIMITATUR † SEXTÒ: ut idem sit, quando ægrotam deseruit, & vel medicum nullum adhibuit, cum posset; vel adhibuit imperitum, ita ut destituta curatione, vel aliis rebus necessariis debuerit mori, Schneid. *loc. cit.* Ratio: quia parum abest, quin occidisse videatur, qui morientem neglexerit, & paria sunt occidere, mortisq; causam præstare. Romulejus *in tract. de prohib. alienat. ext. fam. n. 142.* ubi tradit: quod maritus, si derelinquat uxorem, & non adhibeat Medicos, & alia necessaria, sit privandus omni lucrô dotis & donationis propter nuptias, sive ex dispositione legis, sive statuti, sive ex pacto de lucranda dote. Confer quæ scribit Philippus Knipschildt *de fideicommiss. familia, cap. 11. n. 351. & seqq.*

LIMITATUR † SEPTIMÒ: † ut ex 83 omnibus causis, ex quibus maritus uxori alimenta denegare potest, ex iis etiam uxor à successione ejus pellatur, Forst. *c. 3. num. 28.* Ratio: quia privatus majoribus, & magis necessariis, minoribus gaudere non debet. Qui sint autem isti casus, videre est in *L. 22. §. si autem. & ibi Dd. ff. solut. matrim.*

LIMITATUR † OCTAVO: ut quamvis 84 Vir & uxor de jure prætorio & Cæsareo succedant sibi invicem in bonis allodialibus, non tamen in feudalibus, Schneid. *in epit. feud. rub. an maritus succedat uxori in feudo, & contra,* ubi 4. modis ampliat. Forst. *sæpè d. c. 3. num. 20.* & habemus integ. Tit. *in usibus feud. an maritus succ. l. ux.* Rationem assignat idem Forst. quia feuda sunt separata ab hæreditate, & infert: aliud † ergò esse si feudum sit hæredita- 85 rium; aliud quoq; secundùm Schneid. *loc. cit. n. 6.* si contrarium expressè in investitura fuisset cautum.

§. Final.

SUMMARIA.

86. *Quid si in pactis dotalibus de successione mutua conjuges convenerint?*
87. *An pacta de succedendo valeant?*
88. *Cur potissimum reciproca?*
89. *Quas solennitates requirant? & quare?*
90. *Quid si statutô aliter de successione conjugis dispositum sit? an disponi possit?*
91. *Cur non locus contractûs, sed ubi maritus domicilium habet, attendatur.*
92. *An statutum domicilii, originis, vel habitationis?*
93. *Quid si autem bona sint extra territorium?*
94. *Quid si consuetudo aliam successionem præ se ferat? an valeat?*
95. *Exemplum talis consuetudinis.*
96. *Quid in defectu pacti, statuti, vel consuetudinis?*
97. *Quid si pacta vel statuta sint obscura?*
98. *Quid si maritus commisisset crimen læsæ Majestatis?*
99. *An uxor quartam suam petere possit?*
100. *Quid si uxor concurrat sola cum bastardo?*

86 LIMITATUR † NONO: ut quamvis de jure prætorio conjunx succedat, [illegible] imùm post collaterales in decimo gradu constitutos, & de jure Cæsareo tunc [illegible]lum in quarta vel virili, quando defunctus fuit dives & superstes pauper; aliud tamen esse, si in pactis dotalibus aliter inter conjuges convenit, Sigism. Witum *hic,* Melon. *n. 1. de success. conjug.* Schneid. *hic, n. 1.* nam plerumq; tempore contracti matrimonii, seu sponsaliorum fiunt pacta, in quibus cavetur, quid maritus de dote, vel uxor de donatione propter nuptias lucrari, vel de aliis bonis percipere debeat, 87 Id. *ibid.* Et † quamvis pacta de succedendo (utpote impedientia liberam testandi facultatem) non valeant de jure, *L. stipulatio hoc mo. o. 61. ff. de Verb. Obl. L. pactum, 15. & L. fin. C. de pact.* Wesenb. *n. 6. in f. ff. de pac.* Andr. Gail. *2. obs. 126. & obs. 125. n. 3.* per Rationem: quia hæredita[illegible] non d[illegible] pactis, [illegible] testamentô. Nihilomin[illegible] de consue[illegible]dine valent pacta munita quinq; testibus (præsertim reciproca, inter conjuges de succedendo, & secundum illa successio facienda, Gail. *loc. cit. n. 3.* Mynf. *cent. 2. obs. 33. n. 10.* Reysner. *de secund. nupt. [illegible] 53. & seqq.* Schneid. *hic, n. [illegible]* ubi addit: neq; tunc cur[illegible]tur de dispositione [illegible]is communis disponentis de mutua successione viri & uxoris, per Rationem: quia provisio hominis to[illegible]t provi[illegible]ion in le[illegible]. Reciproca autem † ideo magis admittuntur, quia mutua 88 vicissitudinaria & re[illegible] [illegible] quæ simpliciter non valerent, [illegible] at Gail. *2. obs. 126. n. 2. &* [illegible]. Wese[illegible] *n. 5. de donat. inter vi. [illegible] uxor.* & reciprocum licitum facit, quod alias esset illicitum, *arg. L. de fi. [illegible]commisso, 11 C. de [illegible]ransact.* Volunt tamen Dd. hæc † pa- 89 cta, si disponant de mutua successione non aliter valere, nisi facta coram 5. testibus, Rauchbar. *q. 23. n. 36.* Berlich. *p. 2. conclus. 5. n. 16.* Wesenb. *in addit. ad Schneid. loc. [illegible]* idem *n. 4. ff. de pa[illegible]. dotal.* eò quòd tunc sint species ultimæ voluntatis, in ultimis autem voluntatibus 5. ad minimum testes requiruntur, *l. f. §. f. C.*

§. *f. C. de codicill. L. ult. C. de donat. mort. cauſa.*)
vel ad acta ſint inſinuata, id. Weſenb. *in d.*
addit.
90 Limitatur Decimò: † ut diſpoſitio
juris communis etiam tunc non attendatur,
quando in loco, ubi maritus domicilium ha-
bet, aliud ſtatutô cautum & receptum eſt,
Melon. *loc. cit. n. 2.* Sigiſm. Wittum *loc. cit.*
Gail. 2. *obſ. 124. & obſ.* 126. Mynſ. *cent. 2. obſ. 33.*
Schneid. *hîc, n. 2.* ubi Rationem reddit: quia
ſtatuta derogant juri communi in loco, ubi vi-
gent. Ratio alia: quia ſi pactis privatorum
aliter caveri poteſt, multo magis ſtatutis, ſunt
enim ſtatuta pacta & decreta publica, *argt.*
L. 2. tit. communis reip. ſponſio. & L. de quibus. 32.
ff. de LL. & quæ pactis induci poſſunt, poſſunt
etiam ſtatutis & conſuetudine, Weſenb. *n. 13.*
de jurejur. ne † privatum plus operetur pu-
blicô, *addit. ad Schneid. § actionum, n. 22. Inſt. de*
act. ubi dicit bonum eſſe argumentum à pactis
ad ſtatuta affirmativum, quia eſt argumen-
tum à minori ad majus, Gail. 1. *obſ. 101. n. 11.*
91 Ratio autem, cur † attendatur ſtatutum &
conſuetudo non illius loci, ubi matrimonium
contractum eſt, (cum tamen aliàs locus con-
tractûs ſit inſpiciendus, *argt. L. ſi fundus, 6. ff.*
de evict.) ſed ubi maritus domicilium habet,
adducitur quoq; à Schneid. *loc. cit. n. 3.* quia
mulier eſt reditura ad domicilium mariti, &
ideò intelligitur contrahere, & conſentire in
ſtatuta illius loci, ſicuti aliàs quoq; uxor ſe-
quitur forum ſui mariti, ad quod eſt text. in
L. exigere dotem, 65. ff. de judiciis: ubi jubetur
mulier dotem ibi exigere, ubi maritus domi-
cilium habuit, non ubi inſtrumentum dotale
confectum fuit, quando ſcilicet agitur de re-
ſtituenda; quod tamen limitant, ut procedat,
92 ſi eò ſe contulit mulier. An autem ſtatutum †
domicilii, originis, vel habitationis attenden-
dum ſit, videatur apud Schneid. *hîc, q. 4.* ubi
pulchrè hanc quæſtionem examinat. Unum
93 ſolùm adhuc notant aliqui, quòd † tale ſtatu-
tum non porrigatur ad bona extra territo-
rium ſtatuentium ſita, Gail. 2. *obſ. 124. n. 4.*
cum ſeqq. usque ad f.
94 Limitatur Undecimò: † quemad-
modum ſtatutum, ita etiam conſuetudo loci,
in quo maritus domicilium habet, aliter hac
in parte diſponens ſit attendenda, Schneid. *d.*
n. 2. Sigiſm. Wittum. *loc. cit.* Ratio: quia †
etiam conſuetudo derogat juri ſcripto, *L. 3.*
§. fin. ff. de teſtib. Weſenb. *n. 9. §. f. de LL.* Gail.
1. *obſ. 36.* ubi multa exempla congerit, & oſten-
dit conſuetudinem & ſtatutum alicujus loci
pro jure in eodem loco haberi, vocariq; jus
illius civitatis. Deinde ſicut à pactis ad ſta-
tuta, ſic quoq; ad conſuetudines argumentari
licet, ita videlicet: ut conſuetudine induci
poſſit, quod poteſt pactô, Mynſ. *cent. 4. obſ. 23.*
95 Sic hodiè † multis in locis, ubi non ſuperſunt
ex matrimonio liberi, ibi conjunx ſuccedit
conjugi ab inteſtato morienti, quod fieri poſſe
vidimus ſuprà, *ſublim. 2.* & probat Mynſ. *§.*
aliam verò, n. 3. Inſtit. de bon. poſſeſſ. Obiter au-
tem hîc † obſervandum, quòd ſi pactum, ſta- 96.
tutum, vel conſuetudo peculiaris deficiat, re-
currendum ſit ad jus commune: idem eſt, ſi
occurrat caſus in pactis vel ſtatutis nō expres-
ſus, juxta illud: in ſtatutis ſi quid deſideratur,
à jure communi ſuppletur, *argt. L. 2. C. de no-*
xal. act. & caſus omiſſus remanet ſub diſpoſi-
tione juris communis, *L. 2. ubi Gloſſ. in argt. C.*
de condit. inſert. Gail. 1. *obſ. 55. n. 10.* Sigiſm.
Wittum. *hîc,* Schneid. *n. 6.* Idem eſt, ſi pacta † 97.
& ſtatuta ſint obſcura, tunc enim interpreta-
tionem recipiunt ex jure communi, *c. cum di-*
rectas, 8. §. quia nobis. ext. de conſuet. Gail. 2. *obſ.*
33. n. 3. Id. *1. obſ. 50. n. 7. & 8.* Weſenb. *n. f. ff. de*
jur. dot.
Limitatur † Duodecimò: ut uxor 98.
non ſuccedat marito ſuo, qui crimen læſæ ma-
jeſtatis commiſit, *per auth. bona damnat. C. de*
bonis proſcript. Forſt. *c. 15. n. 4. & f.* per Ratio-
nem: cum enim liberi, quibus ipſa naturæ
lex parentum hæreditatem adjicit, ab omni
ſucceſſione arceantur, ut vidimus ſuprà *in pri-*
mo ord. limitat. 6. & text. eſt in L. quisquis, 5. §.
filii, 4. C. ad leg. Jul. Majeſt. multò magis
uxor, quæ vitæ tantummodò ſocia fuit, hujus
criminis gravitatem & magnitudinem ſentiet,
& omni maritali benevolentiâ exuetur, *d. L.*
quisquis. quamvis † Gail. 2. *obſ. 86. n. f.* contra- 99.
rium velit, quòd uxor indotata confiſcatis bo-
nis mariti poſſit à fiſco repetere quadrantem
bonorum mariti, per Rationem: quòd ſucce-
dat in locum dotis; & ideò eôdem gaudeat
privilegiô, vide ſupr. *§. 3. n. 41.*
Limitatur † Decimo Tertiò: ut 100
quando uxor ſuperſtes ſola concurrit cum ba-
ſtardo, ſola præmortuo marito ſuccedat, &
baſtardum excludat, *addit.* Gothoſ. *ad Schneid.*
hîc, n. 12. lit. g. videatur limitatio 1. *tit. 1. in*
ord. 1.

[Veſtimenta mulieri facta vir ad ſe recipit, *L. ſed ſi vir, 31. ff. de donat. int. vir. & ux.* Ratio: quia proprietas viri eſt: uſus tantum uxoris, Gothofr. *ibid.*

Amplia Primò: etiamſi veſtes viles tantùm ſint, v. g. ex lana confectæ, *d. L.* quia non videtur eas uxori donare, Gothof *ibid.*

Amplia Secundò: etiamſi uxoris curâ fuerint confectæ, *ibid.* conſequenter uxore mortuâ ad ſuos hæredes non tranſmittit, Gothof. *ibid.* Vide tamen Schneid. *§. quadam actiones, rub. de actione famil. herciſc. n. 47. Inſt. de actionib.* ubi diſtinguit inter veſtes quotidianas, & neceſſarias ad quotidianum uſum, & inter pretioſas, ſive feſtivas.

Cui munera nuptialia cedant, marito vel uxori? vel utrique? vide Speckan. *cent. 3. claſſ. 1. q. 16. fol. 224.* Beſold. *in theſaur. v.* Hochzeitſchanckung/ vide Einſtdl/ *de regalib. fol. 323.*]

Et hæc de quarto ordine, ſive ſucceſſione
Viri & uxoris. Plura vide apud Berlichium *p.*
3. conclus. 26. per tot. & conclus. 29. à n. 1. usque ad 20.
Sequitur de quinto & ultimo ſucceſſionis or-
dine, ſcilicet

Mmm DE

DE SUCCESSIONE FISCI

TITULUS XII.

SUMMARIA.

1. *Quando fiscus succedat?*
2. *Quô nomine?*
3. *Quare?*
4. *Quomodo activè & passivè?*
5. *Quid requiratur ad hoc, ut bona pro vacantibus habeantur?*
6. *Quid si contradictor appareat sine justa causa?*
7. *Quid si bona sint in diversis territoriis?*
8. *Quid si adsint consanguinei ultra decimum gradum? cur à fisco excludantur?*
9. *Quid si liberi vel consanguinei sint incapaces?*
10. *Quid si defunctus ipse sit talis, ut nullum hæredem relinquere possit?*
11. *Exemplum in natis ex damnato coitu?*
12. *Quid si autem adsit maritus vel uxor?*
13. *An illi, & quidem præ cognatis admittantur?*
14. *Quis succedat reis læsæ Majestatis?*
15. *An fiscus excludat conjugem incestuosi?*
16. *Quid si consanguinei repudient hæreditatem?*
17. *Quid si propinquior se reddidit hæreditate indignum?*
18. *Quomodo differant incapaces & indigni?*

1. CIrca hanc successionem notanda est unica conclusio, sive REGULA: Si † defunctus neque liberos, neque parentes, neque collaterales, neque conjugem post se relinquat, tunc bona censentur vacantia, & fisco cedunt, so mag die hohe Obrigkeit die erblose Güter zu ihrer Kammer einziehen/ *text. in L. 1. & L. vacantia, 4. C. de bonis vacant. L. 10. & capit. un. quæ sint regal. in usib. feud.* Mynsi. *num. 10.* Oldend. *num. 34.* Schneid. *rub. de successi. fisci, num. 14.* Melon. *eâd. rub. num. 1. posit. 5.*
2. & capit † fiscus illa bona non nomine hæreditariô, sed jure superioritatis, & in vim regalium, cum omnibus juribus activè & passivè, Mynsi. *decad. 7. resp. 62. n. 2.* Sigism. Wittum *hic, conclus. un.* Dn. Besold. *disp. de regal. c. 9 n. 4.*
3. Ratio † autem, cur fisco concedatur hæc successio, est illa ipsa, quæ subest omnibus reliquis privilegiis fisci, quia fiscus est nervus reip. & dicitur propriè thesaurus Principis, seu publica pecunia ad majestatem Principis conservandam destinata, Schneid. *de usucap. & long. temp. præscript. rub. de speciebus præscript. n. 40.* ut igitur non deficiat majestas Principis, & ea, quæ sunt majestati connexa, certi quidam modi inventi fuerunt, quibus fisco aliquid quæreretur, inter quos hic quoque, vide aliam apud Wesenb. *n. 11. ff. de pet. hæred.* Ratio
4. † autem, quare dixerimus, eum succedere activè & passivè, est hæc: quia bona, quæ ad fiscum devolvitur, transeunt in eum cum suis oneribus, itaque fiscus idem præstare debet, quod privatus succedens præstiturus fuisset, *L. si servus. §. si quis. ff. de legat. 1. L. fiscus. ff. de jure fisci.* Greg. Tholos. *lib. 45. cap. 16. num. 5.*
5. Notandum † autem est pro declaratione regulæ nostræ, quòd ad hoc, ut ejusmodi bona pro vacantibus habeantur, priùs inquisitione & discussione opus sit, ita quidem, ut proclamatio de hac re fiat, vel proclamata publicè affigantur, eâque ratione denuncietur, ut si qui defuncti hæreditatem sibi deberi putant, se sistant: his peractis si postmodum nemo compareat, bona vacantia esse censebuntur, *per L. si eo tempore. ff. de remiss. pig. L. ult. C. de bon. vacant.* Idem † est, si contradictor existat, & compareat, nec tamen contradicendi justam causam habeat, nam eô casu bona causâ cognitâ per sententiam declarantur vacantia, & fisco adjudicantur, Matth. Stephani *l. 2. de jurisd. p. 1. c. 7. memb. 1. n. 193.* Dn. Besold. *disp. de success. ab intest. thes. 90.* ubi addit: si tali casu † bona in territoriis diversis reperiantur, quod ea cedant cuilibet eorum dominorum. 6. 7.

His ita præmissis aggrediemur ampliationes & limitationes regulæ nostræ, quas studiosè quidem collegit Schneid. *hic*, sed nos nihilominùs partibus nostris non deerimus, & vestigiis ipsius non simpliciter insistemus. Quare

AMPLIATUR PRIMÒ † Regula nostra: ut fiscus succedat, etiamsi adsint consanguinei, sed ultra decimum gradum defuncto conjuncti, Schneid. *hic, num. 14* qui Rationem nullam allegat. Nos sup. *in ord. 3. ampl. 8.* diximus, quare successiones ad decimum gradum fuerint restrictæ, quia † igitur inclusio unius est exclusio alterius, & supernumerarii non gaudent beneficiô numerariorum, ratio ipsa se prodit, cur remotiores excludantur; quibus accedit difficultas probationis, quâ laborarent ita dissiti, & multitudo litium, quæ inde oriretur, & quod tam remoti vix ampliùs inter se familiaritatem & amicitiam colant, ac proinde ipsis hæreditas insperata, non secùs atque extraneis adveniret. His omnibus accedit, quod legibus inimica infinitas, & caven- 8.

dus

dus sit processus in infinitum. Quamvis non desint (ut suprà quoque monuimus) qui existimant, cognatos admitti in infinitum. Quomodo autem proximitatis gradus contra fiscum probetur, tradit Greg. Tholos. *cap. 16. num. 3.*

9. AMPLIATUR SECUNDÒ: ut fiscus † succedat, etiamsi defunctus reliquisset sanguine sibi junctos, intra decimum gradum constitutos, vel etiam liberos, ad succedendum tamen minimè idoneos, veluti natos ex incestuoso, damnato, & nefario coitu, vel aliàs incapaces, ut sunt rei læsæ Majestatis, hæreseos, Sigism. Wittum *hic, ampl. 1.* Schneid. *n. 14 ampl. 1. & 2.* Idem Schneid. *de primo ord. succed. num. 2.* Greg. Tholos. *c. 16. l. 45. in pr.* Ratio est: quia paria sunt nullum esse hæredem, & esse, sed incapacem, vel minùs idoneum, *argt. L. 27. C. de Episc. aud.* Confer notata sup. *tit. 8. limit.* 11. & vide Peregrinum, *de jur. fisci. rub. de incapacib.*

10 AMPLIATUR TERTIÒ: † ut fiscus
succedat, etiamsi hæredes supersint legitimi,
capaces, & idonei, intra numerum constituti,
si tamen defunctus ipse sit talis, qui nullum
possit habere hæredem; idque ex natura re-
11 lativorum. Sic fiscus † succedit natis ex in-
cestuoso coitu, etiamsi habuerint fratres & so-
rores ex legitimo matrimonio natos, Mynf.
cent. 3. obs. 91. Angel. §. *vulgò quæsitos, Inst. de suc-*
cess. cognat. Gothof. *in not. ad Schneid. rub. de*
success. frat. incest. fiscus enim succedit illis, qui
vel hæredem nullum reliquerunt, vel relin-
quere non potuerunt, per *L. 1. L. vacantia, C. de*
bon. vac. Idem *in not. ad eund. rub. de success. fisci.*
12 Confer not. sup. *tit 9. lim.* 11. Similiter † fiscus
succedit reis læsæ Majestatis, etiamsi adsint
liberi, *L. quisquis. C. ad L. Jul. Majest.* Forst. *l. 9.*
c. 15. num. 1. & non tantùm, quando à magistra-
tu fuerunt morte affecti, sed etiam tunc,
quando ipsi sibi mortem consciverunt, Schn.
hic, num. 15.

[Quid si autem incestuosus habeat uxorem, vel in- 13
cestuosa maritum, nunquid saltem conjuges sibi invicem
succedunt, & fiscum excludunt? Resp. quòd sic, per *L. 4.*
C. de bon. vac. ubi Gothof. Ratio: quia inter ipsos est legi-
timum, & nullo jure damnatum matrimonium; aliud est
in cognatis collateralibus, inter quos nulla est legitima,
sed jure improbata cognatio. Cum itaque nihilominùs
aliqui cognatos ad successionem admittant, ut vidimus
sup. *dict. tit. 2. lim. 12.* quis dubitat conjuges admitti,
& fiscum excludere debere, præsertim cum in dubio con-
tra fiscum sit respondendum, *L. non puto. 10 ff de jure fisci.*
Schneid. *de success. int. vir. & ux. num 18.* Confer notata,
praced. lim. 2. num. 64. Atque ita in quadam facti specie
requisiti respondimus 8. Martii, annò 1645. & mulierem,
quæ filio sacerdotis nupserat, præ fisco ad ejus hæredita-
tem admittandam existimavimus. Confer etiam not. sup.
tit. 0. num. 41. ubi invenies casum alium, quô mulier ad-
mittitur ad successionem mariti, licet collaterales cognati
excludantur, item *num. 52.* & casum alium, ubi mulier
exclusis liberis admittitur, *num. 98.*]

AMPLIATUR QUARTÒ: † ut fiscus 14
succedat, quando hæredes idonei, & intra gra-
dum legitimum adsunt, sed hæreditatem re-
pudiant, Matth. Stephani, *loc. sup. cit. num. 192.*
Greg. Tholos. *l. 45. c. 16. n. 1* Ratio: quia pa-
ria † sunt hæredem non esse, & esse, sed repu-
diare, *L. un. C. quando non pet. part.*

AMPLIATUR QUINTÒ: ut fiscus † 15
succedat etiam tunc, quando hæres propin-
quior se reddidit hæreditate indignum, licet
alii remotiores intra gradum decimum exi-
stant, qui sunt digni, Schneid. *hic n. 16.* Tholos.
d. c. 16. n. f. Ratio: tunc † enim hæreditas ab 16
eis aufertur, & quod aufertur indigno, appli-
catur fisco. Et hæc est † differentia inter in- 17
capaces & indignos, quòd incapaces pro
non existentibus habeantur, & reliquis locum
& aditum faciant; indigni autem hæredita-
tem quidem capiant, sed revocabiliter, ita ut
statim eam fiscus auferat, & ad se recipiat,
Farinac. *in fragm. v. Fiscus, num. 35.* qui autem di-
cantur indigni, videatur *in ff & C. T. de his, quæ*
ut indignis auferuntur, & ibi Wesenb. *in parat.* Pe-
reg. *loc. cit.*

§. 1.

SUMMARIA.

18. *Quid si adsint affines?*
19. *Quid si nutritores?*
20. *An non civitas excludat fiscum?*
21. *An non tutores testamentarii vel dativi?*
22. *Socius Imperialis liberalitatis cur fiscum excludat?*
23. *An non collegium licitum quoque & quare?*
24. *An non magistratus suis officialibus?*

18 AMPLIATUR SEXTÒ † ut licet ad-
sint affines, tamen ad hæreditatem non
admittantur, quia jure affinitatis nulla
permittitur successio, *L. affinitatis. C. com. de*
success. Old. *num. 37.* Melon. *n. 23.* Schneid. *n.*
14. Harp. *hic. num. 497.*

19 AMPLIATUR SEPTIMÒ: ut † nec nutritores admittantur, qui defunctum aluerunt, *L. nutritoribus. C. com. de success.* Greg. Tholos. *in syntagm. l. 65. c. 15. n. 2.* quia aliàs etiam alii benefactores admittendi forent.

AMPLIATUR † OCTAVÒ: ut nec ci- 20
vitates audiendæ sint, quæ sibi hæreditatum
vindicandarum jus veluti ex permissu vindi-
care nituntur, *L. 1. C. de bon. vacant.* Tholos. *c 16.*
n. 1. Mynf. *decad. 7. resp. 68. num. 2.* Ratio:
quia solus Imp. iique, qui superiorem non
recognoscunt, fiscum propriè habere dicun-

tur, vide Nicol. de Ubald. *p. 5. n. 3. & 4.* Civitates autem non habent de jure communi jus fiſci, & proinde bona vacantia occupare non poſſunt, Gail. *2. obſ. 130. n. f.* ubi Limitat in civitatibus liberis, non recognoſcentibus ſuperiorem, aliisq; ex Principis conceſſione jus fiſci, merum & mixtum imperium, aliaq; regalia habentibus, per *text. in L. ſimile, ff. ad municip.* Sic putat etiam Dn. Beſoldus, idem jus iis tribui ſolere, qui omnimodam ſuperioremq; jurisdictionem habent, *theſ. 30. de ſucceſſ. ab inteſt.*

21 AMPLIATUR NONÒ: † ut fiſcus excludat etiam tutores teſtamentarios & dativos, Bart. *in d. L. mutatoribus, 10.* Schneid. *hîc, n. 21. & ibi addit* Gothoſ. Id. *ad auth. omnes peregrini. C. com. de ſucceſſ.* Ratio: quia in legitimis quidem tutoribus locum habet regula: ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet, *§. un. Inſt. de leg. pat. tut.* non verò in prædictis.

22 LIMITATUR † PRIMÒ: ut tamen fiſcum excludat ſocius imperialis liberalitatis in illa liberalitate. Ita ſtatuit Conſtant. Imp. in *L. un. C. ſi imperialis liberalitatis ſocius ſin. hæred. deceſſ. l. 10.* ut ſi quis fortè ex his, quibus communiter aliquid donatum eſt, nullô hærede relictô deceſſerit, ad conſortem potiùs ſolatium, quam ad perſonam aliam (vel etiam ad fiſcum) pars decedentis perveniat, videatur Mynſ. *§. f. n. f. Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Tholoſ. *loc. cit. n. 3.* Schneid. *hîc, n. 19. & in ſuperiori ordine, n. 13. ampl. 4.* Si rationem requiras à Greg. Tholoſano, reddet ille tibi *c. 15. loc. ſæpe cit. n. 5.* talem: quòd hoc fiat exemplô conjunctionis, & juris ejus accreſcendi, quæ in hæreditatibus, legatis, bonorumq; poſſeſſionibus locum habet, *L. 1. C. quando non pet. part. accreſc. L. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legit. L. triplici, de V. S. L. 1. §. his ita, & §. ubi autem. C. de caduc. toll.* vide Schrader. *de feud. p. 7. c. 1. n. 12.* Jul. Clar. *§. feudum, q. 77.* ubi extendunt ad feudum, ut ſi id duobus fratribus ab Imp. conceſſum ſit, unô poſteà ſine liberis decedente accreſcat ejus portio alteri. Sed eos refutat Franc. Curt. *p. 2. de feud. n. 70. & ſeqq.* Roſenthal. *c. 6. concluſ. 74.* ubi videantur.

LIMITATUR † SECUNDO: ut fiſcus etiam excludatur, ſi defunctus fuit ex aliquo licito collegio, nam tunc deficientibus hæredibus legitimis, collegium ſuccedit collegiato, *tot. Tit. C. de hæredit. decur.* Mynſ. *§. f. n. f. Inſt. de ſucceſſ. cogn.* Melon. *rub. de ſucceſſ. fiſci, num. 2.* Schneid. *hic, num. 20.* Rationem reddit Greg. Tholoſ. in Syntagm. *l. 65. c. 15. num. 1.* quia defunctorum intereſt, ne ſine hærede moriantur, ideo lex, quæ favet defunctis, deficientibus proximis ad aliorum perſonas, ex certa cauſa, & quodammodo defuncti præſumpta voluntate, eorum bona defert. 23

LIMITATUR † TERTIÒ: ut magiſtratus ſuccedat ſuis Officialibus ſine proximis decedentibus, *l. f. C. de appar. præfect. prætor. l. 12.* Greg. Tholoſan. *loc. cit. n. 5.* 24

LIMITATUR QUARTÒ: ut ſi quis Navicularius vel miles, ſine legitimo hærede inteſtatus deceſſerit, hæreditas ejus non ad fiſcum, ſed ad corpus naviculariorum, vel ad vexillationem, in qua militavit, ejus bona deferantur, *L. 1. & 2. C. de hæreditatib. Decurion.* Burger/ *obſervat. milit. 43.*

§. 2.

SUMMARIA.

25. *Quid ſi moriatur aliquis in peregrinatione?*
26. *In Gallia quis ſuccedat peregrinis?*
27. *Caſus excepti.*
28. *An fiſcus ſemper ſuccedat iis, qui ſibi mortem conſciverunt?*
29. *Quando in genere loquendò fiſcus ſuccedat?*
30. *Intra quod tempus fiſcus bona vacantia debeat agnoſcere?*
31. *Quando?*
32. *Et à quo die incipiat currere?*
33. *An titulus ſit neceſſarius? & qualis? 37.*
34. *Quid ſi fiſco nihil ſit denunciatum?*
35. *Quantum tempus cum bona fide & titulo?*
36. *Quantum ſine titulo requiratur?*
38. *Quomodo clericis ſuccedatur?*

25 LIMITATUR † QUARTO: ut ſi quis in peregrinatione moriatur, neque fiſcus poſſit bona ejus ad ſe trahere, neq; hoſpes jure hoſpitii retinere, ſed per manus Epiſcopi, ſi fieri poteſt, vel hæredibus debeant tradi, vel in pias cauſas erogari, *text. in auth. omnes peregrini. C. com. de ſucceſſ.* Mynſ. *§. f. n. f. Inſt. de ſucceſſ. cogn.* Schneid. *hîc, num. 22.* Tholoſ. *loc. cit. num. 2.* Ratiò: quia cum perſona in cauſa pia occubuerit, æquum videtur, ut in piam cauſam etiam bona impendantur: ut etiam hîc perſona poſt ſe trahat bona. Et quia pro ſalute animæ vitam impendit, æquum eſt, ut etiam viaticum impendat. Quô jure † Galli non utuntur, ibi enim fiſcus ſuccedit peregrinis, ſive alienigenis decedentibus in regno, Gothoſ. *ad d. auth.* Tholoſ. *loc. cit. n. f.* Dn. Beſold. *theſ. 31. & diſp. de regal. c. 9. num. 4.* (ubi conſuetudinem illam vocat admodum iniquam,) & Rex bona eorum jure Albinagii, tanquam vacantia occupat, Gregor. Tholoſan. *lib. 42. Syntagm. c. 8.* Duaren. 26

ad tit.

ad tit. ff qui test. fac. poss. §. diximus filium, Ant. Perez. *n. 6. C. qui testam. fac. poss.* ubi Rationem reddit: quia advenæ isthic similes sunt servis latinâ libertate donatis, qui quidem pendente vitæ tempore liberi erant, sed mortis tempore servi efficiebantur, & de bonis suis testari non poterant, *L. 1. C. de lat. lib. toll.* vide notata suprà *§. ult. n. 14 de libertin.*

27 Excipiuntur † tamen quinq; casus, quibus etiam advenæ (quos ipsi Albinos, quasi alibi natos, vocant) bona ad hæredes devolvere possunt. Primus est, si beneficiô Regis jus indigenarum seu civium impetrârunt, Perez. *loc. cit.* Secundus: si privilegiô quôdam juri Albinagii sunt exempti, ut Scoti, Heluetii & similes, Gothof. *ad d. auth.* Tertius: si liberos habeant in Gallia procreatos, tunc enim illi fiscum excludunt, Perez. & Duar. *loc. cit.* Quartus: si liberi extra Franciam nati literas naturalitatis impetrant à Rege, ut perinde habeantur, ac si in Regno nati essent, Duar. *loc. cit.* Quintus est, si scholaris decedat. Fruuntur enim illi, qui ex Germania studiorum causâ illuc veniunt, & matriculæ nationis Allemannicæ inscripti sunt, hôc privilegiô, ut ibi decedentes bona sua ad proximiores transmittant, saltem per dispositionem factam, quemadmodum privilegia nationis Aurelianæ in hunc modum sunt concepta: *en vertu d'iceux privileges il est permis au Sieur N. qu'il est exempt de tous tributs & peages payables, tant par eau que par terre: qu'il luy est permis, au cas qu'il decede en ce Royaume, de disposer de tous ses biens meubles, & les laisser & donner, à qui bon luy semblera, par testament, ou autre disposition legitime. Non obstant, que par droict d'Aubeine deussent appartenir au Roy.*

Hæc ideò annotare voluimus, ut sciant Germani, vel per Franciam peregrinantes, vel ibi consistentes, quem exitum bonorum suorum expectare, & quomodo sibi, liberisq; suis, & hæredibus debeant consulere. Vide de his Boërium, *decis. 12. n. 17. 18. 19.*

28 Limitatur † Quintò: quod suprà in ampl. 3. dictum fuit, ut fiscus ei non succedat, qui seipsum interfecit ex melancholia, vel tædiô vitæ, vel per furorem; aut propter impatientiam doloris, vel luctûs alicujus causâ, sed legitimi ejus hæredes, de quo Carolin. pœn. *art. 135. §.* wo sich aber ein Person/ Melon. *hîc, num. 7.* Schneid. *num. 15.* imò ne tunc quidem, si metu perpetrati alicujus privati & extraordinarii criminis, vel talis delicti illud fecit, propter quod non solent confiscari bona, Id. *ibid.* Videatur Bernhard. Zieriz. *ad. d. art. 135. Carolin. pœn.* & Georg. Remus, *ibid.*

29 Limitatur † Sextò generaliter regula nostra: ut tunc tantùm vacantia mortuorum bona ad fiscum jubeantur transferri, si intestatus nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulô legitimum reliquerit hæredem, text. in *L. 4. C. de bon. vacant.* tales juris titulos dicuntur habere conjuges, consortes, patroni, aliiq; de quibus suprà, Gothof. *add. L.* Tholos. *c. 15. n. 9.*

Limitatur † Septimò: ut tamen fi- 30
scus bona vacantia intra quadriennium debeat
agnoscere, aliàs enim possessor adversus fi-
scum præscriptione se tueri potest, per text.
in *L. 1. §. D. Pius, 2. ff. de jur. fis. L. quia, 6. §.*
certè, 7. ff. si quis omissâ causâ test. L. 1. & t. t. C.
de quadr. præscript. Harp. *ae hered. ab intest. n.*
501. Treutl. *vol. 2. disp. 22. thes. 4. lit. g.* Wesenb.
n. 3. ff. de divers. & temp. præscript.

Declaratur † autem primò: ut hoc 31
quadriennium ex eo tempore currere inci-
piat, quô certum est, nullum hæredem vel
bonorum possessorem existere, *d. L. §. Divus.*

Declaratur † Secundò: ut cur- 32
rat non à die vacantis hæreditatis, sed à die
denunciationis, Gl. & Gothof. ad *d. L. quia, 6.*
§. 7. Dynus *ad Reg. possessor. n. 17.* Boër. *decis. 264.*
Si itaq; fisco sunt denunciata, sed per procura-
torem fisci non agnita, tum quadrienniô à
tempore nunciationis factæ computandô præ-
scribuntur, sive † usucapiens habeat titulum, 33
sive non, per *d. L. 1. C. de quad. præsc. L. 1. §. di-*
vus, ff. de jur. fisci. Boër. *decis. 264. n. 22. & 23.*
ubi limitat, nisi denunciator fuisset cum pos-
sessore prævaricatus, per *L. intra, ff. de divers.*
& temp. Si autem † fisco nihil est significa- 34
tum, tunc sine denunciatione viginti anni ad
præscriptionem requiruntur, per *text. in L. in*
omnibus, 13. ff. de divers. & temp. præscript. & ibid.
Wesenb. *n. 3. M.* Ant. Peregrin. *de jur. fisc. lib.*
6. tit. 8 n. 32. Quod ita declarat Boër. *loc. cit.*
n. 23. & Schneid. *rub. de spec. præscript. n. 41.* ut
ante † denunciationem vel delationem bona 35
vacantia à privato usucapi & præscribi pos-
sint bonâ fide & titulô præscriptione commu-
ni, id est, trienniô, si res sit mobilis, decem
verò annis, si res sit immobilis, sicut contra
alium privatum præscribitur, per *L. quamvis,*
ff. de usucap. (Ratio: quia tantô tempore res
immobiles inter præsentes præscribuntur, fi-
scus autem semper est præsens. Quamvis
non desint, qui volunt 20. annos requiri, si
procurator fisci sit absens,) sine † titulo verò 36
præscriptione 20. annorum: vide Peregrin.
loc. cit. n. 34. Covarr. *c. possessor. p. 2. §. 2. n. 8.*
Dynum *ad reg. possessor. n. 17.* Hinc † nihil in- 37
teresse videtur, utrùm aliquis titulô singulari,
an verò pro hærede possideat, per text. *in L.*
quia autem, 6. §. certè, 7. ff. si quis omissâ ca. test.
ubi quadriennii præscriptione tutus esse de-
claratur is, qui ab intestato possidet. Nam si
sine titulo contra fiscum præscribitur, non est
opus de qualitate tituli solicitum esse. Con-
fer notata supr. §. 10. *n. 9. & seqq. de usucap.*

Et † hic est ordo successionis ab intestato 38
de jure communi novissimo, inter homines
laicos. Nam quemadmodum clericis succe-
datur, id in peculiari, sed brevi tractatu exa-
minat Nicolaus de Ubaldis, *in scripto de succes-*

fionibus ab intestato clericorum regularium & secularium. Confer Laymann. *Tract. 5. c. 3. num. 7. & seqq. de ultim. vol.* Covarr. *ad c. 2. ext. de testam.* & si quis scire desiderat, ad quem perveniant bona fratrum ordinis S. Joannis Hierosolymitani, eum ad Thosos. *c. 15 num. 8* remittimus, sicque finem huic tractatui imponimus.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

TITULUS XIII.

SUMMARIA.

1. Cur hôc locô de gradibus cognationum agatur?
2. Quæ alia sit utilitas hujus dinumerationis?
3. Cognati qui & quomodo hic accipiantur?
4. Quot eorum ordines?
5. Quis superior? 6. inferior? 7. & transversalis?
8. Quid Linea? 9. Quid gradus?
10. Unde nomen habeant?
11. Quomodo differant cognatio, linea, & gradus?
12. Quid stemma? 13. Cur depingatur?
14. A quo optimè fuerit expressum?
15. Unde arbor consanguinitatis?
16. Cur author locô arboris regulas tradat?
17. Quæ diversitas graduum inter Jus Civile & Canonicum?
18. Quæ computatio sequenda in successionibus?
19. Quot sint gradus in genere?
20. Quot in lineâ rectâ ascendentium & descendentium?
21. Quæ praxis computandi?
22. Quotô gradu sit mihi proavus?
23. Quomodo numeranda generationes?
24. Cur remotiores tantùm?
25. An in linea recta sit differentia inter Jus Civile & Canonicum?
26. Quot gradus in linea collaterali?
27. Quid stipes?
28. Quis modus supputandi?
29. Quotô gradu mihi sit patruus?
30. Quotô patruelis?
31. Quotô duorum fratrum nepotes?
32. An mihi defuncto patruelis vel matertera succedat?
33. Quid si concurrant patruus magnus & nepos fratris mei?
34. Quid si concurrant propatrui mei nepos & matertera mea nepos?
35. Cur Jus Civile singulas personas numeret, Jus Canonicum duas conjungat? & num. 36.
37. Frater & soror quotô gradu distent de Jure Civ. quotô de jure canonico?

1\. IMperator † hôc locô necessarium esse dicit exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Ratio hujus necessitatis seipsam prodit: quia in præcedenti tractatu de successionibus ab intestato aliquoties diximus, quòd prior in gradu potior sit in successione, & quod ex collateralibus secundùm probabilem Dd. opinionem Nicolai de Ubald. *in tract. de success. ab intest. p. 3. n. 12.* il solummodò succedant, qui intra decimum gradum sunt constituti. Sciendum itaque est, quotô quisque gradu sit, & quantum unus ab altero distet, vid. Schneid. *de arb. civ. num. 1.*

2\. Ratio † adhuc alia & quidem multiplex assignatur à Paulo in *L. 10. ff. de gradib. & affinib. & nom. eo.* ubi ait: Jurisconsultum cognatorum & affinium gradus nosse oportet, quia legibus hæreditates & tutela ad proximum quemque agnatum redire consueverunt, sed & edictô Prætor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem: præterea lege judiciorum publicorum contra affines & agnatos testimonium dicere inviti non cogimur, vide Schn. *de nuptiis. n. 1.* Wesenb. *in parat. num. 1.* Ut autem res tota planior fiat,

NOTANDUM PRIMÒ: quòd hôc locô 3.
cognati generaliter & latè accipiantur, tam pro agnatis & cognatis, adeoque in universum pro omnibus iis, qui sanguine sibi conjuncti sunt, unde etiam consanguinei, quasi communi sanguine nati, dicuntur, Wesenb. *in prin. h.* Mynſ. *ad rub. num. 3.* Schneid. *num. 2.* & dicitur consanguinitas quasi sanguinis unitas, à con & sanguine, quia de communi sanguine descendunt. Horum autem † cognato- 4.
rum tres sunt ordines, sive, ut aliter loqui solemus, tres lineæ, superior, inferior, & transversalis, *text. h. in pr.* sive quod idem est, ascendentium, descendentium & collateralium. Nam cum tribus nobis necessitudo intercedit, tanquam sanguine conjunctis. Superior est parentum † sive eorum, qui nos genue- 5.
runt, veluti est pater, mater, avus, avia, proavus, proavia, & qui supra hos, Die Eltern und

Vor

6. Vor-Eltern. Inferior † liberorum, sive eorum, qui ex nobis geniti sunt, veluti filius filia, nepos neptis, pro nepos proneptis, & qui infrà hos sunt, die Kinder und Kinds-Kinder.

7. Ex transverso † fratrum sororumque, & eorum, qui quævе ex his generantur, item patrui, amitæ, avunculi, materteræ &c. *text. h. in vers. superior.* unô verbô, qui neque nos genuerunt, neque ex nobis geniti sunt, sed stirpem & radicem nobiscum communem habent, Die eines Stammens und Herkommens

8. seyn. Unde linea † à Joanne Andrea *in declar. arb. consang. quæ circumfertur in corp. jur. can. causa 35. inf. q. 5. §. linea.* & Schneid. *de nupt. num. 4.* definitur, quòd sit collectio personarum ab eodem stipite descendentium gradus continens, & cognationes distinguens, vel secundùm Mynſ. *ad rub. h. num. 5.* linea est limes, quô stemmata, id est, ordines cognationum distinguuntur.

9. NOTANDUM SECUNDÒ: per gradum † hôc locô nihil aliud intelligi, quàm transitum de proximo in proximum cognatum, Mynſ. *h. ad rub. n. 3.* Wesenb. *ibid.* vel secundùm Eundem, *in par. ff. de gradib.* est intervallum, quô cognoscitur, quæ persona stipiti propior sit. Alter Joannes Andreas *loco cit.* definit, & Sch. *n. 9.* item Nicol. de Ubald. *loc. cit. n. 10.*

10 ubi videantur. Ratio autem † hujus denominationis traditur in *L. f. §. gradus, 10. ff. h. T.* quia ad similitudinem scalarum locorumque proclivium hos gradus ita ingredimur, ut de proximo

11 in proximum transeamus. Ex his suâ sponte descendit differentia inter cognationem, lineam, & gradum, quòd videlicet cognatio sit ipsa tota proximitas, sive collectio omnium cognatorum in unum, die gantze Sippschafft oder Freundschafft. Linea autem proximitatum separatio, gradus verò de uno proximo in alium transitus. Et quia ex his ipsis construitur stemma,

12 NOTANDUM TERTIÒ: Stemma † nihil aliud esse, quàm certam quandam totius cognationis & genealogiæ descriptionem, *Calep. v. stemma.* sic Plinius, *lib. 35. c. 2.* stemmata accepisse videtur pro ipsa generis serie, gradibusque cognatorum, qui ramis quibusdam, & velut incurrentibus lineis distinguebantur. Vel aliter stemma aliud nihil est, quàm ordinata series, & collocatio cognatorum certô ordine in charta, vel tabella depicta, vel descripta, ut unô quasi aspectu inde cognosci possit, quotô gradu inter se distent. Tale stemma jussit Imp. Justin. in fine tituli

13 nostri collocari. Rationem Ipse † In *§. ult.* reddit, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci, & quia magis veritas oculatâ fide, quàm per aures animis hominum infigitur. Nicol. de Ubald. *loc. cit. num. 12.* Oldendorp. *class. 2. act. 4. in def. rei. n. 1.* Ratio alia non absimilis affertur à Joanne Andrea *loc. cit. §. primâ quæstionis*, ubi ait: probatio ad oculum alias vincit, & ex ostensione facti quædam meliùs percipiuntur, quàm elocutione.

VERUM † & si olim ab Imp. tale stemma 14 propositum fuerit, id tamen planè periit, teste Giphaniô, *in explanat. Inst. jur. h. T. inf.* neque enim ullus tam vetus Codex extat, in quo stemma Justinianeum extet, & in quibusdam manuscriptis libris aliquantulum hîc vacuæ membranæ relictum est, ad graduum, ut est verisimile, descriptionem, sicut refert Wes. hîc. Unde factum, ut varii varia stemmata confingerent, quisque pro suo lubitu, & capite, quemadmodum unum videre licet in corpore juris canonici, *in fine, caus. 35 q. 5.* confectum à Joanne Andrea; aliud apud Cujacium *in observat.* aliud apud Franciscum Hotomannum; aliud apud Antonium Contium in singulari libello, *de gradus cogn.* aliud apud Jul. Pacium, *Isagogicorum in Instit.* aliud apud Giphanium, *loc. cit.* Sed singuli fermè aliorum operam contemnunt, suam autem solam prædicant. Recentiores † stemmata cognationum 15 in figura arboris expresserunt, unde factum, ut arbores consanguinitatis dicerentur, quales videre licet apud Pernederum *in Instit.* Nicol. Vigel. *Meth. jur. civ. l. 10. c. 7.* & apud alios Neotericos passim: & assignat Schneid. Rationem similitudinis inter arborem fructiferam, & inter arborem talem consanguinitatis, *loc. cit. num. 3.* ubi videri potest. Verùm † quia 16 ista stemmata solent esse difficilia, intricata, & fallacia, ideò paucis viris doctis probantur. Quare relictis iis regulas potiùs & quidem paucissimas trademus, secundùm quas distantiæ personarum inter se facillimô negotiô possunt discerni, quæ ab omnibus ferè sunt probatæ, & juri Bavarico speciatim insertæ. Priusquam autem ad eas perveniamus,

NOTANDUM QUARTÒ: aliam † esse 17 dinumerationem graduum de jure canonico, aliam de jure civili. Canonica servatur in causis matrimonialibus: Civilis verò in tutelis, & successionibus. In legibus siquidem præcipuè ipsorum graduum mentio facta est, ut hæreditas vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur: In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, ut apertè monstretur, usque ad quotam generationem à nuptiis consanguineorum sit abstinendum. Ibi præscribitur, ut hæreditas propinquis modô legitimô conferatur: hîc verò, ut ritè & canonicè inter fideles nuptiæ celebrentur, *text. in c. ad sedem. 2. causa. 35. q. 5.* ubi aliquot differentiæ enumerantur.

Quia verò nos hîc versamur in materia 18 successionum, ideò meritò Jus Civile, & civilem computationem sequimur, Jus Bavaric. *tit. 42. art. 1.* idque non tantùm in bonis allodialibus, verùm etiam in successione bonorum feudalium, Schn. *in epit. feud. rub. de success.*

collater. in feud. n. 16. & seqq. ſicut enim juri canonico ſtandum eſt in ſpiritualibus, & in materia Eccleſiaſtica, Gl. in §. pen. add. ad v. generata. Inſt. de grad. cognat. Dd. ad c. clerici, 8. ext. de jud. Weſenb. n. 8. ff. de ritu nupt. Id. n. 9. §. quanquam, in f. ff. de pact. Id. in 12. de judiciis. ita ſtandum eſt juri civili in cauſa civili, Schneid. n. 11. Inſt. de nupt. His ita prænotatis eſto hæc

Regula Generalis.

19 TOt ſunt gradus † jure civili, quot ſunt tranſitus in remotiorem, Weſenb. h. n. 3. Mynſ. ad rub. n. 4. Id. Weſenb. in parat. de grad. n. 3. ſive tot ſunt gradus, quot ſunt diverſæ & remotiores generationes, juxta Theoph. in pr. tit. de legit. agnat. ſucceſſ. & Weſenb. in parat. loc cit. n. 6. & 8. Wolſ. quæſt. quomodo definis gradum. Giphan. hîc, reg. 2. Declaratio hujus regulæ patebit ex ſeqq.

Regula Specialis prima

20 In linea † recta, aſcendentium & deſcendentium tot ſunt gradus, quot ſunt perſonæ, unâ demptâ, ſive aliter: Quot ſunt perſonæ remotioris generationis, tot ſunt gradus, demptâ eâ perſonâ, de cujus cognatione quæritur, Weſenb. in parat. ff. de gradib. n. 6. Nicol. de Ubald. loc. cit. n. 11. Joann. Andreas loc. cit. Wolſ. hic, theſ. 6. Schneid. ad tit. de nupt. rub. de arb. civil. n. 2. Jus Bavaric. tit. 42. art. 3. ſive adhuc aliter: quot ſunt generationes remotiores, tot ſunt gradus, §. 7. h. t.

21 Gothoſ. ad Schneid. h. loc. cit. Praxis † autem eſt talis, initium facio ab eo, de cujus cognatione quæritur, Paul. in L. 10. §. 9 ff. de grad. v. g. à defuncto, de cujus hæreditate diſceptatur, & progredior ſurſum vel deorſum rectâ per ſingulas generationes, usque dum perveniam ad eum, qui hæres eſſe cupit: vel vice verſâ, ab eo, qui hæres eſſe cupit, usque ad eum qui defunctus fuit, & tunc numeratis iſtis duabus & omnibus perſonis (ſive generationibus potiùs,) intermediis, tot eſſe gradus pronuncio, quot perſonas (ſive generationes) reperio, unâ ſolâ demptâ, jus Bavar. art. 3. Giphan. reg. 1. & 4. Oldendorp. loc. cit. vel eâ de cujus cognatione quæritur, ſecundùm Weſenb. in parat. loc. cit. n. 6. vel eâ à qua incipit numeratio, ſecundùm Breder. in add. ad Schneid. n. 2. tit. 6. vel quâcunq; aliâ, quia

22 parum intereſt. In Exemplo: ſi volo † ſcire, quotô gradu mihi ſit proavus meus, vel ego illi, numero perſonas, & invenio ipſum proavum, deinde filium ejus, meum avum, tertiò nepotem ejus, meum patrem, quartô locô me ipſum, tanquam pronepotem, quia igitur ſunt perſonæ ſive generationes quatuor, demo unam, & dico nos eſſe in tertio gradu. Quemadmodum autem numeravi deorſum, ita quoque poſſum numerare ſurſum, dicendô; ego conſtituo perſonam unam, pater meus alteram, avus tertiam, proavus quartam, quæ tamen non computatur, ſed demitur, ſumus ergò in tertio gradu conjuncti. Res meliùs clarebit in ſubjecto ſchemate.

1. Proavus.	4. Proavus.
2. Filius ejus.	3. Avus meus.
3. Nepos ejus.	2. Pater meus.
4. Pronepos.	1. Ego. vide jus Bav. tit. 42.

Vel ſi cum Theophilo inquiramus in generationes, res recidet in idem, v. g. ſi quæratur, quotô gradu mihi ſit filius? reſpicio generationes, & invenio unam, quia ego eum genui, E. in primo gradu eſt. Si quæratur, nepos in quo gradu ſit? invenio duas generationes, nam ego genui filium, filius nepotem, eſt ergò in ſecundo; idem procedit in remotioribus. Similiter ſi quæramus de aſcendentibus, quotô mihi gradu ſit avus, v. g. invenio generationes duas, nam me pater genuit, patrem avus, dico ergò, eum mihi in ſecundo gradu conjunctum; idem eſt in omnibus aliis aſcendentibus. Et hic modus numerandi per generationes melior fortaſſis eſt, quàm per perſonas, quia non eſt neceſſe unam demi, etenim in principio ſtatim duæ perſonæ conjungendæ ſunt ideo, quia per unam generatio non abſolvitur, & nemo ſe ipſum generat, Gothoſ. ad Schneid. 23

Non † fruſtra autem dictum eſt hactenus, 24
tot eſſe gradus, quot ſunt remotiores generationes. Nam ſi ita vellem generationes numerare; ego filium genui, filius nepotem Joannem, deinde nepotem Chriſtophorum, malè inferrem, hunc mihi in tertio gradu eſſe, & ſi enim ſint tres generationes, non ſunt tamen omnes remotiores, quia generatio Joannis & Chriſtophori ſunt gradu coæquales. Similiter ſi cui plures filii filiæve naſcuntur, non quævis perſona nata gradum adjicit, ſed tota illa prima generatio patri in primo gradu eſt. Sic omnes ſimul nepotes, etſi variæ generationes ſint, avo in ſecundo gradu ſunt, cum filiorum unus non diſtet remotiùs à patre, quàm alter; nec nepos unus, quàm alter ab avo, Brederod. in addit. ad Schneid. d. n. 2. tit. 6.

Et hæc † de prima regula ſpeciali, ſive 25
de linea recta aſcendentium & deſcendentium, in qua nulla eſt differentia computationis inter jus canonicum & civile, Nicol. de Ubald. n. 11. Schneid. tit. de nupt. n. 10. quia in ea ſemper perſona addita perſonæ per generationem & carnis propagationem gradum adjicit, Joan. Andreas loc. cit. §. antequam, in f. Hinc verſus Nicolai de Ubaldis loc. cit. n. 18.

Per rectum filum concordant utraq; jura.

Sequitur nunc

Regula Specialis ſecunda.

In linea † collaterali tot ſunt gradus, quot 26
ſunt perſonæ ſtipite demptô; ita Nicolaus de Ubald. n. 11. Schneidew. rub. de arb. civili, n. 3. Joannes Andreas duas quidem regulas conſti-

constituti, sed cum ambæ unâ includi possint, frustra fit per plura, quod potest fieri per pauciora. Eam Wesenb. *in parat. loc. supra alleg. n. 8. in f.* sic figurat: Quot sunt generationes remotiores, tot sunt gradus stipite demptô.

27 Intelligitur † autem hîc per stipitem illa persona, à qua cæteræ, de quarum conjunctione quæritur, descendunt, & originem ducunt, Schneid. *de arb. consang. n. 5.* sive communis auctor, sive Princeps familiæ & generationis, Giphanius *reg. 4.*

28 Praxis † sive modus supputandi in linea transversali difficilior est, quam in linea recta, ut agnovit Paulus Juris Consul. *in L. ult. §. 8. ff. de grad.* nimirum talis: ut rectâ sursum in directo limite quæratur stipes, deinde ab eo per obliquum deflectatur ad illum, de quo quæritur, Giph. *reg. 4.* Dicam clariùs, si possum. Numerationem graduum transversalium sic instituere debeo, ut ascendam à persona defunctâ sursum versus, donec perveniam ad eum, qui & defuncti, & illius, qui hæres esse cupit, auctor, origo, sive stipes est. Quô inventô descendo ad eum usque, qui hæres esse cupit, & omnes deinde generationes sive personas numero, tam in ascensu, quàm descensu, singulisq; suum gradum assigno. Ita Jus Bavaric. *d. tit. 42. art. 4.* Theoph. h. Wolf. *thes. 8.* Mynf. *ad §. hactenus. n. 1. in f. h.* Giphan. *hic. reg. 4.* Nicolaus de Ubald. *n. 12.* his versibus regulam nostram comprehendit:

Personas numera, quot sunt tibi stipite demptô,
Tot gradus remanent legali jure retento.

Majoris claritatis gratiâ adducemus 5. exempla.

29 Primùm: si † volo scire, quotô mihi gradu sit patruus? ascendo ab eo ad avum, à quo ego & patruus meus originem ducimus, deinde ab avo descendo ad patrem meum, & ad me ipsum, connumeratis personis *sive generationibus*, reperio quatuor; demptô igitur avô, sive stipite, remanent tres, ergô patruus est mihi in tertio gradu. Id quod ex subjecto schemate clariùs apparebit.

Avus stipes.

3. Patruus.	*2. Pater.*
	1. Ego.

30 Rursus si quæratur: quotô gradu mihi sit patruelis meus? talem ineo rationem: primum à me, id est, ab eo, de cujus cognatione quæritur, factô initiô, pergo sursum in directo limite, id est, ad patrem meum, qui est secunda persona, inde ad avum, & quia hic est auctor cognationis inter me & patruelem, ulteriùs non ascendo, sed ab eo (non numerato) statim ad patruum, id est, fratrem patris mei, deflecto, qui est tertia persona, inde tandem ad patrui filium sive patruelem pervenio, qui est quarta persona, dico ergò patruelem mihi esse conjunctum in 4. gradu, Giph. *reg 4.*

Avus.

3. Patruus.	*2. Pater.*
4. Patruelis.	*1. Ego.*

Exemplum † tertium: si quæratur, quotô gradu sint duorum fratrum nepotes? incipio numerare ab uno nepote usque ad proavum, qui est communis stipes eorum, à quo ambo descendunt; posteà à proavo numero in descensu usque ad alterum nepotem, & invenio unà cum stipite septem personas, ab iis rejicio stipitem, & remanent personæ sex, consequenter sunt sibi invicem in sexto gradu, Jus Bavaric. *art. 4.* Id quod ex sequenti schemate clariùs apparet. 31

Proavus communis stipes.

3. Filius ejus unus.	*4. Filius ejus alter.*
2. Nepos.	*5. Nepos.*
1. Pronepos, sive unius fratris nepos.	*6. Pronepos, sive alterius fratris nepos.*

Exemplum quartum: † si me defunctô certent de mea hæreditate patruelis & matertera, quæstio est, quis sit potior? Respondeo: quod matertera, quia unô gradu prior. Id quod non obscurè colligitur ex sequenti serie. 32

Avus paternus.			*Avus maternus.*
3. Patruus.	*2. Pater.*	*2. Mater.*	*3. Matertera.*
4. Patruelis.		*1.* EGO DEFUNCTUS.	

Exemplum quintum: † si concurrant patruus magnus, & nepos fratris mei, quid tunc juris? Respond: æqualiter succedunt, quia ut videre est ex subjecto schemate, in æquali gradu defuncto conjuncti sunt. 33

Proavus stipes.

4. Patruus magnus.	*3. Avus.*
	2. Pater.
	1. Ego defunctus.

Pater stipes.

1. Ego defunctus.	*2. Frater meus.*
	3. Filius ejus.
	4. Nepos ejus.

Exemplum sextum: ponamus † me mortuô propatrui mei nepote, & materteræ meæ nepotem concurrere, & utrumque ad hæreditatem aspirare, certum est, hunc præ illo admitti, tanquam in quinto gradu constitutum. 34

Proavus stipes.

4. Propatruus.	*3. Avus meus.*
5. Filius ejus.	*2. Pater meus.*
6. Nepos.	*1. Ego defunctus.*

Avus maternus stipes.

2. Mater.	*3. Matertera.*
1. Ego defunctus.	*4. Filius ejus.*
	5. Nepos ejus.

Exemplum aliud videatur apud Oldend. *in classib. forens. act. class. 2. act. 1. mihi, fol. 145.* Plura similia majoris claritatis causâ possent adduci, sed acquiescemus illis, quæ Imper. ipse in singulis §§. posteà enucleandis recenset. Antequàm autem paragraphos sigillatim aggre-

aggrediamur, unum hoc circa hanc secundam regulam necessariò

35 NOTANDUM: † aliter in linea collaterali numerari gradus de jure civili, aliter de jure canonico. Jus civile, ut vidimus, singulas personas (solô stipite exceptô) numerat. Ratio: quia singulæ hæreditatem (cujus gratiâ gradus hôc jure constituti sunt) cernere & admittere possunt. Jus autem Canonicum duas personas sese ex transverso proximè respicientes in uno gradu complectitur, ita ut frater & soror de jure civili sint in secundo, de jure verò canonico in primo. Ratio diversitatis est ista: quia Canonistæ gradus computant propter matrimonium, ne inter prohibitas personas contrahatur, quare cum illud sine duorum copula constare nequeat, ideò duas personas pro una reputant, Wesenbec. *h. n. 4. & 5.* Idem *in parat. loc. cit. n. 9. & 11.* Jus Bavaricum, *loc. cit. artic. 5.* Nicolaus de Ubald. *num. 12.* cum ex ipsis duabus fiat una caro, *c. gaudemus, 8. vers. verum absonum, extra, de divort.* Osterm. *hic.* Ratio † alia:
36 quia jus civile in gradibus computandis omnes cognationis gradus ad defunctum refert, de cujus successione agitur; Jus verò canonicum eas personas, de quarum nuptiis quæritur, ad communem parentem, qui causa est matrimonii impediendi, reducit, ita ut quot gradibus ab eo distant, totidem inter se hôc jure differant. Ideò enim prohibentur à matrimonio, quòd remotior à stirpe non distet suprà quatuor gradus, & ideò revereri debeat ex eadem stirpe proximè descendentê, adeoque jus canonicum principaliter non considerat, quotô gradu inter se distent personæ contrahere volentes, sed quantum à communi parente. Ita ferè Wesenbec. *ad §. 2 n. 1. h. T.* Mynſ. *§. hactenus, n. 3. h. T.* Ex quo † 37
consequens est, quòd frater & soror, qui de jure civili sunt in gradu secundo, de jure canonico sint tantùm in primo: patrueles de jure civili in quarto, de canonico in secundo: sobrini de civili in sexto, de canonico in tertio, quia tantùm tribus gradibus a communi stipite distant, adeoq; plures gradus in legibus, quàm canonibus reperiuntur, quàm differentiam, Nicolaus de Ubald. hôc versiculô expressit:

Per transversalem superant legalia jura.

His ista prænotatis paucis percurremus textum ipsum tituli nostri.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. Cur linea transversalis primum gradum non habeat? 2. & 3.

1. PRæter illa, quæ †, pro declaratione hujus principii in notandis jam adduximus, discimus ex vers. *& superior.* quòd in arbore civili superior & inferior linea, sive directus limes à primo gradu incipiat, transversalis autem primum gradum non habeat, sed à secundo initium sumat. Ratio secundùm Wesenb. *in parat. n. 5. & 8.* hæc affertur: quia pater superioris cognationis, filius inferioris initium fuit, necessum est igitur hos primum gradum constituere, cum primus transitus, quaquâ versum de patre fiat in filium, & è contrario. Transversalis autem linea ideò incipit à secundo; quia cum pater & filius omnium ordinum primum constituant gradum, & transitùm, necessum est, ut quaquâ versum te vertas, ulteriùs transeas, atque ita secundum facias gradum, itaque frater & soror
2. sunt in secundo gradu. Aliter Giphanius † *hic.* gradus, inquit, ex generatione est, inter fratres igitur & sorores, quia nulla est generatio, gradus esse non potest. Quare ut in transverso limite gradus reperiatur, quærenda est generatio, i. e. ascendendum ad eos, à quibus fratres sunt generati, ut sunt pater & mater, qui sunt primi gradus, unde ad fratrem & sororem statim pervenitur, & fit secundus gradus. Vel † secundùm nos si numerare volu- 3.
mus gradus transversalium, debemus ascendere & descendere, sed si ascendamus de fratre ad patrem, & descendamus de patre ad sororem v. g. invenimus tres personas. E. patre tanquam stipite demptô semper remanebunt duæ personæ, sive duo gradus; sed nemo propinquior est fratri in linea transversali, quàm frater & soror, E. nemo est propinquior, quàm qui est in secundo gradu.

§. I.

SUMMARIA.

1. Quis mihi sit in primo gradu lineæ ascendentis & descendentis?
2. Quis in transversali?

1. SI quæratur: † quis mihi sit in primo gradu? Resp: Imp. in textu, quòd in primo gradu lineæ ascendentis sit pater & mater; in primò gradu lineæ descendentis filius & filia. Ratio secundùm Wesenb. quia pater & filius fons sunt omnis cognationis. In linea † trans-

2. † transversali, prout paulò antè dictum, primus gradus non datur. Pro declaratione hujus §. vide schema sequens.

A *1. Pater. Ego. 1.* — *1. Mater. Ego. 1.* — *1. Ego. Filius. 1.* — *1. Ego. Filia. 1.*

§. 2.

SUMMARIA.

1. *Quis mihi in secundo gradu sit conjunctus in linea ascendentium & descendentium?*
2. *Quis in transversali?*

1. SI Quæratur: † quis mihi sit in secundo gradu conjunctus? Respondet Imp. quòd in secundo gradu lineæ ascendentis sit avus & avia, in linea descendente nepos & neptis. Ratio desumi potest ex regula generali suprà posita; quia toties sit novus gradus, quoties sit transitus in personam remotiorem; atqui hîc fit transitus a me ad patrem, deinde à patre ad avum; similiter à me ad filium, à filio ad nepotem, quorum uterq; est remotior, Ergò, &c. Vel aliter tot sunt gradus, quot sunt generationes, àtqui in præsatis casibus semper sunt duæ generationes, quod constat ex declaratione regulæ specialis primæ. Ergò, &c. Potest quoq; Ratio peti ex ipsa regula speciali prima, tot sunt gradus, quot sunt personæ unâ dempta: atqui in dictis duobus casibus, si dematur una, restant personæ duæ. Ergò sunt duo gradus, & illi, de quibus quæritur sibi invicem in secundo gradu.

2. In linea † transversali secundum gradum obtinet frater & soror. Ratio secundùm Wesenb. *hic. n. 1.* quia patris & matris personæ, per quas conjunguntur, priores numerantur. Alia Ratio peti potest ex regula speciali secunda: tot sunt gradus, quot sunt personæ, stipite demptô; sed stipite demptô remanent personæ duæ. Ergo sunt duo gradus, consequenter illi sibi in secundo gradu. Idq; supposita indicat descriptio B.

B

2. Avus meus. — *2. Avia.*
1. Pater meus. — *1. Mater.*
Ego. — *Ego.*
Ego. — *1. Abraham.*
1. Filius. — *2. Isaac. 2.*
2. Nepos vel neptis. Jacob. 2.

Pater meus.
1. Ego. — *2. Frater vel soror.*

Philippus Rex Hispanorum.
1. Carolus V. Imp. — *2. Ferdinandus.*

§. 3.

SUMMARIA.

1. *Quis mihi in tertio gradu linea recta?*
2. *Quis in transversali?*

1. SI quæratur, quis mihi sit in tertio gradu? Respondet Imp. † quòd in tertio gradu lineæ ascendentis sit proavus & proavia, in descendenti pronepos & proneptis. Ratio petatur ex regula generali, & regula speciali prima; declaratio verò ex primo exemplo & seq. tabella.

2. In linea † transversali sunt fratris sororisq; filius & filia, omnes thii & thiæ, videlicet patruus, id est, patris mei frater, amita, id est, patris mei soror, avunculus, id est, matris meæ frater, matertera, id est, matris meæ soror. Ratio petatur ex regula generali, & regula speciali secunda; declaratio ex schemate C. D. E.

C *1. Maximilianus.* — *1. Ego.*
2. Philippus Rex Hispan. — *2. Filius meus. 3.*

D

3. Ferdinandus. I. — *3. Nepos. 2.*
Maximilianus. II. — *Pronepos. 1.*
Pater. — *Mater.*
2. Frater. — *1. Ego.* — *2. Soror.*
3. Filius. — *3. Filia.*

Avus paternus.
2. Pater. — *3. Patruus vel amita.*
1. Ego.

E

Avus maternus.
2. Mater. — *3. Avunculus seu Matertera.*
1. Ego.

Philippus.
2. Carolus V. — *3. Ferdinandus.*
1. Philippus.

§. 4.

SUMMARIA.

1. *Quis mihi in quarto gradu linea recta?*
2. *Quis in transversali?*

SI

1. SI quæratur: † quis mihi sit in quarto gradu? Resp. Imp. suprà abavus, abavia; infrà abnepos abneptis. Ratio petatur ex regula generali, & speciali prima; declaratio ex schemate F.

F

4. *Abavus, abavia.*	*Ego.*
3 *Proavus.*	1. *Filius meus*
2. *Avus.*	2. *Nepos.*
1. *Pater meus.*	3. *Pronepos.*
Ego.	4. *Abnepos, abneptis.*

2. Ex transverso † fratris sororisq; meæ nepos vel neptis, item patruus magnus, id est, avi frater, amita magna, id est, avi soror; avunculus magnus, id est, aviæ frater; matertera magna, id est, aviæ soror. Ratio petatur ex regula speciali secunda; declaratio ex schemate G.

G

Pater.

1. *Ego.*	2. *Frater vel soror.*
	3. *Filius.*
	4. *Nepos neptisq.*

Proavus.

3. *Avus.*	4. *Patruus magnus.*
2. *Pater.*	*vel amita magna.*
1. *Ego.*	

Proavus.

3. *Avia.*	4. *Avunculus magnus,*
2. *Mater.*	*vel matertera magna.*
1. *Ego.*	

Præterea in eodem gradu sunt consobrini in genere, hoc est, fratrum & sororum filii, vel filiæ, vulgò, die Geschwistert-Kinder / in specie autem patrueles fratres, id est, filii ex duobus fratribus geniti, & patrueles sorores, id est, filiæ ex duobus fratribus progenitæ; item amitini, id est, filii ex fratre & sorore progeniti; deniq; consobrini in specie & strictè sic dicti, quasi consororini, id est, filii vel filiæ ex duabus sororibus progeniti. Ratio petatur ex dicta regula secunda; declaratio ex schemate H.

H

Avus.

2. *Pater.*	3. *Patruus.*
1. *Ego.*	4. *Patruelis.*

Philippus Rex Hispan.

2. *Carolus V.*	3. *Ferdinandus I.*
1. *Philippus.*	4. *Maximilianus II.*

§. 5.

SUMMARIA.

1. *Quis mihi sit in quinto gradu linea recta?* 2. *Quis in transversali?* & 3.

1. SI quæratur †: quis mihi sit in quinto gradu? Respondet Imp. suprà atavus, atavia; infrà atnepos atneptis. Ratio petatur ex regula speciali prima; declaratio ex schemate I.

2. Ex transverso † fratris mei, vel sororis pronepos vel proneptis. Item propatruus, id est, proavi frater, quem Theophilus & Giph. patruum majorem vocant; proamita, id est, proavi soror, Theophilo major amita; Proavunculus proaviæ frater, vel avunculus major; Promatertera proaviæ soror, vel matertera major; Res in se nullam habet difficultatem, sola vocum varietas eam obscuram reddit. Ratio petatur ex regula secunda; declaratio ex schemate K. & L.

3. In eodem † quinto nimirum gradu sunt patruelis, vel amitini, vel consobrini mei filius, vel filia. Præterea propius sobrinô, & propius sobrinâ, qui aliàs etiam propior sobrinus, & propior sobrina appellantur, & nihil aliud sunt, quàm filius & filia patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, inde autem nomen habent, quòd sint uno gradu propiores, quàm sobrinus & sobrina, de quibus posteà in §. 6. Mynf. h. Welenb. *ad §. 4.* Giph. *hic.*

Ratio similiter petatur ex regula speciali secunda; declaratio ex schemate L.

I

5. *Atavus vel atavia.*	*Ego.*
4. *Abavus.*	1. *Filius.*
3. *Proavus.*	2. *Nepos.*
2. *Avus.*	3. *Pronepos.*
1. *Pater.*	4. *Abnepos.*
Ego.	5. *Atnepos vel atneptis.*

Pater.

1. *Ego.*	2. *Frater vel soror.*
	3. *Filius.*
	4. *Nepos.*
	5. *Pronepos vel Proneptis.*

Idem de propatruo, proamita, proavunculo, & promatertera.

K

Abavus paternus.

4. *Proavus.*	5. *Propatruus sive*
3. *Avus.*	*Proamita.*
2. *Pater.*	
1. *Ego.*	

Abavus maternus.

4. *Proavia.*	5. *Proavunculus sive*
3. *Avia.*	*Promatertera.*
2. *Mater.*	
1. *Ego.*	

Idem de patruelis, vel amitini, vel consobrini filio & filia, nec non de propius sobrinô, & propius sobrinâ.

Avus

	Avus paternus.		*Avus maternus.*	
L	*2. Pater.*	*3. Patruus.*	*2. Mater.*	*3. Matertera.*
	1. Ego.	*4. Patruelis.*	*1. Ego.*	*4. Consobrinus.*
		5. Filius ejus.		*5. Filius ejus.*

Avus.	
2. Pater.	*3. Amita.*
1. Ego.	*4. Amitinus.*
	5. Filius ejus.

Proavus.	
3. Avus.	*4. Patruus magnus, vel amita magna.*
2. Pater.	*5. Filius ejus propius sobrinô, vel filia propius sobrinâ.*
1. Ego.	

§. 6.

SUMMARIA.

1. *Quis mihi in sexto gradu linea recta?* 2. *Et transversalis?*

1. SI Quæratur: † quis mihi sit in sexto gradu? respondet Imp. suprà tritavus, quasi tertii avi avus (est avus abavi secundùm Mynſ.) & tritavia; infrà trinepos, quasi tertii nepotis, nimirum abnepotis nepos, & trineptis. Ratio petatur ex regula speciali 1. declaratio ex schemate M.

M			
	6. Tritavus.	*Ego.*	*Pater.*
	5. Atavus.	*1. Filius. 1. Ego.*	*2. Frater.*
	4. Abavus.	*2. Nepos.*	*3. Fil' ej.*
	3. Proavus.	*3. Pronepos.*	*4. Nepos.*
	2. Avus.	*4. Abnepos.*	*5. Pronepos.*
	1. Pater.	*5. atnepos.*	*6. Abnepos,*
	Ego.	*6. Trinepos.*	*vel abneptis.*

2. Ex transverso † abpatruus, id est, abavi frater, Theophilo patruus maximus; abamita, id est, abavi soror, sive amita maxima; abavunculus abaviæ frater, avunculus maximus: abmatertera, abaviæ soror, sive matertera maxima. Item propatrui, proamitæ, proavunculi & promaterteræ filius & filia. Ratio petatur ex regula secunda; declaratio ex schemate N.

	Atavus paternus.	
N	*5. Abavus.*	*6. Abpatruus vel abamita.*
	4. Proavus.	
	3. Avus.	
	2. Pater.	
	1. Ego.	

Atavus maternus.	
5. Abavia	*6. Abavunculus vel abmatertera.*
4. Proavia.	
3. Avia.	
2. Mater.	
1. Ego.	

Abavus.	
4. Proavus	*5. Propatruus vel proamita.*
3. Avus.	*6. Ejus filius vel filia.*
2. Pater.	
1. Ego.	

Abavus	
4. Proavia.	*5. Proavunculus vel promatertera*
3. Avia.	*6. Ejus filius vel filia.*
2. Mater.	
1. Ego.	

In eodem sexto gradu sunt mihi sobrinus meus, & sobrina mea, id est, filii & filiæ, qui quæve ex patruelibus, vel amitinis, vel consobrinis progenerantur, nostrô idiomate, die dritte Kinder: unô verbô: propioris sobrini sobrinæve filius vel filia. Nam quod in textu nostro sub disjunctione ponantur, id erroneum & dispungendum esse putant Wesenb. & Giphanius hîc. Aliter emendat Hotomannus, qui videatur. Ratio petatur ex regula speciali secunda; declaratio ex schemate O.

Proavus.		
3. Avus.	*4. Patruus magnus, avi frater.*	O
2. Pater.	*5. Filius ejus, patruelis patris mei, meus propius sobrinus, pater sobrini mei.*	
1. Ego.	*6. Nepos patrui magni filius propius sobrini mei, sive sobrinus meus.*	

Proavus.	
3. Avus.	*4. Amita magna, soror avi mei.*
2. Pater.	*5. Filius ejus, patris mei amitinus, meus propius sobrinus.*
1. Ego.	*6. Nepos amita magna, meus sobrinus.*

Proavus.	
3. Avia. Geschwistert.	*4. Matertera magna, soror aviæ.*
2. Mater. Geschwistert Kind.	*5. Filia ejus, matris meæ consobrina, mea propior sobrina.*
1. Ego. Dritte Kinder.	*6. Nepos ejus, mea sobrina.*

§. 7.

SUMMARIA.

1. *Quomodo ulteriores gradus numerentur?*
2. *Cur Imp. sex tantùm gradus exposuerit?*
3. *Cur veteres nomina non imposuerint?*

1. VIdimus † quomodo sex gradus cognationis numerentur, ex quibus intelligere licet, quomodo ulteriores gradus numerare debeamus, pro regula namque traditur, quòd semper generata persona gradum adjiciat, sive ut nos suprà in notandis explicavimus, quòd tot sint gradus, quot sint personæ remotioris generationis. Ut ita faciliùs sit numerare gradus, & respondere, quotô quisque gradu sit, quàm propriâ cognationis appellatione quempiam denotare. Et hæc 2. ipsa † causa & Ratio est, cur Imp. hôc locô sex tantùm gradus eorumque nomina exponat, sicut enim aliâs plura sunt negotia, quàm vocabula; ita quoque hîc fit, ut ulteriùs non reperiantur nomina, Giph. *h.* Nam qui supra tritavum sunt ascendentes, speciali nomine carent, & generali nomine *Majores*; qui verò infra trinepotem, posteriores sive *posteri* dicuntur, *text. in L. 10. §. parentes, 7. ff. h. T.* Wesenb. *in parat. n. 7. eod.* Giph. *h.* Ratio autem † rationis, 3. & cur veteres non imposuerint nomina peculiaria iis, qui ultra septimum gradum sunt, hæc est: quia non facilè (cum de naturali cognatione quæritur) ad septimum usque gradum, præsertim in linea rectâ, rerum natura vitam consistere patitur, *L. 4. in pr. ff. h. T.* Giph. *h.* sive non facilè ultra septimum gradum vivere permittit, Nicol. de Ubald. *de success. ab intest. p. 3. num. 13.*

§. 8.

SUMMARIA.

1. *Quomodo gradus agnationis numerentur?*
2. *An in eodem gradu sunt & emancipatus, frater uterinus & consanguineus?*

1. SUprà † in Notando primo diximus, hunc titulum & doctrinam dinumerandorum graduum procedere universaliter de omnibus consanguineis sive sanguine junctis, & tam de cognatis, quàm agnatis. Itaque gradus agnationis eâdem ratione numerantur, ita nimirum, ut semper generata persona gra- 2. dum adjiciat, Giph. *h.* Et quamvis † aliquis, qui fuit agnatus & cognatus simul, v.g. frater, desierit per emancipationem esse agnatus, & remaneat tantùm cognatus, non minùs tamen in secundo gradu collocatur, quàm antè collocabatur, & ut benè notat Mynsingerus h. frater uterinus non minùs, quàm germanus, vel consanguineus.

§. Final.

QUia juxta Horat. *in arte Poët.*

Certior aure arbiter est oculus, &
Segniùs irritant animos demissa per aures,
Quàm quæ sunt oculis subjecta fidelibus, & quæ
Ipse sibi tradit spectator.

ideò pro faciliori cognitione graduum jussit Imperator hôc locô schematismum, sive tabellam collocari. Quia autem ut *ad rub. n. 14.* quoque indicavimus, tabella Justinianea intercidit, aliæ autem à Dd. confectæ difficiles, intricatæ, multæ etiam erroneæ sunt; ideò nos delineationibus nostris acquiescemus; atque ut sic finem successioni ab intestato imponêtes, gradum nunc ad utilissimam materiam obligationum & contractuum, quâ in tota vita nostra nihil frequentiùs est, rectô ordine faciemus.

DE

DE OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XIV.

AD RUBRICAM.

SUMMARIA.

1. *Cur hôc locô agatur de obligationibus?*
2. *Ratio ordinis prima.*
3. *Refutata.*
4. *Ratio ordinis secunda.* 5. *Tertia.*

1. Utilissimum † & jucundissimum simul tractatum de Obligationibus Imperator Justinianus post materiam successionis ex testamento, & ab intestato, in libro tertio Institutionum incipit, & usq; ad titulum 6. lib. 4. quô de actionibus agit, prosequitur.

2. Ratio † autem ordinis & continuatio triplex à Dd. assignatur. Prima est ista: omne jus nostrum aut ad personas, aut ad res, aut ad actiones pertinet, *§. f. suprà. de I. N. G. & C.* cum igitur in libro primo satis dictum sit de personis, in secundo & tertio de rebus, qualiter dominium earum acquiratur, restat dicendum de actionibus. Quia verò obligatio est causa & mater actionum, (maximè personalium,) Goth. *ad Schneid. h.* causa autem prior est causatô, *arg. l. pen. ff. quarespign.* & secundùm ordinem naturæ mater præcedit filiam, ideò Imp. præmittit tractatum de obligationibus; ita Schn. *h. n. 2.* Theoph. & Wesenb. *verb. transeamus.*

3. Sed hæc † ratio & continuatio Giphanio non placet, quia qui sic continuant, illi tractatum de obligationibus non ad secundum juris caput, sive ad secundum partiale objectum *de Rebus* scil. sed ad tertium *de actionibus* referunt, quod si verum esset, sequeretur, etiam ea, quæ *in lib. 1. & tot. lib. 2.* tractantur, ad caput de actionibus pertinere. Nam etiam matrimonium vel saltem dos, tutela, & dominium est mater actionis, & sicut ex obligatione actio personalis, ita ex dominio actio realis nascitur. Itaque

4. Alia Ratio † ordinis traditur hæc: Imp. *in §. ult. Inst. de usu & hab. item in pr. tit. de reb. corp. & incorp.* dixit, quasdam res esse corporales, quasdam incorporales; & inter incorporales numeravit servitutes, hæreditates, & obligationes, & promisit *d. §. f.* quòd de obligationibus suô locô velit agere. Cum igitur de aliis speciebus hactenus ad longum egerit, hôc locô congruè videbatur tractari posse materia obligationum. Ita Wes. *ad rub. h.* Ludolph. Schrader. *in suo tract. de contract. n. 1. h.* Schn. *loc. cit. n. 3.* Adhuc alia &

5. Tertia Ratio † ordinis à Mynf. *n. 1.* hîc considerata, est: quia summa ac præcipua juris civilis capita, ad quæ reliqua ferè omnia in legibus contenta referuntur, sunt dominiũ & jus in re, & obligatio, unde descendũt deinde actiones reales & personales; ideò absolutô priore, de rerum scil. dominio, restat ut de obligationibus videamus. Vel aliter: res in jure nostro dupliciter considerantur, quatenus scil. vel sunt nostræ, vel nobis debitæ. Cum itaque à titulo *de rer. divis. & acquir. ear. dom.* audiverimus, quomodo fiant nostræ per acquisitionem: nunc videndum est, quomodo debeantur nobis per obligationem.

A Princip. Tit. verf. Obligatio.

SUMMARIA.

1. *Quare Imp. præmittat definitionem & divisionem?*
2. *Cur primò definitionem?* 3. *Sed quantum ad definitum?*
4. *Obligatio quot modis accipitur?*
5. *Quid largè sumpta obligatio?*
6. *Exemplum in parentibus & superioribus aliis.*
7. *Vulgares regula in hunc sensum prodita.*
8. *Quomodo accipiatur obligatio strictè?*
9. *Strictè accepta quotuplex?*
10. *Quanam efficax?*
11. *Qua inefficax?*
12. *Obligationes largè sumpta suntnè efficaces?*
13. *Exemplum 1. 2. 3. 4. 5.*
14. *Qua ratio horum omnium?*
15. *Suntnè adhuc aliqua inefficaces?*
16. *Obligatio naturalis tantùm qua?*
17. *Obligationem naturalem quid inducat in contractibus?*
18. *Quid in delictis?*
19. *Quid in aliis causis?*
20. *Obligatio naturalis an sit efficax?*
21. *Exemplum in nudo pacto.*

22. *Possimnè paciscentem cogere ad servanda pacta?*
23. *Cur non per viam facti?*
24. *Cur non per viam juris? ratio rationis.*
25. *Exemplum secundum in contractu inito cum filio, vel cum servo, vel cum fratre?*
26. *Cur lex his contractibus non assistat? quæ ratio quoad patrem & filium?*
27. *Quæ ratio quoad Dominum & servum?*
28. *Ratio quoad fratres.*
29. *Ratio quoad pupillum sine tut. authoritate contrahentem.*
30. *Exemplum tertium in mutuo filiof. dato.*
31. *Discrepantia Dd. quoad hoc.*
32. *Quare filiusf. non obligetur ex mutuo?*
33. *Exemplum tertium in legato in minùs solenni testamento relicto, unde obligatio naturalis.*
34. *Cur deficiat obligatio civilis?*
35. *Exemplum sextum in furto à filio facto vel servo.*
37. *Obligatio naturalis an prorsus inefficax?*
38. *Nunquid subinde ex præfatis causis ne quidem naturalis obligatio nasci possit?*
39. *Quæ ratio?*
40. *Tamen lex civilis non potest tollere ea quæ sunt juris naturalis.*

1. Quia † ignoratis principiis ignorantur ea, quæ sequuntur; Schneid. *n. 5.* & non nisi cognitis generalioribus ad specialium cognitionem perveniri potest, Schrad. *n. 2. & 3.* ideo Imp. longo huic tractui præmittit generalia principia; definitionem scilicet
2. & divisionem. Primò autem locò adducit † definitionem; quia omnis, quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci, ut intelligatur id, de quo agitur, teste Cicerone, & ut ait Sigism. Wittum *hic*: Infeliciter de re disputatur, si ejus defi-
3. nitio ignoratur. Priusquam † autem definitionem ipsam aggrediamur, parum aliquid circa definitum indagabimus. Itaque
4. Notandum Primò: Obligationem † dupliciter accipi posse, largè & strictè. Lar-
5. gè † sumitur pro omni eo, ad quod vel ex instinctu juris naturæ, & dictamine rationis & luminis naturalis; vel ex æquitate quadam; vel etiam ex morali honestate, vel lege sive naturali, sive civili jubente, tenemur, Schra-
6. der. *n. 7.* Wittum h. Sic † quando parentes, superiores, magistratus, & leges aliquid jubent, dicimur esse obligati ad obsequendum, wir seyn schuldig ihrem Befelch nachzukommen / sic quãdo nobis quale quale servitium vel beneficiũ præstatur, vel quando nudis tantùm verbis benevolentia ostenditur, profitemur nos magnos debitores, mille titulis alteri obstrictos & obligatos; Erkennen uns in viel Weg obligirt; sic quando honor nobis ab aliquo defertur, obligatos nos esse arbitramur ad honorem ei retribuendum; quando quem majorem credimus, ad ei cedendum, vel inserviendum, juxta vulgarem loquendi modum: Es ist meine Schuldigkeit dem Herren aufzuwarten. Hôc sensu, & vigore hujus obligationis, non quidem propter interventum nostri consensûs, vel facti, vel negotii, sed ipsâ naturâ dictante ac instigante adstringimur ad cultum divinum, ad auxilium patriæ & parentibus ferendum, &
7. ad plura alia. In hoc † significatu accipiendæ quoq; sunt vulgares istæ regulæ: Leges obligant ad scientiam, *L. leges, 9. C. de LL.* obedientiam, aut ad pœnam, Wesenb. *n. 7. ff. d. LL.* Id. *n. 6. C. eod.* Naturali ratione adstringimur, ut benefacienti benefaciamus, *c. cum in officiis, 7. in pr. ext. de testam. L. sed si, 25. §. consuluit, 7. ff. de pet. hered.* Patriæ & parentibus parere debemus, *L. veluti, 2. ff. de J. & J.* Parentes & liberi sibi ipsis pietatem debent, & mutuum officium, *L. 1. ff. de obseq. à lib. & libert. præst.* Huc etiam referenda sunt ea, ad quæ tenemur & obligamur ex conscientia, & ex lege non tantùm justitiæ, sed etiam charitatis.

Strictè † & magis propriè accipitur obligatio pro eo, ad quod dandum vel faciendum tenemur, vel propter fidem & conventionem nostrô consensu initam, vel propter admissum delictum, vel propter similem causam & negotium, id quod ex sequentibus meliùs apparebit. 8

Notandum † Secundò: quòd obligatio strictè accepta alia sit efficax; alia inefficax. Efficax † dicitur illa, cujus ratione quis ad solvendum & satisfaciendum invitus cogi potest, & quæ ex duabus quasi partibus conflatur, ex civili nempe & naturali obligatione, Schrad. *h. n. 6.* Wesenb. *in parat. de O. & A. n. 6.* Inefficax † è contrario dicitur illa, quæ tantarum virium non est, ut reluctantem & invitum ad præstandum aliquid cogere possit. Ex quo facilè † colligitur, omnes illas largè sumptas obligationes, de quibus in notando primo egimus, nisi ad necessitatem juris redactæ sint (quod fieri posse & nonnunquam solere docet Schrad. *h. n. 7. per l. si non sortem, §. libertus,* & ibi Bart. aliiq; Dd. *ff. de condict. indeb.* ita ut saltem officium judicis producant; *ibid.*) ex se inefficaces esse, & nullius fermè momenti. Schneid. *n. 4. de ob. nat. tantùm.* Nam † si quis mihi in necessitate constituto certam summam pecuniæ credidisset, non possem deinde, eòdem vel simili infortuniô oppressus, jure à me petere, ut vicissim ei pecunias crederem; licet enim naturalis ratio & æquitas hoc postulet, tamen ad id nulla actio est prodita. Sic licet donatarius 9. 10 11 12 13

tarius naturaliter obligetur ad benefaciendum donatori, tamen cogi non potest ad vicissim aliquid donandum, Schneid. d. n. 4. Similiter si quis me ad convivium invitâsset, decens quidem & conveniens foret, ut ipsum posteà similiter invitarem ad meum, quod amicis meis exhibeo, interim tamen ad hoc me non potest per viam juris cogere. Item si quis me honoraret deponendo suum pileum, & ego non vicissim illum detraherem, peccarem quidem in leges urbanitatis, non tamen in leges justitiæ; & sic alter non posset me eô nomine apud magistratum convenire. Sic honestas quidem requirit, ut homines DEO sacratos & in dignitate constitutos veneremur: nihilominùs si quis sacerdotem compellaret sine præfatione honoris *Vestra reverentia*; vel alium virum honoratum non addendô *Vestra dominatio*; non posset proinde in jus vocari; & si maximè vocaretur, actor tamen cum explosione, & non fine indignatione à limine judicii repelleretur.

14 Ratio † horum omnium est; quia sine conventione & peculiari legis ordinatione, ex lege justitiæ nemo tenetur alteri prodesse, sed tantùm vetatur obesse, *argt. L. in summa, 2. §. item Varus, 5. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* & cæteris paribus, nemo tenetur alterum honorare, sufficit eum non contemnere, vel ab injuriis abstinere.

15 Præter † obligationes istas largè sumptas sunt quoq; inefficaces illæ, quas vocamus obligationes naturales tantùm, & civiles tantùm, vide *in f. §. 1. d. fidejussoribus*, pro quarum intellectu

16 NOTANDUM TERTIÒ: illam obligationem dici naturalem tantùm, quam quidem mens & ratio dictat, ac naturalis æquitas suadet, quæ quidem ex conventione, vel aliquo admisso oritur, Schrad. n. 11. tamen eam lex civilis neque approbat, neq; improbat, nec assistit, nec resistit, Schneid. n. 11. & 15. h. e. quando nec authoritate suâ confirmat; nec tamen prohibet, nec etiam punit, sed relinquit illos actus in sua naturali efficacia, Witt. h. Corasius *l. 4. miscell. c. 3. n. 1.* ita definit naturalem obligationem, ut sit naturæ æquitatisq; vinculum, quô adstringimur ad aliquid faciendum, *L. cum ampliùs, §. is naturâ debet, ff. de R. J.* Gothofredus *ad L. 84. §. 1. ff. de R. J.* naturâ deberi dicit illud, quod naturâ æquum est solvi, *L. 11. §. 2. ff. de pecul.* cujus obligatio solô vinculô æquitatis sustinetur, *L. 95. §. 4. ff. soluto*, quod tamen per judicem peti non potest, *L. 1. §. 17. ff. ad L. Falcid. L. 10. in f. ff. de V. S.* Sed unde nascitur obligatio naturalis?

17 ad hoc Resp. si quidem † de contractibus loquamur, obligationem naturalem inducit consensus, & placitum contrahentium, juxta reg. Nihil tam naturale est, & nihil fidei humanæ magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt servare & custodire, *L. non minorem, 20. C. de transact. L. 1. in pr. ff. de pact.* Schneid. n. 6. & 7. Mynf. n. 6. Nam si tecum conveni de aliquo, certè naturalis ratio & æquitas postulat, ut præstes id, de quo conventum fuit, Mynf. l. c. Si verò sermo † sit de delictis, 18 obligatio naturalis ad pœnam oritur non quidem ex consensu; quia nemo præsumitur consentire vel obligare se velle ad pœnam, (vide Pinellum *auth. nisi tricennale, n. 32. de bonis mat.*) sed ex naturali ratione & æquitate, vide *Dd. ad L. Impp. 34. ff. de jure fisci*, juxta regulas: Naturalis ratio inter omnes gentes constituit, ut delicta non maneant impunita, vide *Dd. L. 51. §. æstimatio, ff. ad L. Aquil.* Pœnas ob maleficia solui magna ratio suadet, *L. si a reo, 70. §. id quod vulgò, ff. de fidejussor.* Schrad. n. 11. Schneid. n. 11. Itaq; quamprimùm deliquisti, & vel damnum v. g. mihi dedisti, vel injuriâ me affecisti, naturali ratione & æquitate (quæ prohibet delicta) obligaris pœnam solvere, Mynf. n. 6. Schneid. n. 11. Schrad. n. 11. Si verò † sermo sit de aliis causis, quæ 19 neq; in contractum propriè, neq; in delictum incidunt, obligatio naturalis oritur ut plurimùm ex æquitate, & ratione naturali istarum regularum, & præceptorum communium: Nemo cum alterius jactura & detrimento locupletari debet, *L. jure naturæ, 206. ff. de R. J. c. locupletari, 48. de R. J. in 6.* superioribus & magistratibus obtemperandum, *L. non videntur, 167. §. 1. ff. de R. J.* Wesenb. n. 12. *ff. de J. & J.* Schrad. n. 11. Schneid. n. 10. 9. & 8. Et hæ † obligationes naturales, licet æquitati & 20 rationi naturali sint valde conformes: tamen non sunt efficaces, si lex civilis eis non assistat, quia effectum exigendi, & necessitatem solvendi, sola naturalis obligatio non habet, Schneid. *h. in pr. n. 12.* vide Joan. Jacob. à Canibus *de execut. ult. vol. §. consentaneum, per tot.* Nobis id unô alterôve exemplô lubet declarare.

EXEMPLUM † PRIMUM: Si cui nudo 21 pacto aliquid promisi, vel ostentandæ benevolentiæ causâ aliquid pollicitus fui, deferendô v. g. servitia mea, vel offerendô etiam subsidium pecuniarium in casum, quô indigeret; non potest negari, quin nascatur obligatio naturalis; Zoes. n. 3. *ff. de O. & A.* (nam, ut antè dictum, naturalis ratio suadet pacta & conventiones servare, Schrad. n. 11. & 12. Witt. h.) nihilominùs quia jus civile illud pactum, sive pollicitationem istam expressè non approbat, neq; præbet efficaciam agendi, Schn. n. 16. ideò hæc obligatio non est effi- 22 cax, & is qui servitiis, vel pecuniis meis indiget, non potest me cogere, ad illa præstanda, & has subministrandas, Schneid. n. 23. Ratio: quia si me vellet cogere, faceret id vel per viâ facti, vel per viâ juris. De facto non licet: quia 23 nemo quicquâ propriâ auctoritate & vi quâdam, sed legitimis actionibus petere debet, *L. extat, 13. ff. quod met. caus. L. nullus, 14. C. de Judæis,*

Judais. Nemo sibi ipsi jus dicere debet, *L. un. C. ne quis in sua caus.* & si quod jus haberem, illud tamen propter violentiam amitterem; quia violentus creditor cadit jure suô, *L. si quis in tantam. C. unde vi, L. pen. ff. ad L. Jul. de vi privat.*

24 Sed neque † per viam juris, & ministerium judicis me potest cogere. Ratio: quia sine actione nemo rectè experitur, *L. si pupill. 6. §. videamus, ff. de neg. gest.* pactum autem nudum nullam parit actionem de jure civili, *L. jurisgentium, 7. §. sed cum nulla, 4. ff. de pact.* Ratio rationis; quia libertas oris non nimiùm restringenda, & ne quis promiscuè ex aliqua incogitantia, ac temerè obligetur, cum sæpè plura ostentandæ benevolentiæ causâ pollicеamur, quàm seriò præstare velimus, Wesenb. *in parat. n. 9. ff. de pact.* Witt. *hic.* Pauló aliter Zœs. *d. n. 3.* cum enim non raró leviter, & sine debita attentione, ineatur, maluerunt leges ejus implementum paciscentium arbitrió relinquere, quàm vinculô juris alligandô lites augere. Itaq; ex solo consensu, seu nudo pacto, ad solvendum compelli non potest, Schneid. *h. n. 12.* cum nudum pactum actionem non producat, *ibid.* Quod verum est de jure civili. An autem de jure canonico & consuetudine, videbimus inf. *sub tit. de V. O. §. 1. n. 22.*

25 EXEMPLUM † SECUNDUM: Si pater contrahat cum filiof. Dominus cum servo, vel duo fratres inter se, qui tamen in ejusdem patris potestate sunt constituti, *L. frater ff. de condict. indeb.* Zœs. *n. 3. ff. de O. & A.* vel pupillus absque tutoris sui auctoritate cum aliquo tertio; in his omnibus casibus oritur aliqua obligatio naturalis; propter consensum præstitum; siquidem jure naturæ inspectô, secundùm quod omnes homines æquales sunt, servus æquè consentire, ac contrahere potest, vel obligari, ac liber homo, per *L. naturaliter, & L. si quod, ff. de condict. indeb.* Witt. *h. caus.* 1. verùm cum lex civilis hujusmodi contractibus authoritatem suam non communicet, idcircò nulla inde actio nascitur, *L. interpositas, 13. C. de transact. §. si servus, 6. Inst. de noxal. act. L. 1. C. eod.* Sigism. Witt. h. Schrader. *n. 12.* Schneid. *n. 17. & n. 23.* Mynf. *n. 9.* Ratio generalis autem, cur legislâtor has conventiones non approbet, vel lex civilis non assistat, est circumstantia aliqua impediens, Mynf. *n. 9.* nimirum conditio personarum, Schneid. *n. 17.* Et quidem, si in specie velimus loqui de patre, & filio ejus in potestate

26 constituto, obstat omnimoda conjunctio † personarum, Zœs. *n. 3. per L. 4. ff. de judiciis.* Nam quemadmodum docet Accurs. h. & Schneid. *n. 17.* pater & filius de jure civili censentur una & eadem persona, *L. f. C. de impub. & al. substit.* sicut igitur nemo sibi ipsi potest esse obligatus, *§. sic itaque, 15. Inst. de action. L. si quis pro eo, §. item si filius, ff. de fidejussor.* Ita nec pater & filius, unde illud: Lis nulla inter patrem & filium esse potest, *L. lis nulla, 4. ff. de judic.* Schneid. *n. 18.* Ratio alia affertur ab eodem: quia propter patriam potestatem, à jure civili inductam filius quicquid acquirit, patri acquirit, *§. 1. Inst. per quas pers. cuique.* Quod tamen cum aliqua limitatione accipiendum, ut ibidem notat Schneid. *n. 18. & seqq.* & pleniùs Francisc. Mantic. *de tacit. & amb. convent. l. 8. t. 8. per tot.* & nos infr. *sub tit. de stip. serv.* dicemus. Ratio alia: quia noluit lex naturæ imitatrix obligationem producere, quæ nullius planè effectûs esset, aut modicô tempore duratura, *L. quæ sic, ff. de solut.* inutiliter autem filium, qui nihil habet, quod non confestim patri quærat, patri obligâsset. Inanis quippe est obligatio, quam egestas debitoris excludit, *L. nam et, ff. de dolo.* tum maximè, quòd si quicquam de facto filius invaderet, posset pater id suô jure apprehendere, *L. servi & filii, ff. de furt.* Inutiliter quoq; patrem filio obligâsset, cum patri omnia filius acquirat, adeò ut nec momentô apud filium resideat, quod quæritur, *L. 1. §. 1. ff. si quis à parente.*

Ratio † quoad Dominum & servum est 27
duplex: tùm quia tales personæ habentur pro una, *L. nec cernis, 53. ff. de judic.* Mynf. *n. 9.* tùm quia servus quoad juris civilis constitutionem mortuo æquiparatur, *L. quod attinet, 32. ff. de R. J.* Schrad. *n. 12.* & est incapax juris civilis, Zœs. *n. 3. ff. de O. & A.*

Ratio † quoad fratres secundùm Schneid. 28
n. 21. est eadem, quæ inter patrem & filium, videlicet, quòd filiusf. quicquid acquirit, hoc patri acquirat, sed juxta Mynf. est hæc: quia indivisum habent patrimonium; adde, quòd habeantur pro membris ejusdem corporis.

Ratio † denique, cur pupillus sine tutoris au- 29
thoritate non obligetur efficaciter, est ista: quia pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi appositâ tutoris auctoritate habere creditur, nam quod animi judiciô fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est, *L. pupillus, 189. ff. de reg. jur.* & per auctoritatem tutoris persona pupilli integratur, & habilitatur, Wesenb. *n. 5. de auct. tut.*

EXEMPLUM TERTIUM: † si quis mu- 30
tuô dat filiof. oritur inde obligatio naturalis, quia æquitas & ratio naturalis dictat, ut mutuum aliquando reddat; sed non civilis, quia lex civilis ei non assistit, nam SC. Macedonianum tale creditum exigi vetat; ita Wolfius.

Quamvis alii velint obligationem & 31
actionem nasci, sed sine effectu, quia exceptione SC. perpetuò eliditur, Mynf. §. *pen. n. 13. Inst. quod cum eo,* Wesenb. *ibid. n. 7.* Harp. *n. 11.* vid. add. Gothof. *ad Schneid. rub. de oblig. mixta,* Wesenb. *n. 9. ff. ad SC. Macedon.*

Ratio † autem utriusque, ut alibi quoq; audie- 32
mus, est ista: quia bonum est arctari juveniles calores, ne cupidini dediti tristem sentiant exitum,

exitum, qui eos post dispersum expectat patrimonium, *L. f. §. ipsum. 5. C. de bonis quæ liber.* Vide quæ scripsimus infrà *§. 7. n. 14. quod cum eo, qui in aliena.*

33 Exemplum Quartum: † Si quis mihi legavit in testamento minùs solenni, & imperfecto 100. v. g. fl. hæres est mihi obligatus ad eosdem præstandos, saltem naturaliter, propter voluntatẽ testatoris, vide Covarr. *in c. cum esses, num. 10. & 17. extrà, de testam.* Schn. *n. 22.* juxta jus gentium de re sua disponentis, Wittum *hic, caus. 3.* oritur enim naturalis obligatio ex eo ipso, quod ex alieno quis lucrum fecit, aut sensit, *per L. nam hoc natura. ff. de condict. indeb.* Gothof. ad Schn. *loc. cit.* vide Eman. Soarez. *comm. opin. E. n. 36.* ubi vult eos peccare, qui non servant voluntatem, etiam minùs solennem; non obstante aliorum opinione.

34 Nihilominùs † quia solennitates à jure civili requisitæ non fuerunt adhibitæ, non oritur obligatio civilis, cum lex civilis non assistat hujusmodi testamento, minùs solenniter facto, consequenter mihi non datur actio ad petendum legatum, Schneid. *num. 22.* (imò ne in judicio animæ obligatum esse hæredem vult Covarruvias *c. cũ esses. n. 9. extrà, de testam.*) Ratio: quia, quod imperfectum est, nullum est, *§. ex eo autem. 8. Inst. quib. mod. testam. infirm.*

35 Exemplum Quintum: † si quis alteri stipuletur, dicendô v. g. *promittis mihi Pamphilo decem,* & Titius respondeat: *promitto*; ex ista stipulatione alteri facta oritur quidem obligatio naturalis, quia omne promissum cadit in debitum, non autem civilis secundùm Schrad. *hic, num. 12.* quia lex neque assistit, neque resistit, ob Rationem, *infra, §. si quis alij, 4. de inut. stipulat.* adducendam.

36 Exemplum Sextum: Si † filius aliquid surripiat patri, aut servus suo Domino, oritur quidem obligatio naturalis ex delicto, Mynf. *hic, n. 9. inf.* non tamen civilis, & proinde furti actio non datur, *L. servus, 17. in pr. ff. de furt.* qua de re pluribus infrà *§. hi qui in parentum, 12. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* ubi Imp. ipse Rationem assignat: quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci.

37 Quamvis † autem obligationes naturales tantùm sint *inefficaces quoad hoc*, ut debitorem nostrum cogere possimus invitum ad aliquid præstandum, vel nobis satisfaciendum, & quamvis *regulariter* loquendô obligatio naturalis tantùm, si *ab initio* semper fuit nuda, non facilè producat actionem; habet tamen quosdam alios effectus, de quibus, quia ad propositum nostrum parùm conducunt, (agimus enim hîc de obligationibus in ordine ad actiones,) videatur Schrader. *num. 13. usque ad 18.* Schneid. *num. 23. cum 4. seqq.* Mynf. *num. 10.* Et de effectibus obligationis largè sumptæ, Schrad. *remissivè. n. 7.* Schn. *n. 4. de ob. nat. tantùm.* & quæ scripsimus inf. *§. 1. de fidejuss.*

Et potest subinde contingere, † ut ne qui- 38
dem naturalis obligatio ex illis causis nasca-
tur, ex quibus aliàs nasci solet, quod tunc
contingit, quando lex civilis non tantùm non
assistit, sed expressè resistit, & actum impro-
bat, vel fieri prohibet; sic prohibet, ne pupil-
lus contrahat cum suo tutore, *L. pupillus, in princ.*
5. ff. de auth. tut. vel curat. Schn. *num. 13.* Witt.
Mynf. ne prodigus vel contrahat, vel rerum
suarum administrationem habeat, *L. is cui bo-*
nis, ff. de O. & A. ne mulier fundum dotalem
alienet, *t. t. ff. de fundo dotali.* ne conjuges sibi in-
vicem donent, *t. t. de donat. inter vir. & ux.* Qui-
bus in casibus si contra prohibitionem faci-
ant, licet maximè consentiant, tamen ex illo
consensu neque naturalis, neque civilis obli-
gatio nascitur; ita ut pro regula tenendum:
Lege contractui resistente utraq; obligatio
impeditur, tam naturalis quàm civilis; *arg. L.*
6. ubi Dd. ff. de V. O. tam principalis, quàm ac-
cessoria, *L. cum lex, 46. ff. de fidejuss.* Ratio † est; 39
quia quæ fiunt contra jus, pro infectis ha-
bentur, *c. quæ contra, 64. de R. I. in 6.* & nullum
pactum, nullam conventionem, nullum con-
tractum videri volumus subsecutum, lege
contrahere prohibente, *L. non est dubium, 5. C. de*
LL. & ut ait Schn. *n. 13. hic*: ea quæ lege fieri
prohibentur, si fuerint facta, non solùm inuti-
lia, sed pro infectis habentur. Ratio alia; quia
personæ ipsæ ad obligandum & contrahen-
dum redduntur inhabiles; quia igitur in omni
actu explicando habilitas agentis necessaria
est, *arg. L. 1. §. cæterùm, 9. ff. de acquir. vel amitt.*
ideò hoc in casu actus nullus est. Et † quamvis 40
lex civilis non possit tollere ea, quæ sunt juris
naturalis, *L. 8. ff. de R. I.* nihilominùs quia effe-
ctus rei patitur separationem à re, *Gl. in L. eum*
qui ædes, v. mutet. ff. de usucap. ideò potest saltem
removere & impedire effectus, quos obliga-
tio naturalis producit, ut declarat Schneid.
h. num. 14. v. g. unus effectus naturalis obli-
gationis est, ut impediat repetitionem, sed
quando pupillus ex contractu cum tutore suo
inito aliquid solvisset, repetere posset.

SUMMARIA.

41. *Obligatio civilis quæ?*
42. *Quando sola?*
43. *Quando nascatur ex Syngrapha, & quare?*
44. *Non naturalis?*
45. *Quando remaneat tempore, ad quod quis se obligavit, elapsô?*
46. *Quando in aliis casibus?*
47. *Quæ inter casus illos differentia?*
48. *Cur sola civilis obligatio orta ex Syngrapha sit inefficax?*
49. *Cur ea, quæ elapsô tempore superest?*

50. *Ex Sententia condemnatoria iniqua, qualis obligatio nascatur? 51. 52. 53. 54.*
55. *Quando, & an prorsus inefficax sit civilis obligatio?*
56. *Quando etiam civilis obligatio deficiat? 57. 58. & quare? 59.*
60. *Obligatio mixta qua?*
61. *Exemplum.*
62. *Cur efficax dicatur?*
63. *Unde, & ex quibus causis nascatur?*
64. *Cur in quibusdam negotiis nascatur utraque, in aliis una tantum obligatio? & n. 65. 66. 67. 68.*
69. *Obligatio inefficax quando fieri possit efficax?*
70. *Quomodo pactum nudum? 71. quomodo chirographum?*

41 NOTANDUM QUARTÒ: † obligationem civilem in genere dici istam, quæ ex dispositione & auctoritate juris civilis nascitur, Schn. *rub. de oblig. civil. tantùm, num. 1.* quæ vim ac vinculū habet à jure civili, Wolf quam legislator ac jus civile approbat; quandocunque lex civilis disponit quem obligari. Unde rectè dicit Schn. *rub. de oblig. civ. tantùm, num. 1.* quòd causa producendæ hujus obligationis sit ipsa auctoritas, approbatio vel dispositio legis civilis, vel subscriptio legislatoris, Mynf. *num. 7.* Corasius *l. 4. c. 3. miscell. n. 3.* eam ita definit: quòd sit vinculum juris civilis, quô quis ad aliquid faciendum adstringitur, sic dicta, quòd eam civilis ratio induxerit.

42 Hæc autē † obligatio civilis tunc dicitur sola, quando quis non ex naturali jure seu æquitate, sed ex sola authoritate juris civilis obligatur, Wittum *hic* sive quando lex inducit aliquam obligationem absque conventione, consensu, vel alia juris gentium æquitate, Schrad. *num. 20.* Pro majori declaratione sit hoc

43 EXEMPLUM: † Titius mihi spem fecit de mutuanda aliqua summa pecuniæ; ego spe numerationis scribo syngrapham, quâ confiteor, me pecuniam accepisse; Titius syngrapham sibi transmissam accipit, nec pecuniam remittit. Hæc obligatio chirographaria vim habet ac vinculum à lege civili, propter auctoritatem & approbationem legislatoris, Mynf. *num. 12.* quia per illam solennem obligationem literarum jus civile me vult teneri, & civiliter saltem obligatum esse, Schn. *loc. cit. n. 5.* Schrad. *num. 21.* Ratio autem cur me obliget, est ista: quia à communiter accidentibus sumitur præsumptio veritatis; fallitur enim secundùm Mynf. *num. 12.* legislator hac in specie, colligendò à plerumque accidentibus, pecuniam esse numeratam, cum id testetur syngrapha, donec tandem veritas in judicio discutiatur.

44 Obligatio verò naturalis † non oritur, tùm ob defectum consensûs, quia deficit consensus me obligandi, eatenus enim consensi, quatenus numeraretur pecunia, Schn. & Mynf. *loc. cit.* tùm quia tendit contra naturalem æquitatem, quæ vult, ut nemo cum alterius jactura locupletetur. Schn. *loc. cit.* Qua de re pluribus infrà *sub tit. de lit. oblig. & tit. de except. §. 2.*

45 Exemplum secundùm: † si me obligavi ad certum aliquod, atque præfinitum tempus, dare certam pecuniæ summam; elapsô illô tempore naturalis obligatio (quæ ab initio civili juncta fuit) tollitur, civilis verò remanet. Schrad. *num. 20.* Ratio prioris: quia æquitati & rationi naturali conforme est, ut ad tempus obligatus elapsô tempore liberetur, *arg. L. & puto, 16. §. usus. ff. fam. hercisc. arg. L. fitta quæ, 21. ff. de vulg. & pupill.* Ratio posterioris: quia tempus non est modus inducendæ vel tollendæ civilis obligationis, *L. obligationum ferè, 44. §. placet. ff. de O. & A.* vid. Schrader. *n. 20.* & quæ scripsi in patrocinio debitorum calamitate belli depauperatorum, *decad. 1 q. 1. n. 31. & seqq.*

Exempla † alia in promissione per vim & metum facta, vide inf. *de except. §. 1. in pr.* debitò per pactum remissò, §. 3. in juramento de nihil debendo præstito, §. 4. ubi fusiùs ea declarabimus. Hôc autē locô duobus exemplis modò allegatis contenti erimus, quorum † primò obligatio civilis statim ab initio sola fuit, in altero autē ab initio naturali quidem conjuncta, sed posteà divulsa & sejuncta. Mynf. *num. 13* Schrad. *num. 20.* In omnibus † autem istis casibus, ubi civilis obligatio sola reperitur, ea est inefficax, nam licet producat actionem, non tamē etiam exactionem, Mynf. *n. 14.* Schn. *num. 6.* Schrad. *num. 21.* Sigism. Wittum *hic inf.* semper enim actio per exceptionem excluditur, ut nihil exigi possit, Mynf. *loc. cit.* Nam si quis adversus me agat obligatione literarum, intra biennium mihi datur exceptio non numeratæ pecuniæ, *text. in §. idem juris, 2. Inst. de except.* Schrad. *num. 20.* per quam actio ipsius excluditur; Schn. *num. 6.* ita ut actio chirographaria sit quodammodò sine effectu. Similiter si cum ad tempus obligatio constituta esset, & tempus illud sit finitum, actio quidem nihilominùs datur, quia hæc causa *ipsô jure* liberationem non parit, potest tamen is, qui contra pactum tempus agit, ope exceptionis repelli, *per text. in L. obligationum, 44. §. placet, ff. de O. & A.* ubi Paul. IC. dicit: post tempus actorem vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri posse, ad idem est text. *in L. cum qui, 56. §. qui ita stipulatur, 4 ib. quemadmodum, ff. de V. O.* Wesenb. *in parat. n. 8. ff. de V. O.* qua de re infrà *§. 3. de except.*

Ponunt quidem Dd. † adhuc aliquod exemplum in sententia condemnatoria, v. g. si quis à me in judicio petat centum fl. quos ipsi in rei veritate non debeo, & judex per malam informationem me condemnet, hoc in casu dicunt

(right margin numbers: 46 47 48 49 50)

dicunt aliqui civilem ſaltem obligationem
naſci : alii autem volunt ſententiam judicis
obligare litigatores civiliter & naturaliter ſi-
51 mul. Nam † de civili auctoritate, quæ ad
ſententiam judicis obſervandam nos obligat,
paſſim ex jure conſtat, quod jubet magiſtratûs
placitis obtemperare, *L. 1. C. de poſtul.* & punit
eum, qui jus dicenti non obtemperaverit;
l. 1. ff. ſi quis jus dicenti, quibus accedit etiam
ſolennitas judicii, & auctoritas ipſius judi-
52 cis. De naturali † autem obligatione, ex eo
conſtare putant, quòd naturalis ratio nos ob-
ſtringat ad obtemperandum magiſtratui, Ol-
dendorp. *in claſſ. forenſ. act. claſſ. 1. act. 12. q. 2.*
53 ubi plura vide. Licet † itaq; ſententia con-
demnatoria feratur in invitum, & licet hôc
caſu deficiat conſenſus illius, qui obligatur,
quia tamen hîc ſubeſt alia æquitas juris gen-
tium, quæ ſuadet, ut ſuperioribus, item & le-
gibus pareamus, ex qua oriri naturalem ob-
ligationem certum eſt, Schneid. *n. 9. de oblig.
nat. tantùm.* placuit aliquibus concurrere na-
turalem & civilem obligationem, eamq; pro-
inde efficacem eſſe, Schrad. *hic, n. 26.* præſer-
tim ſi ab ea non appelletur, *d. l. 1.* tunc enim
tacitè quis conſentire quoque, & eo nomine
54 naturaliter obligari videtur. Si autem † appel-
latum eſt, & actor nihilominùs actionem ju-
dicati, (ſive actionem rei judicatæ, quemad-
modum eam Oldendorpius *loc. cit. ad rub* vel,
ut alii vocant, actionem in factum ex re judi-
cata,) inſtituat, poſſum ego bonâ ratione
actorem per appellationis exceptionem re-
pellere, idem Oldendorp. *loc. cit. in f. q. ult.*
Hæc Doctores de ſententia condemnatoria;
confer ea, quæ notavimus inf. *§. 5. de except.*
ubi diximus, Dd. non convenire, quam obli-
gationem ſententia abſolutoria tollat.

55 Ex quibus omnibus apparet, etiam † obli-
gationes civiles, quando nudæ & ſolæ ſunt,
quoad hoc inefficaces eſſe, ut debitorem noſtrum
cogere poſſimus invitum, ad aliquid præſtan-
dum, vel nobis ſatisfaciendum, Schneid. *n. 12.*
Nam quamvis, ut dictum, actio detur; ta-
men actionem nullam habere videtur, qui
perpetuâ exceptione à limine judicii repelli-
tur, *L. non vid. 13.* & nihil intereſt ipſô jure
quis actionem non habeat, an per exceptio-
nem infirmetur, *L. nihil intereſt, 112. ff. de R. J.*
Interim non negamus, quin obligatio civilis
alios quoſdam effectus pariat, de quibus, quia
ad propoſitum noſtrum parùm nobis confe-
runt, (nos enim agimus de obligationibus in
ordine ad actiones tantùm,) videri poteſt
Schrad. *n. 22. & 23.* Schneid. *n. 7.*

56 Poteſt autem † ſubinde contingere, ut ne
quidem civilis obligatio naſcatur ex illis cau-
ſis, ex quibus aliàs naſci ſolet, quod tunc con-
tingit, quando ordo juris, & forma à lege
57 præſcripta negligitur. Sic † licet ex ſtipula-
tione & promiſſione naſcatur civilis obliga-
tio, tamen verborum obligatio inter abſentes
concepta inutilis eſt, *§. item, 12. Inſt. de inutil. ſti-
pul.* quemadmodum & tunc, quando quis ad
ea, quæ interrogatus ſuit, non aptè reſpon-
deat, *§. præterea, 5. Inſt. eod.* Sic † ſententia, 58
ſi non tantùm iniqua & contra jus patris, ſed
contra jus conſtitutionis, & contra ordinem
juris ſit lata, civilem obligationem non parit,
Sigiſmun. Wittum, *h. rub. de civil. oblig. in cauſ.
eff. civil. oblig. tantùm*, & eſt ipſô jure nulla, ita
ut actionem rei judicatæ non producat; v. g.
ſi lata ſit non citatis partibus, ſi judicatum ſit
noctu, ſi die feriatô, &c. Oldendorp. *loc. cit. in
defenſ. rei conventi, n. 4.* ubi 30. tales nullita-
tes enumerat. Ratio † autem eſt hæc: quia 59
formâ neglectâ quicquid agitur, infirmum
eſt, *L. 1. C. de præd. decur.* Gail. *1. obſ. 1. n. 90.* Id.
2. obſ. 19. n. 17. & quia ordo juris non debet per-
verti, *L. 2. C. de jurisd. om. jud. L. prolatam, 4. C.
de ſent. & interloc.*

NOTANDUM † QUINTÒ: obligationem 60
mixtam, ſive naturalem & civilem ſimul dici
illam: quam & ratio naturalis dictat, & æqui-
tas ſuadet, ac lex civilis ei aſſiſtit, Wolf. h.
ſive quæ ex jure naturali inventa, & civili
ſeu publicâ authoritate approbata eſt, Sigiſm.
Witt. h. Eſt ergò naturæ, æquitatis, & juris
vinculum, quô adſtringimur ad aliquid fa-
ciendum vel præſtandum, per tradita Coraſii
l. 4. c. 3. miſcel. n. 1. & 2. in Exemplo:

Locavi † Titio domum meam pro trigin- 61
ta fl. ex hoc contractu locationis oritur obli-
gatio naturalis propter mutuum conſenſum,
& naturaliter obligatur mihi Titius penſio-
nem ſolvere, & ego illi domum inhabitandam
concedere: oritur deinde obligatio civilis,
quia jus civile approbat hanc conventionem,
& jubet, ut ego illi domum, ille mihi penſio-
nem præſtet, ſpeciali ad hoc actione conceſ-
ſâ, de qua ſub *tit. ff. locat. & conducti.* Exem-
plum aliud videatur apud Mynſ. *n. 8.* & Schn.
num. 10.

Et hæc demum obligatio *efficax* eſt, quæ 62
utramq; & civilem & naturalem continet,
Weſenb. *in parat. n. 6. ff. de O. & A.* Schneid.
rub. de oblig. mixt. n. 1. quia non tantùm actio-
nem, ſed etiam exactionem producit, Mynſ.
hic, n. 15. Schrader. *n. 24.* Schneid. *n. 2.* Sigiſm.
Wittum. *hic, circa f.* & adverſarium etiam in-
vitum ad ſolvendum adigit & cogit. Ratio
rationis: quia duo vincula fortiùs ſtringunt,
& duæ rationes unam vincunt, *§. ſed hodiè, ubi
Dd. Inſt. de adopt.* Weſenb. *n. 2. ff. de privileg.
cred.* Card. Tuſch. *pract. concluſ. lit. D. concluſ.
810.* Iſta † obligatio efficax regulariter in 63
omnibus contractibus juris gentium, qui à ju-
re civili ſunt approbati; & in contractibus ju-
ris civilis, ubi conſenſus vel alia æquitas in-
tercedit; item in quaſi contractibus, delictis,
& quaſi delictis naſcitur, Schneid. *h. n. 1.* nam
in his omnibus ex conſenſu, vel alia naturali
æquitate, obligatio quidem naturalis, ex ap-
probatione autem legis obligatio oritur civi-
lis. Ra-

64 lis. Ratio † autem & causa obligationum in
genere, & cur in quibusdam negotiis nascatur
utraq; obligatio, tam naturalis, quàm civilis,
in quibusdam una sola, scilicet naturalis vel
civilis tantùm, redditur à Schardio in lexico,
verb. obligatio oritur, his verbis: Cum introductæ
jam essent multæ commerciorum formæ,
naturalis ratio, ac imminens rerum necessitas
dictabat, æquum & bonum esse, ut
constituerentur obligationes, ne quis in hujusmodi
mutuis negotiationibus, secundùm
humani affectûs inconstantiam, cum detrimento
alterius temerè variaret, imò magis,
ut adstringeretur unusquisq; ad id, quod semel
placuisset, servandum. Unde generaliter
introductum est naturæ vinculum, id est,
naturalis obligatio. Ut rectissimè videatur dixisse
Ulpianus in *l. 1. in princip. ff. de pactis.*
(Quid enim tam congruum est fidei humanæ,
quàm ea, quæ placuerunt inter eos, ser-
65 vare?) Verùm † naturalis ratio, omnium
rerum optima moderatrix, cum tam immensa,
& varii discriminis essent hominum negotia,
& facta, facilè suasit, adeoq; propter necessitatem
exegit, ne eôdem modô omnes ex
omnibus negotiis passim obligarentur. Est
enim inconvincibile axioma, dissimilia non
rectè simili jure censeri. Quare legislatores
medium quoddam, ac temperamentum in rebus
observantes, delectum adhibuerunt intro-
66 ducendæ obligationis, hôc ordine. Primùm, †
in conventionibus secundùm prædictas formas
consummatis, tam efficax vinculum admiserunt,
ut executionem quoq; decernerent
in invitos & recusantes. Et hæc obligatio,
secundùm naturæ rationem, & hominum authoritatem
producta, meritò est dicta naturalis
& civilis; exequendi verò adminiculum,
67 actio. Deinde † in illis articulis, in quibus
naturæ ratio non palàm accederet, apparente
tamen aliquâ causâ ad usum humanum necessariâ,
constituerunt autoritate suâ, Legisq;
præscriptô obligationem quandam, ac inde
civilem, seu legitimam nuncupârunt, utiq;
tam efficacem, ut exigi posset per actionem.
Sic Paulus accipi vult in *L. legitimâ conventio.*
Ulpianus in *L. jurigentium. ff. de pactis.* De-
68 nique † in illis speciebus, quæ non tam prægnantem
causam in se continere videbantur,
ut ad necessitatem exequendi trahendæ essent,
ne nimis rigida omnium dictorum introduceretur
actio, cum nec illas nominatas
servemus ut oportet, optimo temperamento
reliquæ omnes conventiones sub naturali obligatione
propter consensum, sine executione
tamen actionis, relictæ sunt, solùm ut exceptionem
parerent. Ulpian. *in d. l. jurigentium*,
sed cum nulla, inquit, subest causa præter
conventionem, hîc constat non posse constitui
obligationem. Igitur nuda pactio obligationem
non parit, sed parit exceptionem,
hoc est, naturalem defensionem. Hæc Schardius.

Quamvis † autem in Not. tertio & quar- 69
to habuerimus exempla, ubi obligatio naturalis
& civilis seorsim spectatæ inefficaces
sunt: tamen si adminiculum naturale, vel civile
accedat, postea efficaces redduntur, quod
lubet majoris claritatis causâ unô alterôvé
exemplô ostendere.

In primo exemplo † Notandi tertii audi- 70
vimus, pactum nudum producere tantùm
obligationem naturalem, adeoq; inefficacem;
nihilominùs si pactum annectatur contractui,
si geminetur, si rei traditio, chirographum,
juramentum, stipulatio accedat, hæc adminicula
& fomenta nuditatem tollunt, & ut loqui
solemus, pacta vestiunt, in contractum transformant,
sicq; efficacem obligationem producunt,
Schrader. *n. 25.* Sigism. Witt. *v. secundo
principaliter assistendo.* Wesenb. *in parat. ff. de pact.
n. 9. paulò ante §. qua a pacta, & in d. §. circa f.*
naturalem quidem propter consensum; civilem
propter approbationem juris civilis,
Schneid. *n. 11.* Schrad. *n. 25.* Sigism. Witt. *loc.
cit.* Sic si pactum accedat super testamento
minùs solenni, efficax obligatio nascitur, secundùm
Eman. Soar. *lit. E. commun. conclus.
num. 37.*

In exemplo † primo Notandi quarti au- 71
divimus, chirographum spe numerationis
scriptum inducere tantùm obligationem civilem;
nihilominùs si posteà biennium sit elapsum,
efficax redditur obligatio illa, propter
adminiculum & lapsum temporis, & secundùm
aliquos inducitur obligatio quoque naturalis,
Gothof. *in addit. ad Schneid. n. 7. de literar. obligat.*
non quidem propter consensum,
sed propter aliam æquitatem juris gentium,
Schrad. *n. 26.* fortassis propter pœnam negligentiæ,
quia neq; pecunias, neq; chirographum
tanto tempore repetiit.

Verùm hæc quæstio altiorem indaginem
requirit, quam magis examinabimus infrà *de
lit. obligat. n. 34. cum mult. seqq.* Nobis sufficiat
ex hactenus allatis didicisse, quæ obligatio
efficax dicatur, & quæ inefficax; item, unde
efficacia ista originem trahat. Nunc istis prænotatis,
præsuppositis, & intellectis ad textum
nostrum redibimus, & videbimus aliquid.

DE

De Definitione obligationis.

SUMMARIA.

1. *Quomodo definitur obligatio?*
2. *Quid sibi vult vox vinculum?*
3. *Cur dicitur vinculum juris?*
4. *Quid volunt verba: quô necessitate adstringimur?*
5. *Quid ista: alicujus rei solvendæ? Quid res, solutio?*
6. *Quomodo per istas voces differunt obligationes ab aliis rebus incorporalib. & per verbum adstringimur?*
7. *Quid volunt verba: secundùm nostræ civitatis jura?*
8. *Quæ obligatio hîc definitur? ratio r. 2. 3.*

1. OBligatio † ab Imp. in textu nostro definitur, quod sit juris vinculum, quô necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundùm nostræ civitatis jura; h. e. est jus aliquod ortum ex contractu vel delicto, quod adstringit hominem ad solvendum, & præstandum, quod debet, sive rem vel factum, de quo convenit, contrahendô, sive etiam pœnam, quam incurrit, delinquendô.

2. Primo autem dicitur, †quod sit *vinculum* sive nexus, quæ vox generalis est, & obligationi tam efficaci, quàm inefficaci, tâ largè, quàm strictè sic dictæ; imo etiam vinculo materiali convenit, & proinde generis locô ponitur. Nā quicquid alterum ligat, tenet, & vincit, illud in genere loquendô vinculū dici solet; quô sensu etiam compedes, pedicæ, manicæ, funes, &c. & ipsa custodia dicuntur vinculum: matrimonium dicitur vinculum, quô conjuges inter se copulantur; sic quoque cognatio dicitur nexus sanguinis, vinculum necessitudinis; loquuntur etiam ICti aliquandode vinculo affinitatis, familiæ, vinculo religionis, & sic deinceps de aliis similibus vinculis, vide Schard. *in lex, v. Vinculum.*

3. Dicitur secundò: † quòd obligatio sit vinculum *juris*, quæ vox licet ipsa quoq; satis adhuc generalis sit, ponitur tamen hîc locô differentiæ, nam per eam distinguitur obligationis vinculum ab aliis vinculis materialibus, & corporalibus; est enim jus aliquid incorporale, & ea de causa etiam obligatio inter res incorporales numeratur, §. 2. *Inst. de reb. corp. & incorp.* ubi dicitur: licet id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale sit; veluti fundus, pecunia &c. tamen ipsum jus obligationis incorporale est. Alii hanc voculam *juris* putant esse positam ad differentiam *æquitatis*, ut nimirum per eam excludatur vinculum æquitatis, de quo subinde in jure nostro fit mentio, *L. 95. §. naturalis, ff. de solut.* quod adstringit quidem, sed non necessitate, est enim secundùm Giphanium *h.* idem quod vinculum naturale, sive obligatio naturalis. Alii existimant positam esse ad differentiam facti, quomodo sæpe in legibus nostris sibi invicem opponuntur jus & factum, ut cum disputatur, an possessio, item consuetudo juris sit, vel facti? Hôc sensu contractus quoque, prout est in fieri, & prout celebratur, facti esse dicitur, nam emere v. g. mutuare, commodare, stipulari &c. & similia alia in facto, sive actu & exercitio hominis consistunt; ex quibus deinde celebratis oritur aliquod jus, nimirum obligatio, Schn. *hic, n. 15.* Id. §. *possidere, n. 9. Inst. de interdict.* hôc sensu vera quoq; est regula illa: Ex facto jus oritur, Welenb. *hic. n. 2.* Schn. *d. n. 15.* nam quando contrahimus, vel delinquimus, exinde statim jus obligationis nascitur.

Dicitur tertiò: † *Quô necessitate adstringimur*; quibus verbis continetur vis & officium obligationis, quod in eo consistit, ut invitos etiam & nolentes necessariò adstringat, & cogat, proditô in eum finem remedio actionis, Ant. Matth. *disp. 17. thes. 2.* nam si obligamur, reddimur debitores; non est autem in arbitrio debitoris, utrùm debeat, *L. à Titio, 108. ff. de V. O.* sed debitor dicitur is, à quo invito exigi potest: *L. debitor, 108. ff. de V. S.* quamvis enim nulla obligatio (propriè sic dicta) possit consistere, quæ non ex voluntate statum capiat, *d. L. à Titio*; & licet ab initio libera potestas cuique sit habendi vel non habendi contractus, sese obligandi vel non; tamen semel constitutæ obligationi adversariò non consentiente nemo facilè renunciare potest, *l. sicut, 5. C. de O. & A.* Schn. *n. 18.* & quæ ab initio sunt voluntatis, deinde fiunt necessitatis, *L. in commodato, 17. §. sicut, 3. ff. commodati.* Ex quô à contrario sequitur: si necessitas nulla subsit, quòd tunc neque obligatio sit; hinc sub hac conditione: *si volam*, nulla sit obligatio, pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis, *L. sub hac, 8. ff. de O. & A.* 4.

Dicitur † quartò: alicujus *rei solvendæ*: & hic est effectus & finis obligationis, ut per eam aliquid solvatur; quia autem verbum *rei* & verbum *solutionis* generalia sunt, generaliter quoque sunt intelligenda, ut non tantùm de re aliqua danda, sed etiam de faciendo intelligantur, Giphan. *hic.* Schn. *n. 22.* Gothof. *ibid.* nam *Rei* verbum omnes res complectitur, & ad factum quoque extenditur, *L. res, ff. de V. S. L. 1. ff. de reb. cred.* Schn. *n. 23.* Schrad. *n. 5.* Simili quoque modô verbum *solutionis* latissimè patet, & omnem præstationem, omnemque satisfactionem quocunque modô factam compleсti- 5.

plectitur, *L. solutionis, 54. §. solution. ff. de solut. L. solutionis, ff. de V.S.* Schrad. *n.5.* Gothof. *ad Schn. n.22.* Ideò autem his generalibus verbis Imp. fuit usus, ut omni obligationi, sive ex delicto, sive ex contractu, sive ex alia æquitate descendat, conveniant, Schrad. *num. 4.* non enim modò ad pecuniam, vel rem aliam, sed etiam ad pœnas reip. persolvendas obligari possu-
6. mus, Wesenb. *num. 4.* Utut autem † verba ista generalia sint, notat tamen Giphanius, differentiam ex illis elici posse inter obligationes, & reliquas res incorporales. Nam aliis illis rebus (quales sunt v. g. hæreditates & servitutes) jus aliquod in rem aut dominium: obligatione autem tantùm jus ad rem, & necessitas ad dandum aliquid acquiritur. Unde ait IC. obligationum substantiam non in eo consistere, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, *L. 3. ff. de O. & A.* Eandem differentiam colligit Schn. *n. 19.* ex verbo *adstringimur*, quia quando quis mihi ex emptione v. g. obligatur, non statim acquiro dominium rei emptæ, & jus in re, quia traditionibus non nudis pactis, i. e. conventionibus & contractibus (ita enim nuda pacta hôc locô sumuntur, pro contractibus nondum traditione firmatis) dominia rerum transferuntur. *L. traditionibus, C. de pact.* sed acquiro tantùm jus ad rem, h. e. obligationem, virtute & vigore cujus possum venditorem cogere, ad rem mihi venditam actualiter tradendam, & dominium per traditionem transferendum. Hôc sensu & non aliô verum quoque est, contractus quosdam esse habiles ad transferendum dominium, non quidem proximè & immediatè, sed mediante solutione, præstatione vel datione, adquam faciendam cogere debitorem meum possum, propter obligationem ex contractu descendentem.

7. Dicitur quintò & ultimò: † *secundùm nostræ civitatis jura.* Ratio secundùm Theophilum; quia non omnis debiti solutio valida est, & utilis per se, nisi secundùm jura fiat, veluti si pupillo solveretur, vel ipse solveret, absque tutoris auctoritate, ita quoque intelligit verba ista Giphanius. Aliter verò Schneidewinus, ut nimirum sensus sit, obligatum cogi ad solutionem, non ut is, cui debetur, factô propriô possit extorquere solutionem, sed secundùm Romanæ civitatis jura, i.e. per actiones à jure Romano inventas, & per ordinaria judicia introducta; Anton. Matth. *disput. 17. thes. 2.* juxta regulam suprà à nobis allegatam: nemo quicquam propriâ auctoritate, & vi quâdam, sed legitimis actionibus persequi & petere debet, *L. extat. 13. ff. quod met. caus.* Nam ex contractu vel delicto oritur obligatio, ex obligatione actio, per quam ea, quæ virtute obligationis debentur, petimus & persequimur. Adhuc aliter ea verba exaudit Schraderus *n. f.* & ideò putat adjectum esse *secundùm nostræ civitatis jura &c.* quia si lex civilis prohibeat, vel reprobet aliquem contractum, vel actum, ex ea neque civilis, neque naturalis obligatio oritur, ut suprà à nobis indicatum.

His ita explicatis facilè colligere † possu- 8.
mus, hanc definitionem ab effectu & officio desumptam esse, Myns. *in f.* Schn. *num. 8.* & non nisi efficaci obligationi, i. e. naturali & civili simul competere, Schrad. *num. 6.* Wes. *n. 1.* Idem *in parat. n. 6. ff. de O. & A.* Schneid. *n. 7.* Myns. *n. 18.* Ratio secundùm Wesenb. quia talia sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis: *Gl. in c. cum non, 31. §. ult. v. prohibemus, ext. de decim.* prædicatum autem, i. e. ipsa definitio ostendit, hîc agi de obligationibus, quæ non modò naturâ, sed etiam jure civili sunt efficaces, quare intelligemus hîc eam obligationem definiri, quæ & naturâ & jure constat, Wolf. *h.* Ratio alia secundùm Schn. *num. 7.* quia in dubio verba in potiori significatu sunt accipienda, *L. 1. §. qui in perpetuum. junct. Gl. in v. domini. ff. si ager vectig. vel emphyt.* E. definitio de potentiori obligatione, utrâque scilicet simul junctâ intelligi debet. Ratio tertia secundùm Myns. *num. 18.* quia neque naturalis sola, neque sola civilis habet illam necessitatem solvendi; is enim verè & propriè dicitur obligatus, à quo debitum jure exigi potest; at is qui naturaliter tantùm obligatus est, compelli ad solvendum nequit, cum nulla adversus eum detur actio: pari ratione tametsi concedatur actio adversus civiliter obligatum, tamen solvere non cogitur, cum tutus sit exceptione; qui verò utrôque modô obligatus est, is ad solvendum cogi potest, quia ut suprà audivimus, obligatio mixta tam actionem quàm exactionem producit. An detur quandoque obligatio efficax, quæ parit actionem, sed non exactionem, vide Myns. *§. pen. n. 13. Inst. quod cum eo, & ibi* Harp. Wesenb. *n. 7. Eund. in parat. n. f. ff. ad SC. Macedon.*

Ad §. Omnium autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Unde desumitur prima divisio obligationum?*
2. *Quotuplex?* 3. *Quæ ratio divisionis hujus?*
4. *Obligatio civilis hôc locô quæ?*
5. *Prætoria quæ?*
6. *Obligatio civilis quotuplex?*
7. *Exempla approbata obligationis.*

8. Exem-

8. Exempla inventa oblig. civilis.
9. Obligationes à Pratore inventa quales?
10. Quid si obligatio oriatur ex consuetudine? quibusnam annumeratur?
11. Quid si ex statuto?
12. Quid si Dux vel Marchio faciat statutum?
13. Quis usus hujus divisionis?

1. POst definitionem † obligationis videa-
mus divisiones, quas Imp. sub hoc tit.
pertractat, quarum prima desumitur à
partibus juris, Schrad. *num. 1.* Mynſ. *num* 1.
Schn. *num. 1.* secundùm quam omnis obliga-
2. tio (efficax nimirum & juris Romani) aut † ci-
vilis est, aut honoraria, sive, quod idem est,
3. prætoria. Ratio† hujus divisionis est, quia
ipsum jus Romanum in hæc duo genera didu-
citur, videlicet civile strictè & propriè sic
dictum; atque prætorium, per *L. jus autem, 7. ff.*
de Just. & jur. Wesenb. *h. num. 7.* secundùm
quam divisionem multa alia in jure sic dividi
solent; ita enim testamentum aliud civile di-
citur, aliud prætorium, *§. 1. Inst. de testam. ordi-
nand.* sic successio ipsa, sic actio, *§. sed ista. infrà,
de action.* Giph. *hic*, & consequenter etiam obli-
gatio, quæ mater est actionis, saltem persona-
lis, vid. *infrà §. 3. de actionibus.*

4. Civilis † obligatio (prout opponitur obli-
gationi non naturali tantùm, de qua suprà,
sed prætoriæ,) dicitur illa: quæ à jure civili (i.
e. vel ex lege 12. tabularum, vel ex SCtis,
vel plebiscitis, vel constitutionibus Princi-
pum, vel responsis prudentum) inventa, aut
5. à jure civili comprobata est. Prætoria † verò
sive honoraria (nam jus prætorium honora-
rium dicitur ex magistratûs honore, *§. Prato-
rum quoque. Inst. de I. N. G. & C.* Mynſ. *h.*) quam
Prætor ex sua jurisdictione, sive edicto suo in-
troduxit.

6. Ex quibus † facilè colligere possumus, du-
plicem esse civilem obligationem, aliam legi-
timam, sive à jure civili inventam, aliam verò
juris gentiũ, à jure civili nõ inventam, sed ap-
7. probatam, Giph. Hujus generis † obligationes
(videl: non inventæ sed approbatæ) sunt il-
læ, quæ ex commerciis sive contractibus ju-
ris gentium descendunt, v. g. ex empto, loca-
to, Wesenb. *num. 8.* mutuo, deposito &c. Gi-
phã. *&c.* quamvis enim à jure gentium sint in-
ventæ, tamen jure civili dicuntur confirmatæ
& comprobatæ, Mynſ. *num 1.* quia in civita-
tem Romanam sunt receptæ, & quia actionem
juris civilis ex firma obligatione producere
jubentur, Wesenb. *num. 8.* Similiter pleræq;
obligationes ex maleficiis descendentes à jure
gentium inventæ, & tamen approbatione ju-
ris civilis sunt, Schrad. *hic. num. 4.*

8. Obligationes † à jure civili inventæ, sunt
v. g. obligatio ex lege 12. tab. de pauperie:
de qua infrà sub *tit. 9. si quadrup. pauperiem &c.*
item obligatio legis Aquiliæ, à Tribuno ple-
bis, & sic plebiscito inducta, de qua *infra l. 4.
tit. 3.* obligatio ex SC. Trebelliano de qua *lib.
2 tit. 23.* obligatio ex constitutione Justiniani
L. si quis argentum. C. de donat, de qua *sup. §. 2, de
donat.* huc quoque spectat stipulatio, de qua
infra, tit. 16. contractus emphyteuticus, de quo
§. 3. inf. de locat. & conduct. obligatio literarum,
sive contractus nominum, de quo *infra, tit. 22.*
Schrader. *n. 2. & 3.* & sponsalitia largitas, de
qua sup. *§. 3. de donat. & in pr. auth. de sponsalit. lar-
git.* Schneid. & Giphan. *6.*

Obligationes † prætoriæ, sive à Prætore in- 9.
troductæ sunt, v. g. obligatio orta ex furto
manifesto, de qua *infra. l. 4. tit. 1.* obligatio orta
ex injuria verbali, de qua *eod. lib. tit. 4.* Schn. *n.
3.* & innumerabiles aliæ ex delicto descen-
dentes, Giph. ad quod genus pertinent omnes
illæ obligationes, ex quibus datur actio in fa-
ctum, Wesenb. *n. 8.* Giph. *v. pratoria.* Ex con-
tractu etiam aliquæ, sed perpaucæ, ut ex con-
stituto, de quo infrà, *§. de constituta, 9. Inst. de act.*
item de peculio, institoria, &c. de quibus *infrà,
l. 4. tit. 7.* ex jurejurando, de qua *§. item si quis,
11. Inst. de action.* & ex pignore sive hypotheca,
de qua infra §. item Serviana. 7. Inst. d. T. & si quæ
sunt similes, Mynſ. nam ubicunq; Prætor ali-
quam obligationem introduxit, illa prætoria
sive honoraria dici potest, Schneid. *num. 3.* de
quibus *à §. 3. usque ad 13. infrà, de actionibus* age-
mus.

Civilibus † obligationibus annumerant Dd. 10
omnes obligationes ortas à consuetudine,
quales sunt feudum, contractus libellarius, &
precaria, Schrader. *hic. n. 5.* Schn. *n. 4.* Ratio:
quia consuetudo jus civile dicitur; *L. de qui-
bus. 32. ff de LL.* (quando nimirum est gene-
ralis, secus si specialis, tunc enim reputatur
pro statuto, Wesenb. *n. 9. ff. de LL.*) item † ob- 11
ligationes ortas ex statutis eorum, qui supe-
riorem non recognoscunt, nam etiam statuta
Jus Civile dicütur, per *§. sed jus quidem, Inst de I.
N. G. & C. & L. omnes populi. ff. de Iust. & Jur.*
Schrad. *h. n. 5.* Schn. *hic. n. 4.* Id. *§. sed ista. n. 7.
de act.* Id. *§. septima autem, n. 5. Inst. de bon. possess.* Ra-
tio: quia illi, qui non agnoscunt superiorem,
sunt locô Imperatoris, Wesenb. *n. 3. C. de LL.*
Oldendorp. *class. 2. act. 9. q. 4.* Coler. *p. 2. cap. 3.
num. 332.*

Prætoriis † obligationibus annumerant 12
eas, quæ oriuntur ex constitutionibus eorum,
qui recognoscunt superiorem, v. g. Ducum,
Marchionum, Comitum, item civitatum,
quandoquidem & constitutiones illorum jus
prætorium dicuntur, Schrad. *num. 6.* Schn. *n. 5.*
Ratio: quia ut sic illi sunt locô Præsidum, jus
autem prætorium includit edicta Prætorum,
Præsidum & Ædilium. Quamvis Wesenb. *in
addit. ad Schn.* velit eas haberi locô constitu-
tionis in suo saltem territorio; *per L. formam.
2. C. de off. prafect. pratorio.* nam quilibet in suo
territorio locô Imperatoris est; Wesenbec.

num. 3. C. de LL. quod an verum sit, ostendi in summa juris publici, *tit. 4. de statib. Imp. §. 5. q. 9. & tit. 6. §. 4. q. 11. resp. 2. & 3.*

13 Utrùm autem obligatio † aliqua sit juris civilis, an verò prætoria, non est quæstio tantùm de lana caprina, vel de nomine, sed maximi momenti. Ratio: quia actiones descendentes ex obligatione civili, sunt perpetuæ, & durant 30. annis; descendentes autem ex obligatione honoraria, plerumque tantùm annuæ, Schrad. *n. 7.* Schn. *n. 6.* Mynſ. *n. 1.* Rationem rationis audiemus infrà in sede ordinaria, *tit. de perpet. & temp. action.*

Ad §. Sequens divisio. Final.

SUMMARIA.

1. *Quæ est secunda divisio obligationum?*
2. *Quæ ratio ejus?*
3. *Cur primò locò agatur de iis obligationibus, quæ ex contractu sunt?*

1. Altera obligationum † divisio desumitur à causa proxima, ex qua oriuntur, sive ab actibus hominum: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, ex maleficio, aut ex quasi maleficio, vide *L. 1. §. 1. ff. de O. & A.*

2. Ratio hujus † divisionis assignatur à Wesſ. talis: ars imitatur naturam, E. sicut (in rebus naturalibus) prima causa non agit absque secunda: ita nec lex, nec magistratus tanquam causa remota actionum confirmant obligationes, quæ non propriis viribus, hoc est, ex causa efficiente propinquiore, puta conventione consistunt, *L. obligationes. 27. ff. de O. & A.* quare superiori divisioni hæc rectè subjicitur, ut enim est duplex causa efficiens obligationis, una remotior juris, (civilis vel prætorii,) de qua superior divisio procedit; altera propinquior, quæ facti est, (scilicet contractus, vel delictum, &c.) ita duplicem hinc manare divisionem consentaneum est.

Exinde rectè deducit Schrad. *h. n. 1.* aliud esse contractum & maleficium, aliud obligationem ex contractu & maleficio descendentem, quia obligatio est jus, contractus vero & delicta facti sunt; quemadmodum ergò ex facto jus oritur; *L. si ex plagis. 52. §. in clivo, ff. ad L. Aquil.* ita ex contractu & delicto obligatio.

Ad Versic. Prius.

3. Primò † locò videbimus de iis obligationibus, quæ ex contractu sunt. Ratio secundùm Wesenbecium, quia hactenus Imperator egit de modis acquirendi dominii, hæ autem propiùs contingunt dominii rerum acquisitionem, & earundem commutationem, quàm obligationes ex delicto ortæ.

GENERALIA QUÆDAM DE CONTRACTIBUS.

SUMMARIA.

1. *Generalia præ specialibus tractanda.*
2. *Definitio & divisio prima sunt principia.*
3. *Definitionis, 4. Divisionis usus & utilitas.*
5. *Definitiones exactæ in jure vix reddi possunt.*
6. *Definitio contractûs.*
7. *Contractus cur dicatur conventio?*
8. *Contractus facti potiùs dicitur, quàm juris?*
9. *Contractus cur à Labeone dicatur ultrò citroq; obligatio?*
10. *Effectus quandoq; pro causa, & causa pro effectu ponitur.*
11. *Conventionis vox distinguit contractum à quasi contractu & delictis.*
12. *Contractus quare dicatur conventio legitima?*
13. *Quare duorum pluriumve?*
14. *Quare super re certa?*
15. *Contractûs causa finalis.*
16. *Definitiones à natura rei sumenda.*
17. *Contractus propriè dicti mutuam obligationem pariunt.*
18. *Impropriè & latè accepti obligationem ex unâ tantùm parte.*
19. *Divisio contractuum in 4. species.*
20. *Unde nascantur quadripartita divisiones in jure?*
21. *Origo contractuum remissivè.*
22. *Causa primæva contractuum est Jus Gentium.*
23. *Ratio naturalis contractuum. 26.*
24. *Distinctio dominiorum unde orta?*
25. *Rerum & officiorum communicatio unde?*
27. *Dilectio proximi quomodo per contractus exerceatur?*
28. *Societas humana quomodo per contractus conservetur?*
29. *Pax & tranquillitas quomodo per contractus alatur?*
30. *Ratio & harmonia singulorum contractuũ.*

31. Em-

31. Emptionis.
32. Permutationis.
33. Locationis, mutui, commodati.
34. Precarii, donationis, depositi, mandati.
35. Numerus contractuum.
36. Cur Imp. non agat de precario & donatione?
37. Cur non de permutatione?
38. Permutationis nomen generale est.
39. Digressio ad contractus in specie.
40. Methodus & modus tractandi.

1. QUONIAM † generis cognitio debet præcedere cognitionem speciei, *argt. §. his igitur, Inst. de J. & J.* & non nisi cognitis generalibus ad specialia descendendum, Bart. *ad L. 1. ff. si cert. pet.* ideò & nos, priusquam ad species contractuum descendamus, principia quædam generalia præ-
2. mittemus. Inter prima † autem principia, quæ pleniorem tractatum præcedere debent, meritò numeramus definitionem, & divisionem, *argt. §. 2 & 4. Inst. de J. & J. K. argt. pr. & §. 1. Inst. de testam.* Schicard. *in jur. Instit.*
3. *disp. 5. thes. 1. lit. e.* Ratio: quia † omnis, quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci, ut intelligatur, quid sit id, de quo agitur, post Cicer. Nicol. Vigel. *in paradox. 1.* Definitio enim magnum lumen omnibus materiis addit, & ex ignorantia definitionis nulla materia bene intelligi, aut cognosci potest, Schrader. *in tract. suo de contract. tit. de duob. reis, n. 4.*

4. Similiter † divisio ipsius rei difficultatem explicat: divisa commodiùs & faciliùs percipiuntur: divisimq; traditum, est magis clarum, & magis capax, *§. sed ne inprimis, 3. Inst. de legat.* Fab. *super rub. de action.*

5. Et quamvis omnis † definitio in jure periculosa sit, *L. omnis, 202. ff. de R. J.* atque hæc ipsa fortassis causa fuerit, quare Imp. Justinianus à definiendis contractibus abstineret: nihilominùs ne non constitutâ definitione veluti in ignota terra versemur, nos definitionem aliquam, non quidem adeò exactam, & ad amussim dialecticam fabrefactam (super qua multi ex Doctoribus nostris, inprimis verò Harprecht. & Bocerus inter se altercantur, *§. sequens, 2. n. 10. & seqq. Inst. de obligat.*) sed aliqualem tantùm descriptionem adducemus. Ratio: quia nos non profitemur juris scientiam, sed prudentiam; prudentiùs autem non agemus, quàm si inanes verborum contentiones, minutias istas, & scrupulositates sciolis & logicis reliquerimus. Putamus ita-
6. que contractum † non adeò malè per genus & differentiam ex quatuor causis petitam in hunc modum describi posse: quòd sit conventio legitima duorum pluriumvé, super re certa ad hoc interposita, ut ex ea vel uterq; contrahentium, vel alteruter obligetur.

7. Diximus primò: quòd sit † *conventio*, quæ vox obtinet locum generis. Rationem reddit Ulpian. *in L. 1. §. 3. ff. de pactis.* quia conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendiq; causâ consentiunt, qui inter se agunt, Nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis lucis in unum colliguntur, & veniunt: ita & qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, idest, in unam sententiam decurrunt. Ratio alia: quia ad hoc, ut contractus subsistat, debet conventio sive consensus inter contrahentes intervenire, juxta illud Pedii: nullus est contractus, qui non habeat conventionem, *d. L. 1. & 3.* & contractus absque consensu nullus est. Sive enim venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusq; consentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non potest, *L. in omnibus, 55. ff. de O. & A.* Ex quo infertur: si contrahentes dissentiant in specie contractûs, quòd non nascatur obligatio, *L. si ego, 18. ff. si cert. pet. L. 9. in pr. ff. de contrah. empt.*

Ratio adhuc alia, cur hæc vox *conventio* locô generis ponatur, est ista: quia contra-
ctus † facti potiùs dicitur, quàm juris, per *L.* 8
consilio, 7. §. f. ff. de curat. furios. Schrader. *in tract. suo de contract. §. sequens divisio, n. 3. de obligat.* Gothof. *ad L. Labeo, 19. verb. ultrò. ff. de V. S.* hoc est, in facto, non in jure consistit, & proinde locô generis non jus, (ut in definitione obligationis) sed factum, adeoq; conventio ponitur.

Ratio autem † quare Labeo in *L. 19. ff. de* 9
V. O. contractum dicat esse *obligationem*, est ista: quia sicut in genere ex facto jus oritur, *L. si ex plagis, 52. §. in clivo. ff. ad L. Aquil.* ita in specie obligatio ex contractu nascitur; (nam quando homines contrahunt, promittunt, emunt, vendunt, locant, conducunt, &c. ex hujusmodi factis quoddam jus, quod obligationem nominamus, proficiscitur, Harp. *n. 34. §. sequens. 2. Inst. de obligat.*) cum ergò
sæpè † aliàs in jure (ubi ad argutias dialecti- 10
cas non tam probè attenditur,) effectus & causatum pro causa, & causa pro effectu ponatur, *L. hôc jure, 19. §. non potest, ubi* Paul. de Cast. *ff. de donat.* Harp. *n. 39.* Wesenb. *obsd. n. 3.* non est mirum, quòd subinde inter se obligatio & contractus confundantur.

Licet autem † *conventionis* vocabulum ge- 11
nerale sit: nihilominùs tamen non ita latè patet, ut non etiam contractum à quasi contractu, à delicto & quasi delicto secernat, Schrad. *n. 6.* Harp. *n. 6.* ubi Rationem reddit: & si enim ex his, sicut ex contractibus, obligatio oriatur: in iis tamen obligatio sine ulla conventione constituitur, ut suô locô pluribus dicetur.

Diximus secundò: conventio † *legitima*, 12

quæ

quæ vox denotat causam formalem. Ratio: quia nisi contractus habeat formam atque solemnitatem à legibus requisitam, vel etiam lege permittente fiat, nullus est, Schrad. *n. 4.* juxta vulgares regulas: Quæ fiunt contra jus, pro nullis & infectis habentur, *c. qua contra, 64. de R. J. in 6.* Paria sunt aliquid omninò non fieri, & illegitimè vel imperfectè fieri, *arg. L. quoties, 6. ff. qui satisd. cog.* Solennitatibus debitis omissis actus redditur frustratorius: Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum videri volumus subsecutum inter eos, qui contrahunt lege contrahere prohibente, *L. non est dubium, 5. C. de LL.*

13 Diximus † tertiò: *Duorum pluriumvé*, quæ voces denotant causam efficientem contractûs. Ratio: quia unus & idem secum contrahere non potest, Harp. *n. 7.* juxta regulas: Nemo potest sibi ipsi debere, aut obligari, *argt. §. sic itaque. 15. Inst. de act. ubi Dd.* Agens & patiens debent esse discreta, *argt. L. Prætor, 4. ff. de tut. & curat.*

14 Diximus † quartò: super *re certa*, quæ voces spectant ad causam materialem, & hanc Rationem habent: quia sicuti accidens sine subjecto, *L. 4. §. 1. ff. de act. empt.* ita contractus sine re non consistit, quæ dari fierivé aut præstari debet, *argt. L. 8. ff. de contrah. empt.* Certa autem ideo esse debet, quia incertitudo (quæ nullis certis finibus continetur) omnem dispositionem vitiat, *L. ita stipulatus. 115. in pr. ff. de V. O. & ibi* Wes. *in parat. n. 14.* nisi facilè declarari possit, Id. *n. 3. de alim. legat.* Differt etiam in hoc à transactione, quæ super re dubia & incerta interponitur.

15 Diximus † quintò: *ad hoc interposita &c.* quæ voces significant finem & effectum, ac proinde differentiam etiam aliquam inducunt. Ratio: quia actus distinguuntur à finibus, *L. qui injuria, 53. ff. de furt.* & finis designat, qualis res censenda sit, Gail. *2. obs. 53. n. 7.* Etenim contractum hac de causa celebramus, ut alterum obligemus ad aliquid dandum, præstandum, vel faciendum, v. g. in emptione ad tradendam mercem, & solvendum pretium: in locatione ad concedendum usum, & præstandam mercedem: in mandato ad præstandas operas & officium, & sic deinceps. Ratio alia, cur has voces definitioni inseruerimus, est ista: Quia † à natura rei cujusq; sumi definitiones oportet, Gothof. *ad L. 3. in pr. ff. de O. & A.* atqui contractuum & obligationum substantia sive natura in eo consistit, ut alium nobis obstringant ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum, *d. L. 3.* E. &c.

16

17 Diximus † sextò & ultimò, *ut ex ea vel uterque, vel alteruter contrahentium obligetur.* Ratio: quia licet illæ tantùm conventiones propriè & strictè loquendô dicantur contractus, quæ pariunt ultrò citroq; obligationem, & ut Græci loquuntur, mutuum, synallagma, *d. L. Labeo, 19. ff. de V. S.* (fortè ideò: quia contrahere idem est, quod constringere, aut obstringere sibi alterum, vel contra, vicissim, mutuò aliquid agere ad obligationem, ein bündliche hin und wieder Handlung / Oldend. *class. 4. in pr.* in omni autem contractu sunt duo contrahentes. Ergò in omni contractu debent esse duo obligati vel obstricti,) tamen quia communis JCtorum usus est, ut istô terminô *contractus* † promiscuè conventiones tam 18 ex una parte, quàm ex utraq; obligatoriæ significentur, quemadmodum ostendit Harp. *n. 16. & seqq.* ideò & nos eundem sequi, & definitionem nostram eidem conformare voluimus. Ratio rationis: quia communis loquendi usus derogat proprietati verborum; *l. Labeo, 7. §. 2. ff. de sup. legat.* & talia sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis, *L. fundum, 3. in pr. ff. de instruct. vel instrum.* Cum igitur prædicata, id est, conventiones, quæ ab Imp. Justiniano in Institutionibus recensentur, & de contractu prædicantur, videlicet mutuum, depositum, commodatum, pignus, stipulatio, emptio, venditio, &c. sint partim ex utroque, partim ex uno tantùm latere obligatoriæ: ideo contractus ipse (tanquam subjectum) sic erat definiendus, ut omnibus omninò prædicatis, tam his, quàm illis conveniret.

(Vide ad longum Mantic. *de tacit. & ambig. conv. lib. 1. tit. 3. per tot.* ubi definitionem Labeonis rejicit, & ad longum disserit, an contractus propriè dicatur, qui ultrò citroq; non ponit obligationem.)

Absolutâ ut sic definitione proximum est, ut ad divisiones † contractuum progrediamur, quarum licet plures reperiantur recēsitæ à Schneid. *n. 4. & seqq.* Harp. *n. 20. & seqq.* tamen una tantùm ab Imp. Justin. in *§. sequens. versic. harum æque, Inst. de obligat.* affertur, juxta quam contractus alii re constare dicuntur, uti mutuum, indebitum, commodatum, depositum, pignus: alii verbis, uti stipulatio: alii literis, uti obligatio literarum: alii denique consensu, uti sunt emptio & venditio, locatio & conductio, societas & mandatum, de quibus omnibus, quia Imp. in *tit. 14. cum seqq. & JC. in L. 1. §. 1. & seqq. ff. de O. & A.* agit, ideò & nos similiter ex ordine agemus. Ratio hujus divisionis à Schradero redditur talis: quia omnes contractus formam atque perfectionem suam accipiunt vel re, vel verbis, vel literis, vel consensu, & horum aliquid ad perfectionem sui præcipuè requirunt, Wesenb. *in parat. n. 7. ff. de oblig. & act.* Ratio quare † 20 hæc divisio sit quadripartita, cum tamen omnis bona divisio debeat esse bimembris, est hæc: quia legibus amica simplicitas, non difficultas, *§. sed quia, 7. sup. de fideicom. hæred.* Quamvis enim contractus potuerint in duo membra dividi, & postea subdividi, (quemadmodum ostendit Wesenb. *in Isag. lib. 3. n. 10.* aliter Schickard. *in jure Instit. disp. 12. thes. 2. lit. d.* ad-

d. adhuc aliter Joachimus Hopperus Phrysius, vir doctissimus, in tractatu suo, quem *συναλλαγμάτων* inscripsit, (quem nos semper posthac in materia contractuum intelligemus; quoties hujus auctoris meminerimus,) ubi tradit: quòd hæc divisio collecta sit ex tribus aliis, & quòd ex illis tribus divisionibus bipartitis in unum conflatis constituatur hæc quadripartita, quæ omnes illas simul breviter continet,) nihilominùs tamen, quia istæ divisiones & subdivisiones difficultatem, confusionem, & obscuritatem pariunt, uti ex *L. 5, & seqq. ff. de pactis.* & præfatorum auctorum inspectione colligi potest; ideò maluit Imp. neglectis regulis dialecticorum de plano incedere, & non tam membra dividentia, quàm species contractuum enumerare, vide tamen *§. fin. arg. 2. de J. & J.* Et hoc frequens est apud Jureconsultos studiô brevitatis, & Justiniano Imp. maximè usitatum. Confer *pr. tit. de rer. divis. in arg. §. f. arg. 2. de J. & J.* Rationem reddit Schickardus *in jure Instit. disput. 5. thes. 1. lit. a & disput. 12. thes. 2. lit. b.* ubi dicit: hujusmodi subdivisionibus, aut verborum cohærentiis, quæ quandam multitudinem inducunt, non gaudere Justinianum, cui in jure simplicitas magis probatur, propter modum interpretandi, in quo in tanta caterva divisionum & subdivisionum facilè quis falli posset.

21 Ostendit † quidem eruditè idem Hopperus (eô nomine à Giphanio *ad tit. de oblig.* laudatus) originem horum contractuum, quomodo videlicet è natura proficiscantur. Sed quia illa demonstratio altiorem cognitionem præsupponit, & difficultatem annexam habet, ideò nos vestigiis ejus relictis originem, causam, & usum contractuum ex Oldendorpio mutuabimus, qui *in class. forens. act. class. 4. in princip. statim.* & post ipsum Schardius *in lexic. verb. contractûs causa efficiens, cum seqq.* pulchrè & doctè ostendit, quare tot contractuum formulæ sint introductæ. Nos longiorem illius discursum in compendium contrahemus, & intermixtis glossis nostris rem totam concisiùs & clariùs adducemus.

22 Si itaq; † quæratur: quænam sit causa primæva contractuum? Respondet Oldendorp. quòd Jus Gentium sive Naturale, (ita enim in hac materia, sicut aliàs sæpè in jure, pro uno & eodem sumuntur, *§. singulorum, 11. Inst. de rer. divis.*) idq; satis manifestè deprehenditur ex *§. 2. Inst. de J. N. G. & C.* ubi Imp. Justin. in terminis ait: ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles. Sed quia Jus Gentium vocavit illud, quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, *§. jus autem, 1. Inst. d. T.* videamus, quæ sit.

23 Ratio † naturalis contractuum? Doctores nostri tradunt hanc: Ab initio mundi constat omnia fuisse communia, *L. 2. §. 1. ff. de rer. divis.* sed quia sæpè potentiores usum communem debilioribus intercipiebant, & ignavi fructus aliorum industriâ progenitos ad se trahebant, multi culturam agrorum omninò negligebant, (naturale enim vitium est, negligi quod commune est, *L. 2. in pr. v. naturale, C. quando & quib. quart.*) hinc fiebat, ut magnæ lites inter homines orirentur. Nec mirum: quia Communio parit discordias, Genes. *c. 13. v. 6. 7. 8. & 9.*

Et quia iniquum videbatur, debiliores à potentioribus opprimi, (potentioribus autem pares esse non possumus, *L. 3. in pr. ff. de al. jud. mut. caus.*) ignavum alienis laboribus ali; sed valdè æquum, ut qui non laborat, non manducaret; *Gl. in L. quamvis, 10. ff. de damn. inf.* ideò suadebat ratio naturalis, ut dominia † 24 discernerentur, & cuiq; proprium aliquid assignaretur. Fuerunt itaq; dominia ex necessitate distincta, gentes discretæ, ædificia collata, agris termini positi ad cultum pacis, Wesenb. *in parat. n. 15. §. aliud. ff. de J. & J.* Ostermann. *ad pr. tit. de societ.* ubi eas ferè, quas suprà attigimus, rationes assignat: ut civilis hominum societas tranquillè foveretur, nullæq; suborirentur discordiæ, quas communionis materia solet excitare; tùm ut propensior unusquisq; circa culturam agrorum redderetur: tùm etiam ut cætera hominum negotia distributis in hunc modum rebus certiore ordine tractarentur, *c. cum singula, 32. de præbend. & dignit. in 6. c. singula, 1. dist. 10.* Confer not. sup. *ad rub. de rer. divis. n. 24. & seqq.*

Verùm quia † non omnis fert omnia tellus, vide Wesenb. *n. 15. §. aliud. ff. de J. & J.* 25 non omnibus omnia conveniebant, Id. *n. 14. §. hujus,* & non omnia possumus omnes, ideò sæpè contigit, ut aliqui rebus maximè necessariis carerent, & alter alterius operâ indigeret. Necessaria ergò visa fuit *rerum & officiorum communicatio*, tùm quia sine tali communicatione res humanæ diu consistere non possunt, tùm verò ideo, ut homines nihilominùs suam inter ipsos societatem colligarent, quod vix aliter poterat fieri, quàm dandô, accipiendôq; artibus, operâ, rebus & facultatibus suis.

Et quamvis plerumq; acciderit, ut quod uni deerat, alteri adesset, *L. 1. in pr. ff. de contrah. empt.* & unus alterum juvare suis operis posset, tamen quia ex lege justitiæ nemo cogitur alteri prodesse, sed tantùm vetatur obesse, *L. in summa, 2. §. item Varus, 5. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* & quia res alienas citra voluntatem domini ad nos trahere non possumus, juxta regulam: Quod nostrum est, sine facto nostro in alium transire, vel invitis nobis auferri non potest, *L. 11. ff. de R. J.* ideò necessarium fuit, ad introducendam omnium rerum & operarum communicationem, invenire honesta quædam & licita remedia, qualia sunt

contra-

contractus & commercia, quibus homines sine gravamine inter se uterentur, Oldendorp. *loc. cit. §. item est alia*, Schardius *loc. cit. v. item*
26 *est*. Sed quia communicatio † illa ne sic quidem sufficeret, & nunquam expleret insatiabiles hominum affectus, nisi haberet modum à jure præscriptum, ideò modos adhibere oportuit, & ordines quosdam in communicandis rebus, ut mutua quædam servaretur utilitatis ratio, ne alter ab altero nimis gravaretur, & hi modi nihil sunt aliud, quàm formulæ contractuum, & ipsi contractus obligatorii, Oldendorp. *loc. cit. cum §. seq.* Schard. *loc. cit.*

27 Ex his sufficienter constat, quænam † sit causa, origo, & ratio naturalis contractuum, quam poterimus compendiosè ad tria capita redigere: videlicet ad dilectionem proximi, 2. ad societatem humanam, 3. ad pacem & tranquillitatem inter homines conservandam.

Ratio primi est hæc: quia naturæ præceptum est: diligendum esse proximum: item ex lege charitatis benefaciendum omni, nocendum nemini, *L. servus. 7. ff. de servo export.* non possumus autem commodiùs alter alteri benefacere, quàm si communicemus aliquid rerum nostrarum, vel officiorum, hâc enim ratione & per contractus exercemus mutua charitatis officia.

28 Ratio secundi: quia † Natura cognationem & societatem quandam inter homines constituit, *L. 3. ff. de I. & I.* quia homo homini naturæ consors est, (*c. charitas est, 5. dist. 2. de pœnit. v. proximus.*) quam peccatum iterum dissolvit, atque illud effecit, ut homo homini quodammodo lupus esset: ut igitur iterum colligarent inter se societatem, commercia & contractus instituti sunt, ad rerum & officiorum commutationem.

29 Ratio † tertii: quia Reip. interest, ut pax & concordia sit inter cives, *L. si quis. 21 §. f. ff. de captiv.* sed non potuisset pax conservari in hac vita confusis tot rerum sine distinctione commerciis, & rursus distinctio fuisset perniciosissima sine formulis communicandarum rerum futura. Nam ne nunc quidem satis convenit inter homines, utcunque rebus diligentissimè distributis. Quid igitur erat futurum, non introductis contractibus obligatoriis? certè beluinô more nos dilaniaremus, nisi essent contractus, ita ferè in terminis Oldend. *loc. cit. §. qua autem est materialis causa.* & ex ipso de verbo ad verbum Schard. *in lexic. v. contractus causa materialis*, ex eodem verbis paulò aliter immutatis Mynsing. *in pr. tit. de oblig. n. 2. & 3.* & ex Mynsingero Schneidewinus *rub. de contract. n. 1.* [illegible]

Has omnes rationes additis quibusdam aliis contrahunt in compendium idem Old. *§. quæ denique*, & post ipsum Schardius, *v. contractus denique*, & locô finalis causæ ponunt, qui videri possunt.

Habitâ ut sic Ratione naturali contractuum universorum, nunc ad speciem descendamus, & videamus, quæ singulorum † ratio, 30
ac veluti harmonia, quomodo videlicet usibus humanis per gradus deserviant. Id pulchrè iterum ostendit Joan. Oldendorp. *§. formalis causa*, cujus verba non possumus noncùm nostris additionibus & glossis huc adscribere, quia omnibus insequentibus titulis possunt inservire.

Primò itaque si rebus† indigeas, v. g. equo, & habeas pecuniam numeratam, proposita est formula emendi & vendendi, præstans omnium facilè rerum commutionem, 31
& hæc formula sicuti antiquissima, ita quoque est expeditissima, nam nihil non venale est in hoc mundo: per pecuniam res omnes æstimantur, *L. si s. a. 42. ff. de fidejuss.* in pecuniam res omnes converti possunt, *L. 2. §. novissime. 1. C. de constit. pecun.* pecunia vice rerum fungitur, per *L. 1. ff. de contrah. empt.* Wesenb. *n. 12. de reb. cred.* Qui pecuniam habet, habere dicitur, quicquid ex ea comparari potest, *L. tantùm quisq. ff. de V. S.* unde Aristoteli nummus dicitur fidejussor futuræ necessitatis.

Secundò: si careas † pecuniâ, & sis locuples aliarum rerum, habeas v. g. oves & 32
boves, tunc uti potes priscâ illâ permutandi observatione, quæ frequentatur adhuc hodiè, v. g. si bovem des, ut equum accipias, *L. 1. §. 1. ff. de contrah. empt.* & antiquitùs erat frequentissima, priusquam nummi cuderentur, tunc enim unusquisque secundùm necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superesset, alteri deesset, *d. L. 1. in pr.*

Tertiò: si non ita † multum habeas pecuniarum, nec copiam rerum, vel si dominus 33
nolit alienare rem; vel tu non diu re indigeas, tunc proximum est, ut usum ejus consequaris, saltem ad certum tempus, in quem finem alia contrahendi formula comparata est, nimirum locatio & conductio, mutuum, commodatum, &c. Ratio: nam multa ad tempus, & certò modô conceduntur, quæ absolutè & in perpetuum non conceduntur; vel quia dominus ipse in perpetuum carere non potest, vel quia satis esse putat, proximo suo aliqualiter inservisse; nam sufficit in paucis amici commoditatibus consuli, *L. tutori. 20. C. de neg. gest.* Huc quoque spectat locatio & conductio, non rerum, sed operarum; nam quia non omnia possumus omnes, & inter ipsos artifices est longa differentia ingenii, naturæ, & institutionis, *L. inter artifices. 31. ff. de solut.* ideò sæpe alterius non rebus, sed operis indigemus; quia autem nemo alteri gratis servire tenetur, & labor non debet esse sine mercede, *c. ne autem. auth. de judiciis.* ideò ad æstimationem laborum, & pecuniarum præstationem deventum est,

est. Si re & operâ alterius simul indigemus, & soli nobis non sufficimus, cum alio societatem inire possumus.

34 Quartò: ubi nihil † eorum possis consequi pecuniis, vel quod illis prorsus careas, vel quòd alter eas non curet, aut parum decorum putet accipere, potes ipsum ad præstationem & communicationem rerum vel operarum precibus, vel bene meritis provocare, quem in finem propositæ sunt liberalitatis formulæ, v. g. precarium, commodatum, mutuum, item donatio & mandatum. Nam sæpè largimur rogati, & sine obligationis vinculo id, quod alioquin non concederemus pecuniæ: præsertim cum sæpè non sit honestum pecunias accipere; officia enim pietatis & amicitiæ gratis sunt præstanda, *L. 1. in f. ff. mandati*, quia amicitiæ contraria est merces, *L. si tibi, 53. ff. eod.* & multa gratis fieri possunt, quæ pretio dato prohibita sunt, Gail. *2. obs. 102. in f.* Huc spectat contractus depositi, mandati, &c.

Et hæc est elegans forma in gradibus contractuum observata. De reliquis omnibus, videlicet quomodo nobis deserviant absentibus contractus mandati, quasi contractus negotiorum gestorum, & similes, quilibet facilè colligere potest. Nobis sufficiat hæc pro nostro instituto attigisse, quibus ita in modum praviæ inspectionis cognitis sine difficultate magna totam contractuum materiam percurremus.

35 Sunt autem contractus † numerô undecim, de quibus Imp. sequentibus titulis agit; videlicet mutuum, indebitum, commodatum, depositum, pignus, stipulatio, contractus literarum, emptio, locatio, societas, & mandatum.

36 Ratio cur non tractet etiam † de donatione & precario, quorum mentionem paulò antè in harmonia fecimus, est ista: quia agit de contractibus, in ordine ad actiones, quatenus videlicet obligationem inducunt, & vinculum juris, quo necessitate adstringimur, *pr. Inst. de oblig.* ac proinde civilem aliquam nominatam actionem producunt, *L. 7. §. 1. ff. de pact.* atqui contractus isti nullam talem obligationem inducunt, & liberalitate potius constant, quàm necessitate, Hopper. *rub. de defin. oblig. 9. necessitatis.* Nam quia precarium ad nutum concedentis revocari potest, *L. 1. in pr. & §. 2. ff. de precario.* ideò nulla eo nomine juris civilis actio est, magis enim ad donationes & beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio, *L. interdictum, 14. ff. d. T.* Similiter donatio simpliciter facta nullam olim obligationem induxit, sed ad sui perfectionem vel stipulationem, vel præsentem traditionem desideravit, Mynf. *§. alia autem, n. 2. Inst. de donat.* donec Imp. Justinian. per suam constitutionem *in L. si quis. 35. §. ult. C. de donat.* necessitatem traditionis eam in se habere voluit, *d. §. alia, n. & ad exemplum.* Confer notata sup. *§. 2. n. 11. cum seqq. de donat.*

37 Ratio cur non agat † de permutatione, est ista: quia propositum sibi habuit nominatorum tantùm contractuum species pertractare, Harp. *n. 29. Idem in n. 4. in pr. seqq. tit. quib. mod. re cont.* qui videlicet certum, proprium, ac speciale nomen habent, cæteris minimè communicabile, Id. *n. 20.* Schneid. *rub. de contr. ult. n. 9.* qualis non est permutatio. Ratio: licet enim habeat elegans nomen, tamen quia illud plures species sub se continet, & in genere † com- 38 prehendit omnem contractum, in quo contingit aliqua permutatio, dicitur innominatus ideò, quia caret nomine speciali, Schneid. *d. n. 11.* Nam etiam emptio est permutatio, quia venditor commutat mercem cum pretio; item locatio, quia locator concedens usum rei lucratur pro eo mercedem. Imò liberalitas donatoris & precariò concedentis habet aliquid commutativi lucri, videlicet remunerandi obligationem longè honestissimam: gratum item animum accipientis, adeoq; totum hominem ad obsequendum, Oldendorp. *sup. loc. cit. §. ad formam,* ut ita nulla ferè sit contractûs formula, quæ non generali appellatione permutatio dici possit, Id. *ibid. §. seq.*

His ita de Contractibus in genere prælibatis, quantum quidem ad nostrum propositum sufficit, nunc de singulis † in specie dispi- 39 ciemus, moniti partim ab Imp. *in §. 2. in f. de oblig.* partim à Cicerone, qui in legum ex arte descriptione post definitionem summi generis, & divisionem ejus in species, posteà jubet ad singularem specierum tractationem accedere, Hopper. *loc. cit. in f.* unde regula: à generalibus ad specialia successivè descendendum, *§. his igitur. Inst. de J. & J.* Imitabimur † autem in modo tractandi naturam, ita 40 ut quemadmodum suprà diximus, nos non velle abundare in superfluis, ita quoq; nolimus deficere in necessariis.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

TITULUS XV.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Definitiones quare subinde omittantur?*
2. *Quænam contractus dicantur re constare?*
3. *Quare hi potius, quàm alii?*
4. *Conventione solâ non perficiuntur mutuum, commodatum, &c.*
5. *Sed requiritur actualis rei traditio, & quare? 6.*
7. *Contractus quinque re constare dicuntur.*
8. *Quo ordine, & quare sic ab Imperatore tractentur?*

IN hoc titulo Imp. tractat primam speciem
contractuum, eorum nimirum, qui re
contrahuntur, & facilioris doctrinæ gratiâ
1. nullam † definitionem præmittit, quâ osten-
dat, quid sit re contrahere, sed tantùm exem-
pla subjicit, & recenset. Ratio secundùm
Wesenb. quia exemplis quandoq; eviden-
tiùs, quàm definitionibus res exhibentur, &
quod res subinde demonstretur exemplô, id
quidem planius est, & rudioribus accommo-
datius, ut inquit post Platonem Hopper. h.
2. In genere autem loquendo illæ † obliga-
tiones dicuntur re contrahi, ad quarum per-
fectionem præter consensum actualis quoque
rei traditio requiritur, & in quibus rei inter-
ventus præcipuè spectatur, uti sunt mutuum,
commodatum, depositum, pignus, quibus
annumeratur (impropriè) etiam indebitum,
vide *L. 1. §. 2. cum seqq. ff. de O. & A.*

Sed quia nomina debent esse convenien-
tia rebus, videamus quæ sit Ratio etymolo-
giæ sive nominis, & cur hi contractus dican-
tur re celebrari? Ea à DD. talis assignatur;
3. Quamvis † nulla obligatio, nullusq; contra-
ctus sit, qui non in se habeat etiam consen-
sum, & conventionem, juxta regul. suprà à
nobis allegatam: Contractus absq; consensu
nullus est, & quamvis nec mutuum, nec com-
modatum, &c. consensu destituantur; tamen
quia consensus solus in his contractibus non
sufficit, sed insuper requiritur, ut res interve-
niat, in cujus traditione ratio formalis isto-
rum contractuum consistit, meritò à re, tan-
quam à potiori & principaliori sit denomina-
tio, Wesenb. *n. 1.* quia præcipuè *re* consistunt,
adeo ut absq; re efficax obligatio non nascá-
tur. Nam vix est, ut id deponi vel mutuò
dari intelligi possit, quod non confestim in ipso
negotio traditur, Hopper. *de oblig. v. horum
aequi.* Et hoc est, quod diximus, ad horum
4. contractuum † perfectionem actualem rei tra-
ditionem requiri. Nam quamvis tecum con-
veniam, quòd velim tibi pecuniam mutuam
dare; vel librum meum commodare, vel ci-
stam in custodiam dare, & deponere, tamen
ex tali conventione, neque mutui, neq; com-
modati, neq; depositi obligatio oritur, si rei
traditio non intervenit, Schrad. *hic, n. 4.*
Schneid. *n. 4.* Wesenb. *n. 2.* ubi

Rationem reddunt: quia aliud est contra-
ctus, aliud promissio de contrahendo. Ratio
alia: quia † cum in his negotiis hoc agamus, 5.
ut alius nobis ad rem nostram vel in genere,
vel in specie reddendam obstringatur, non
apparet, quomodo id circa rei traditionem
fieri queat, Hopper. *loc. cit.*

Ratio adhuc alia, cur † hi contractus di- 6.
cantur re celebrari, assignatur à Schneid. *n. 5.*
& Schrad. *n. 9.* talis: quia in his ultra eam
rem, quæ tradita est, debitor obligari non
potest.

Recensentur autem eorum † contractuum, 7.
qui re constant, quinque, & quidem mutuum,
indebitum, commodatum, depositum, pi-
gnus. Ratio secundùm Hopper. *versic. ho-
rum; de obligat.*, quia cum rerum nostrarum vel
dominium transferamus, vel usum concedа-
mus, vel custodiam committamus, ut est apud
Plutarchum, rectè comparatum est, ut toti-
dem quoq; sint contractus, qui re celebrentur,
mutuum scilicet, commodatum, & depositum.
De mutuo † primô locô agitur, quoniam 8.
continet translationem dominii, quod in
omnibus maximum: cui deinde succedit
commodatum, quod ad usum spectat: postea
depositum, quod ad custodiam pertinet. Nam
quod indebitum interjicitur inter mutuum &
commodatum, propter naturæ ejus cum mu-
tuo cognationem factum est. Pignus autem
ideo ad calcem rejectum est, quia inter princi-
pales contractus referri non potest, cum sit
tantùm accessio, & sic de appendicibus, Idem
ibid. & in pr. tit. quib. mod. re cont.

Ad Principium Tituli.

DE MUTUO.

SUMMARIA.

1. *Mutuum cur dicatur re contrahi?*
2. *Mutuum quando contrahatur?*
3. *In mutuo requiritur datio, & dominii translatio.*
4. *Mutuum quinam dare possint, vel non?*
5. *Mutuans debet rei mutuatæ esse dominus.*
6. *Quid juris, si res aliena, vel communis mutuò detur?*
7. *Mutuum consistit tantùm in rebus fungibilibus.* 8. *Ratio.*
9. *Quid juris, si dentur boves, v. g. ad numerum, ut totidem alii reddantur?*
10. *Redditia quare in mutuo necessaria?*
11. *Et quare actualis adnumeratio, mensuratio, vel appensio?*
12. *Mutuum quando reddendum? an statim, vel post quale tempus?*
13. *Cur non eadem res in specie reddenda?*
14. *Cur in genere eadem?*
15. *Cur ejusdem qualitatis?*
16. *Cur tantundem, & non ampliùs petere liceat?*
17. *An liceat ultrò oblatum accipere?*
18. *An interesse petere?*
19. *An usuras propter moram?*
20. *An in mutuo coacto usura peti possint?*
21. *Fœnus nauticum an, & quare permissum?*
22. *Emptia censûs quid, & an permissa?*
23. *Quæstiones aliquæ remissivè tactæ.*

1\. PRimus contractus, qui re initur, est mutuum, de quo vide *L. 1. §. 2. & 4. ff. de O. & A.* Ratio cur † dicatur re contrahi, facilè patet ex dictis: quia mutuum non est, nisi ex meo tuum fiat, ut paulò pòst dicetur in *Versic. unde etiam*, tuum autem fieri non potest, nisi actuali rei traditione, juxta illud: Traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur, *L. traditionibus. 20. C. de pact.* Ratio non absimilis assignatur à Wesenb. *ad rub. n. 12.* & Harp. *ad pr. tit. præsentis n. 2.* quia etsi promittam mutuò dare, idque acceptes, non tamen est mutuum, quia nihil adhuc de meo tuum fit. Proinde nulla obligatio nascitur, neque enim tu obligaris mihi, qui tantùm accipiendô, hoc est, *re* teneri vis; neque ego tibi, quia in contractu mutui non hoc agitur, ut dans devinciatur, (nisi ad patientiam præstandam) vid. *inf. n. 12.* & obligetur, sed accipiens: nam hic contractus mutui unius tantùm, nimirum debitoris vel accipientis gratiâ celebratur, Schneid. *ad rub. num. 4.* Schrad. *ibid. num. 5.* Ratio tertia: quia is, qui mutuum accipit, ultra rem sibi traditam non obligatur, nam hic contractus est gratuitus, Schneid. *ad rub. n. 6.* Schrad. *ibid. num. 5.* & si ultra acceptum aliquid daretur, usura committeretur: nec re contrahitur obligatio, nisi quatenus datum est. Gail. *2. obs. 5. num. 14.* Sed de his omnibus in sequentibus fusiùs agemus.

Ad Versic. Mutui autem.

DEfinitur autem mutuum à Caspare Roderico *in tract. de annuis reditib. lib. 1. q. 4. num. 3.* quòd sit contractus, quô res nostras, quæ pondere, numerô, & mensurâ constant, alteri damus gratis ad aliquod tempus, ut idem genus nobis reddatur. Vel aliter: mutuum contrahimus † tunc, cum damus res

2\. nostras fungibiles alteri gratis in hoc, ut quandoque nobis reddantur nón eædem in specie, sed aliæ ejusdem qualitatis, & tantundem in genere.

3\. Diximus primò: *cum damus*, † idest, ut Imp. ipse in textu indicat, cum accipientis facimus, vel cum dominium transferimus, (nam dare est dominium transferre, & rem accipientis facere, *§. sic itaq. Inst. de action.*) Ratio: quia substantia & forma mutui in hoc consistit, ut dominium rei mutuò datæ in accipientem aliquâ ratione transferatur, Schrad. *num. 6. & n. 27.* Wesenb. *n. 3.* & in hoc differt mutuum à commodato, deposito, pignore, aliisq; cõtractibus, *ibid.* Ex quo infertur: quòd

4\. is, qui † rerum suarum administrationem non habet, quique dominium rei suæ in alium transferre non potest, mutuum dare non possit, v. g. furiosus, prodigus, pupillus, & minor 25. annis curatorem habens, Schrad. *n. 8.* Aliam pulchram illationem vid. apud eund. *n. 5.*

5\. Dicitur secundò: *res nostras.* Ratio: † quia ad hoc, ut mutuum consistat, oportet dantem esse dominum, & dominium in accipientem sive mutuatarium transferri, *L. 2. §. in mutui. 4. ff. de reb. cred.* sed nisi res sit mutuantis, non potest dare, vel dominium transferre. Ratio rationis: quia quod quis non habet, alteri dare non potest, *L. traditio. 20. in pr. ff. de acquir. rer. dom.* & nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat, *L. nemo potest. 55. de R. I.* Accedit, quòd furti species sit, de alieno largiri, *L. si pignore. 54. ff. de furt.* Ex quo infer-

6\. tur: quòd † mutuum omninò non contrahatur, si pecuniam alienam alteri dedero; *L. re. gesti.*

gesti, 11. §. fin. L. 13. in pr. ff. de reb. cred. & non nisi pro dimidia parte, si concessero alteri pecuniam mihi cum alio communem, Schrad. *n. 7.* quia in priori casu omninè non, in posteriori tantùm pro parte dominus sum. Itaque verus dominus extantem vendicare, consumptam condicere potest. Wesenb. *n. 12. ff. eod.*

7. Dicitur tertiò, *res fungibiles*, id est, † quæ vel naturâ, vel consuetudine functionem, æstimationem, æqualitatem, & promiscuum usum recipiunt: quales sunt, quæ numerô, pondere, & mensurâ constant, sive quas solemus numerare, v. g. pecunia, panis, tegulæ, &c. vel ponderare, uti sunt, v. g. argentum, aurum, stannum, plumbum, æs, & similia, *text. h.* & Schrad. *num. 3.* vel denique metiri, ut est vinum, oleum, frumentum: in his enim tantùm mutui datio, ut loquitur Imp. vel ut alii, materia & causa, vel secundùm Schrad. *num. 27.* substantia mutui consistit. Ratio se-
8. cundùm † Paulum ICt. *in L. 2. §. mutui. ff. si cert. pet.* Hopper. & Wesenb. *num. 2.* quia mutuum damus, non recepturi eandem speciem, hoc est, idem individuum, sed idem genus, hoc est similem, & ejusdem naturæ & qualitatis rem, & consistit mutuum velut in sua propria materia tantùm in rebus fungibilibus. Seq. probatur: quia in cæteris rebus non facilè reperiuntur ejusdem qualitatis & bonitatis, & quia idem genus non potest rectè reddi, nisi per numerum, pondus, & mensuram ad æqualitatem utrinq; revocetur, Hopper. *vers. verum idem genus*, qui *versic. porro.* rationem etiam subjungit, cur generis functio non aliâ ratione commodè fieri possit, quàm per numerum, pondus, aut mensuram: quia ex iis solis æqualitas, sine qua, (ut Aristoteles ait,) nulla sunt commercia, in rebus existit.

9. Ex quo † infertur: si quis dederit alteri boves aut oves ad numerum, ut totidem alios boves vel oves reddat, mutuum non contrahi, quia utilitas atque substantia harum rerum in numero vel pondere non consistit, quòd in mutuo requiritur, Schrad. *n. 4.*

10 Dicitur † quartò: *ut nobis reddantur*. Ratio nulla alia potest dari, quàm quòd hæc sit natura mutui, & animus contrahentium, ut res non in totum & in perpetuum à nobis abdicetur, & abalienetur, sed suô tempore restituatur, & repeti possit, in quo differt à venditione, permutatione, donatione, & similibus. Ratio rationis videatur *sup. in declarat.*
11 *harmonia contract. num. 33.* Ex quo † infertur: quòd non sufficiat dare res fungibiles, sed necesse sit, vel in ipso actu, vel antè, vel pòst, realiter adnumerare, metiri, vel appendere, *per text. nost. ibi: quas res. & L. si quis. L. rogâsti. ff. si cert.* Hopper. *v. Nec verò*, per Rationem: quia aliàs non potest constare inter contrahentes, quantum sit datum, & quantum reddendum.

12 Dicitur † quintò: *quandoq;*, id est, aliquando. Ratio: quia mutuum non statim repetendum, ut usus rei constare mutuatario possit, beneficiis enim adjuvari nos, non decipi oportet, *L. 17. §. sicut, 3. ff. commodati*; itaque mutuans non statim cum sacco paratus venire debet, & pecuniam suam iterum reposcere, *arg. L. quod dicimus, 105. ff. de solut.* sed spatium aliquod relinquere debitori, intra quod re commodè utatur, quia eô animô datur accipiturque, ut aliquamdiu re creditâ fruatur debitor, Wesenb. *n. 13. ff. de reb. credit.* Atque hoc verum est, etiamsi mutuum datum sit simpliciter, sine præfinito aliquo die, nam ne tunc quidem statim debitor conveniri potest, sed expectandum est aliquod tempus, arbitriô judicis æstimandum, quô verisimiliter ipse tali pecuniâ, v. g. suæ necessitatis gratiâ, uti potuit. Ratio: quia tempus à jure non definitum arbitrio judicis relinquitur, *L. 1. §. 2. ff. de jur. delib.* Si verò certus dies ipsi fuerit præscriptus, quô pecuniam creditam reddere debeat, tunc eo usque expectandum. Ratio: quia tempus solutioni adjectum facit, ut res non rectè petatur, nisi toto tempore elapsô, *§. qui hôc annô, 5. Inst. de inut. stip.* & contractus ex conventione legem accipiunt, *c. contractus, 85. de R. I. in 6. L. contractus. 23. ff. de R. I.* Posteaquam verò terminus elapsus est, rectè mutuum repetitur: Ratio: quia quod concessum est ad certum tempus, censetur postea denegatum. Unde nisi solvat mutuatarius, elapsô die moram contrahit, vid. Schrad. *n. 37. ubi nn. seqq. docet, quando ob id ad interesse teneatur*, vid. Gail. *2. obs. 5. n. 14.*

Diximus † sextò: *non eadem in specie*. Ratio: 13
quia ideò aliquis mutuum accipit, ut in usus suos impendat: sed uti non posset, si eædem res in specie reddendæ essent. Ratio rationis: quia fungibilium usus consistit in abusu, *t. t. ff. de usuf. earum rerum. L. qui sic. 55. ff. de solut.* Wesenb. *n. 5.* & earum non est utilitas, nisi in consumptione, *arg. §. 2. Inst. de usuf.* Wolf. *h.* Ratio alia: quia confundi non debent diversæ materiæ, *§. item pretium, 2. Inst. de empt.* Illud autem fieret, si eædem res in specie reddendæ essent, tunc enim negotium hoc in alium contractum incideret, videlicet in commodatum, si illa res recipienti ad certum & determinatum usum gratuitò concessa sit, Wesenb. *n. 5. &* Schrad. *n. 10.* Hopper. *v. nam quod*, vel in precarium, si non ad certum usum recipienti data sit, Id. *ibid.* vel depositum, si non usus, sed custodia tantùm recipienti commissa sit, Schrad. *loc. cit.* nam in his omnibus redditur eadem res in specie, quemadmodum etiam in locatione, & pignore.

Diximus septimò: † *sed in eodem genere.* 14
Ratio, cur in genere, est hæc: quia non refert, quid ex æquipollentibus fiat, *L. certum, 6. ff. de reb. cred.* Ratio cur in eodem, id est, triticum pro tritico, vinum pro vino, pecunia pro pecunia, Wesenb. *num. 6.* quia nisi hoc fieret, iterum confunderentur res diversæ materiæ.

Nam

Nam si is, qui res fungibiles alteri tradit, paciscatur sibi alias in diverso genere restitui, simili modo mutuum non contrahitur, sed oritur ex tali negotio vel permutatio, vel contractus innominatus do ut des, si conveniat ut genus pro genere, vel species pro genere, v. g. vinum pro tritico, vel equus pro tritico, aut è converso reddatur; vel deniq; emptio, si convenerit, ut pro pecunia data genus, vel species, v. g. vinum, vel vestis detur, Schrad. *h. n. 17. & 28.* Wesenb. *n. 2. & 6.* Hopper. *vers. Et ideò.*

15 Diximus octavò: † *ejusdem qualitatis*, hoc est, ejusdem bonitatis, cujus id fuit, quod mutuò datum est, restituatur, Schrad. *n. 18.* Wesenb. *n. 7.* Ratio habetur in *L. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest, cum mutuū quid dederimus, licet non pacti fuerimus, ut æquè bonum nobis redderetur, non tamen licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere, v. g. vinum novum pro vetere, text. in *L. cum quid, 3. ff. d. T.* ubi Pomp. JC. Rationem reddit: quia in contrahendo, quod agitur, pro cauto habetur; id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis & eâdem bonitate solvatur, quâ datum sit. Ratio alia: quia debet res eadem reddi: sed vix est, ut id, quod deterius est, cum eo, quod melius est, idem dici possit, Hopper. *v. qualitatis.*

Pari ratione, si quis mutuò dedit monetam argenteam, non potest mutuatarium cogere ad restituendam monetam auream, Sigism. Witt. Quid autem juris sit, si non amplius existant res ejusdem qualitatis, & bonitatis, v. g. si moneta usualis non ampliùs extet, vel deterior facta sit, vel valor auctus diminutusq; fuerit, videri potest apud Gothof. ad *d. L. 3.* Gail. *2. obs. 73. n. 8.* Mynſ. *cent. 4. obs. 1.* Frideric. Martini *in suo tractat. de censib. c. 8. n. 46. & mult. seqq.* Covarr. *in tract. vet. numismat. cap. 7. §. un. conclus. 3.* Joann. Chrysost. Dornsperg. *in respons. juris trium quæstionum monetalium.* Joann. Wolfgang. Hillerum *in respons. jur. super eadem quæst. monetali.*

16 Diximus nonò: † *tantundem reddatur.* vid. *part. 2. æquilib. nostri, q. 5. per tot.* Ratio: quia mutuò dans ultra creditum & sortem principalem ex vi mutui, & debito justitiæ nihil petere, neq; ullum lucrum pecuniæ æstimabile justè accipere potest, alioquin si hoc facit, usuram committit, Witt. *v. gratuitus.* Quicquid enim sorti accedit, usura fit, *c. 1. & 2. 13. q. 3.* Wesenb. *n. 10. ff. de reb. cred.* Schrad. *hic, n. 19.* ubi bene dicit, quòd non valeat pactum, ut recipiens mutuam pecuniam plus vel in quantitate, vel in bonitate restituat, *L. rogasti, 11. §. pen. ff. de reb. cred.* Ratio rationis: quia contractus mutui est gratuitus, Schneid. *ad rub. n. 6.* Schrad. *ibid. n. 5.* & usuræ lucratoriæ illicitæ sunt & improbæ, *L. improbum, 20. C. quibus ex caus. inf. irrog.* Wesenb. *n. 6. ff. de usur,* ubi vide 6. rationes. Plures rationes vide apud Greg. Tholos. *loc. mox citand. n. 7. & seqq.* Schneidew. *§. actionum, rub. de actione locati, n. 22. Inst. de actionib.* adde Christoph. Hagen *de usu usurarum, c. 5. n. 183. & seqq.* Interim dictis
non obstat, quò minùs mutuans recipiat † ali- 17
quid ultrò & spontè sibi à mutuatario oblatum,
præter sortem, gratitudinis causâ, & ex grata animi significatione, non quidem ex vi mutui, vel justitiâ, sed ex honestate quadam morali, ac ex donatione, per ea quæ tradit Gl. *in c. consuluit. v. sperantes, extra, de usuris.* Covarr. *lib. 1. var. resol. cap. ult. n. 4.* Ratio: quia sæpè licitè accipitur, quod illicitè & inhonestè petitur. Confer *§. item is, 3. n. 16. inf. h. T.* Hagen *d. c. 5. n. 188.*

Similiter ratione † interesse damni emer- 18
gentis, & lucri cessantis licitè mutuans aliquid petere potest, quod recentiores aliqui vocant usuras compensatorias, Wesenb. *n. 7. ff. de usur.* vid. Gregor. Tholos. *p. 3. Syntagm. l. 22. n. 3.* Hagen *n. 190.* Ratio: quia nemo alteri cum detrimento suo benignè facere cogitur, *argt. L. 1. §. sidem, cum seq. ff. de aq. & aq. pluv.* & officio amicitiæ contrarium non est, sic alium juvare, ut te serves indemnem. Itaque ultra sortem potest aliquis petere compensationem damni: vide Covarr. *var. resol. lib. 3. c. 1. & 3.* Gail. *lib. 2. obs. 5. & 6.* Schrad. *hic, n. 39. & 40.* Utrùm autem ab initio licitum sit pacisci, & in stipulationem deducere interesse, vide Gail. *loc. cit. n. 16. & obs. 6. per tot.* ubi multa utilia in hanc materiam congerit, Hagen *n. 205. & seqq.*

Pari ratione † usuræ punitoriæ, quæ pro- 19
pter moram non solventium pro pœna infliguntur, aut à lege, aut ab homine, licitæ sunt, teste Hagen *n. 191.* Gregor. *loc. cit.* Wesenb. *n. 9. ff. de usur.* per Rationem: quòd mora sit delictum. Ergò meritò puniatur, & quia ex parte creditoris succedat in locum ejus, quod interest, add. Gail. *2. obs. 5. n. 14.* ubi addit hanc Rationem: ne quis indebitè cum alterius jactura locupletetur, hinc dici solet: Usuræ justæ non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium infligi debent, *per text. in l. cum quidam, 17. §. si pupillo, 3. ff. de usur.* Wesenb. *n. 5. eod.* qui tamen *n. 9.* bene notat: quoties creditoris nihil interest, toties eum improbè agere, si ante vel post moram lucrum aucupetur. Item in mu-
tuo † coacto usuræ moderatæ peti, & recipi 20
possunt, Gail. *loc. cit. n. 17.* per Rationem: quia peccata ex voluntate procedunt, deficiente ergò voluntate deficit peccatum. Rationem aliam vide apud Eundem.

Deniq; licitum † est saltem fœnus nauti- 21
cum, *t. t. ff. de naut. fœn.* Covarr. *d. l. 3. c. 2. n. 5.* Binsfeld. *in c. naviganti, extra, de usur.* ut si quis det mille mutuò, & promittat, quòd ista suô periculô ultra mare in Hispaniam, vel ad certum locum, ubi ipsi mutuatario commodum est,

est, transferre velit, quemadmodum in cambiis fieri solet. Ratio: quia tunc non datur pro nudo mutuationis officio, sed propter periculum, adeoq; est pretium, & compensatio periculi, quod creditor contra naturam mutui in se suscipit, Wesenb. *ff. de naut. fœn.* De
22 emptinne † censûs, quæ ita solet contrahi, ut pro 100. fl. venditis pretii locô dentur singulis annis quinque, nihil ad nos attinet dicere, quia nihil cum mutuo commune habet, licet plebei non bene sciant distinguere, videatur constit. Carol V. *in Comitiis Augustæ annô 1548. celebratis edita, tit.* von wucherlichen contracten, §. und nach dem / Henricus Canis. *in suo tract. de usur. c. 10. & 11. per tot.* Frideric. Martin. *in suo tract. de censib.* Gail. *obs. 5. n. 10. & 11.* Id. *obs. 7. per tot.* & integer noster Tractatus de Censibus, præludium belli civilis, & conflictus primarius inscriptus.

Tractant hîc communiter † Dd. quænam personæ mutuum accipere, & dare possint, Schrad. *n. 32. cum seqq.* Sigism. Wittum *post explicat. definit.* verùm quia textus noster de eo nihil dicit, neq; nos dicere, sed pandectistis relinquere volumus, quemadmodum etiam ea, quæ de substantialibus, naturalibus, solennibus, & accidentalibus mutui congerunt, Schrad. *n. 27. cum seqq.* Schneid. *n. 10. & seqq.* item de divisione mutui in naturale & civile, & ejus subdivisione vid. Schrad. *n. 23.* Schneid. *n. 22. & seqq.* 23

Ad Versic. Unde etiam.

SUMMARIA.

24. Mutuum unde dictum?

25. Cur JCti in etymologias nominum tam frequenter inquirant?

IN hoc Versiculo reddit Imp. Rationem nominis, sive allusionem, dum dicit: mu-
24 tuum † inde appellatum esse, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, & vice versa hoc quoq; agitur, ut tuum illud, quod acce-
25 pisti, iterum meum fiat, Harp. *n. 5.* Causa † autem, cur authores juris, & interpretes solicitiùs nonnunquam agant de verbis, & eorum significatione, hæc est: quia nomina debent esse convenientia rebus, Hopper. Unde satis frequens est in jure, ut in derivationem nominum inquiratur, delectantur enim subinde JC. concinnis nominum allusionibus, quemadmodum advertit hîc Wesenb. *n. 8.* & apparet ex definitione testamenti, § *1. suprà de testam.* donationis, *L. 31* §. *1. ff. de donat. caus. mort.* novationis, *L. 1 ff. de novat.* Aliam Rationem nominis reddit Wesenb. *n. 7.* quia apud Latinos mutuum idem est, quod reciprocum; & mutuò facere, idem quod vicissim, sive hinc inde aliquid præstare, ut in mutuo amore, officio, &c. Cum igitur in præsenti contractu ego creditor ex meo tuum faciam, dandô: tu debitor ex tuo meum, reddendô; rectè contractus iste præ aliis mutuum dici potest, quia illa vicissitudo reperitur, in dando hinc inde, & reddendo.

Ad Versic. Et ex eo.

SUMMARIA.

26. Quis effectus mutui, & quam actionem pariat?

27. Cur vocetur condictio?

28. Certi. 29. Specialis.

26 QUia † causa non est sine effectu, obligatio efficax sine actione, ideò Imp. in hoc Versic. effectum seu officium mutui subjicit, & actionem, quæ ex eo contractu nascitur, declarat. Ratio: quia mutuum ad hoc datur, ut nobis aliquando reddatur, ideò remedium aliquod ci[vile] habere debemus, per quod recuperare, & repetere possimus id, quod dedimus, si mutuatarius suô tempore non reddat. Et hoc remedium, sive actio, vocatur condictio certi ex mutuo, sive con-
27 dictio certi specialis. Ratio † cur vocetur *condictio*, est ista: quia condictio in genere & latè accepta vocatur omnis illa actio personalis, quâ petimus aliquid nobis dari, §. *appellamus. 15. Instit. de act.* Wesenb. *h. n. 10.* vel quâ rem nobis debitam petimus, sive speciale nomen habeat, sive non, *L. actionum genera, 25. ff. de O. & A.* sive res, quæ petitur, certa sit, sive incerta, Schrad. *h. n. 35.* Strictè autem sumptum vocabulum condictionis denotat illas tantùm personales actiones, quæ vel de pecunia credita, vel ex æquo & bono, vel ex certa lege & constitutione dantur, & aliud nomen non habent, Wittum *hic.* Quare cum in mutuo exigendo petatur res non tantùm tradi, vel restitui, sed dari, Wesenb. *n. 10.* & cum actioni ex mutuo competat definitio condictionis, tam latè, quàm strictè acceptæ, meritò etiam nomen ipsum competet, & definitum.

Ratio & causa † cur hæc actio ex mutuo descendens condictio *certi* appelletur, est ista: quia in mutuo exigendo res certa est, quæ dari petitur, Wesenb. *h n. 10.* Concordat Sigism. Witt. *hic in f.* ubi ait, ideò condictionem 28

nem certi appellari, quia petimus certam aliquam rem, quoad qualitatem & quantitatem, hoc eſt, talem rem, quæ ejusdem generis, qualitatis, & bonitatis ſit, cujus erat illa, quæ mutuò data fuit, ita ut in ea nec plus minusque deberi, vel peti poſſit, quàm creditum ſit, per *d. L. certi. & L. cum quid. ff. ſi cert. pet.* vide plura de hac actione inf. § *rei perſequendæ, 17. de action.*

Nam quia id quod petimus nobis dari, vel certum eſt, vel incertum; ideò condictio duplex conſtituitur. Et incerti condictio vocatur, quâ rem incertam nobis debitam petimus; Schrad. *h. n. 35.* Condictio autem certi appellatur, per quam certum quid dari petitur; quòd quale quantumque ſit apparet, per *L. certi. 9. ff. ſi cert. pet.* Weſenb. *h. n. 9. & in parat. n. 14. ff. de reb. cred.*

Ratio cur † vocetur *ſpecialis*, eſt iſta: quia 29
condictio certi duplex eſt: generalis, quæ ſemper nobis competit, quando rem quoquô modô certam ex quacunque cauſa petimus. Weſ. *loc. cit.* Schrad. *h. num. 36.* vel ſpecialis, quæ ex mutuo oritur, poſt Gl. *hîc*, Schrad. *loc. cit.* qua de re pluribus inf. ſub *Tit. de action.* agemus.

Ad §. Is quoque. I.

DE INDEBITO.

SUMMARIA.

1. Indebitum quid?
2. Quare repeti poſſit?
3. Utrùm indiſtinctè ſemper poſſit repeti?
4. Cur Imp. limitationes, & diſtinctiones non tradat?
5. Quid ſi non per errorem, ſed ſcienter indebitum ſit ſolutum?
6. Quid ſi per errorem juris?
7. Quid ſi mente titubante incertus an debeat?
8. Quid ſi ſcienter ab homine ſimplici?
9. Quid ſi debitum fuiſſet ſaltem naturaliter?
10. Quid ſi ſolverit is, à quo propter aliquam exceptionem perpetuam nihil peti potuiſſet?
11. Quid ſi verò ſolvens tantùm exceptionem temporalem habuiſſet?
12. Quid ſi verò exceptio non in favorem debitoris, ſed in odium creditoris introducta?

1. SEcundus contractus, qui re initur, eſt † indebitum, vide *L. 5. §. is quoq. 3. ff. de O. & A.* Nam ſi per errorem alicui ſolvo, quod illi non debeo, ipſe mihi re obligatur, & perinde repetere ab ipſo poſſum indebitè ſolutum, atque ſi accepiſſet mutuum; unde Regula: Repeti poteſt, quod indebitè per errorem ſolutum eſt, *l. 1. ff. de cond. indeb.*

2. Ratio † habetur in *L. hac condictio. 66. ff. de condict. indeb.* & deſumitur ex naturali æquitate: quia æquum eſt, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, ut repeti poſſit. Alia Ratio: quia cum nemo locupletari debeat cum alterius jactura, *L. 14. ff. d. T. L. jure naturæ, 206. ff. de R. I.* iniquum eſſet indebitè ſolventem per errorem ſuâ ſubſtantiâ defraudari; accipientem autem cum alterius injuria & damno locupletari. Eſt porrò in omni ſolutione illa cogitatio, ut niſi debitum ſit, quod ſolvitur, reſtituatur, Hopper. *de indeb. v. & eſt.* & æquitas juris non vult fraudi cuiquam eſſe, quòd ſe ultrò obtulerit ſolutioni faciendæ, Id. *ibid.* neque enim de donando hinc inde cogitatum eſt, ſed de ſolvendo, Langenbek. *in Schemat. Inſt. rub. de indeb. ſolut. in cauſ. form.*

3. Utrùm † autem indiſtinctè, & ſemper repetitioni locus ſit, quoties indebitum ſolutum fuit, Imperator hôc locô non docet. Ratio:
4. quia † hîc verſamur in Inſtitutionibus, quæ definiuntur eſſe prima juris elementa, *§. item, 4. in proœm.* Sicut ergò in rudimentis traduntur prima principia abſq; exceptionibus: ita in inſtitutis ſummi juris regulæ abſque limitationibus, atque diſtinctionibus. Itaque ſatis viſum fuit Juſtiniano generale dogma tradere. Qui limitationes & diſtinctiones noſſe cupit, legat Schrad. *hôc loc. n. 15 & ſeqq.* Weſenb. *in parat. ff. de condict. indeb.* Nicol. Vigel. *meth. jur. civil. l. 25. c. 7. & 8. per tot.* Nos unam alteramque tantùm ex verbis textûs noſtri deducemus, reliquas pandectiſtis relinquentes. Quod itaque dictum eſt, indebitum repeti poſſe, illud

LIMITATUR PRIMÒ: ut tunc proce- 5.
dat, quando † per errorem ſolvitur & ignoranter, ſecus ſi ſcienter, *L. error facti, 9. v. ii autem. C. ad L. Falcid.* Ratio: quia is, qui ſciens atque prudens indebitum ſolvit, donare videtur, eôque nec accipiens ad id reddendum obligatur, *L. 1. L. ſi is. 24. L. 62. L. 26. §. indebitum, in f. & §. qui filiof. & L. 50. ff. de condict. indeb.* Weſ. *h. n. 1.* Schrad. *n. 3.* juxta regulam: Cujus per errorem dati repetitio; ejus conſulto dati donatio eſt, *L. cujus, 53. ff. de R. I. L. indebitum, 9. C. de cond. indeb.*

Et quamvis aliàs ignorantia † & error 6.
juris neminem excuſet, volunt tamen repetitionem concedi, etiamſi quis in jure erret, *L. quamvis. 9. C. ad SC. Vellej.* per *L. 40. ff. de condict. indeb.* Schrad. *num. 15.* Weſenb. *in parat. n. 9. ff.* de con-

de condict. indeb. Ratio: quia error juris in damno vitando nocere non solet, *L. error, 8. ff. de jur. & fact. ign.* vid. tamen limitant. Wesenb. *n. 9. d. T.* Sed huic sententiæ satis fortiter obstat, *L. 10. C. de jur. & fact. ignor.* ut ita textus contrarii loquantur de iis, quos ignorantia juris excusat, quales sunt mulier, minorennis, &c. Gothof. *add. L. 10.* Idem volunt esse, si quis
7. † mente titubante, incertus an debeat, solverit, nam & tunc repetitio datur, *L. f. C. de cond. indeb.* Ratio: quia æquiparantur dubitans & ignorans, Wesenb. *d. n. 9.* Idem etiam, si scienter † quidem solutum, sed ab homine sim-
8. plici, qui ad solvendum inductus sit persuasionibus adversarii, Schrad. *num. 15.* Ratio: quia hic quodammodo pro ignorante habetur, sicut enim infans caret intellectu, & nescit, quid agat, *L. 1. C. de fals. mon.* ita quoque homo simplex, qui infanti non est absimilis.

9. Limitatur † Secundò: ut procedat tunc, quando nullô jure ipsi debui, neque naturali, neque civili; vel quando ipsi fui obligatus civiliter tantùm; tunc enim admittitur repetitio; secus autem quando fuissem obligatus saltem naturaliter, v. g. ex nudo pacto, aut ex testamento minùs solenni; tunc enim repetitio cessat, per regulam: Repeti prohibentur, quæ naturaliter debita solvuntur. *L. 3. §. f. ff. quod quisq. jur. L. Julianus. 60. in pr. ff. de condict.* Sed hæc ipsa limitatio suas patitur sublimitationes, quæ ex ordine recensere instituti nostri ratio non permittit, videatur Schrad. *n. 15.* Schneid. *n. 2. & seqq.* Wesenb. *n. 6. de condict. indeb. n. 5. de O. & A. & n. 1. de pact.*

10 Pro indebito † autem hôc locô id quoq; habetur, quod naturaliter quidem & civiliter debitum est, sed propter aliquam perpetuam exceptionem (*in favorem debitoris inductam*) peti non potest, *L. 26. §. 3. & §. adeò, ff. de condict. indeb.* (v. g. si mulier pro alio intercedens, non oppositâ SC. Vellejani exceptione, solvat, *L. 40. ff. eod.* licet enim ex fidejussione de jure Digestorum verè obligetur, tam naturaliter, quàm civiliter: tamen perpetuò ei competit exceptio SC. Vellejani, quâ creditorum agentium intentio eliditur. Imó de Jure Codicis fidejussio mulieris ipsô jure nulla est, nisi publicô instrumentô cum testium subscriptione confirmata sit, *L. antiqua. C. ad SC. Vell.* Laynman. *de I. & I. tract. 4. c. 29. de pact. & contract. n. 5.* vide etiam Harp. *num. 45. ad pr. tit. de fidejuss.*) Ratio: quia nihil interest, ipsô jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *L. nihil interest, 112. ff. de R. I.* vide tamen limitantem Vigelium, *d. cap. 8. excep. 1. & seqq.*

Non frustra † autem diximus *perpetuâ exceptione.* Ratio: quia si tantùm temporalis 11
competeret exceptio, & solveretur tantùm ante eventum diei, in quem solutio destinata est, illa pecunia ante tempus soluta, & tunc nondum debita, repeti non posset. Wittum. *b.* Conferantur ea, quæ ad longum scripsimus in Patrocinio debitorum, *decad. 4. q. 6.* Ratio: propter circuitum evitandum; nam dolô quodammodo facere censetur, qui ab altero petit id, quod paulò post est restituturus eidem, *c. dolo, 59. de R. I. in 6. L. dolo, 8. ff. de dol. mal. except. L. in condemnatione, 173. ff. de R. I.*

Deinde non frustra locuti sumus de ex- 12
ceptione *in favorem debitoris inducta.* Ratio: quia si in odium creditoris sit inducta, aliud juris est, *L. 40. in pr. & L. 19 in pr. ff. de condict. indeb.* nam si quis v. g. exceptione SC. Macedon. omissâ per errorem juris solvat, repetitionem non habet, *d. L. 40. L. 9. §. pen. ff. ad SC. Maced. L. 7. §. f. ff. eod.* vide tamen limitationem apud Vigel. *loc. cit. ex. 2.* Ratio: quia odia restringi debent, favores autem ampliari. Vide pleniùs disting. Schrader. *n. 18.*

Ad Versic. Daturque.

SUMMARIA.

13. *Quâ actione indebitum repeti possit?*
14. *Cur vocetur condictio?*
15. *Indebiti?*
17. *Cur dicatur actio, si apparet eum dare oportere?*

13 SI Quæratur, quâ † actione possim repetere indebitum? Respondet Imp. quòd actione personali, quæ aliàs vocatur condictio indebiti, aliàs condictitia actio, adversarium possim ad restitutionem urgere; sive quòd possim condicere, si apparet eum dare
14 oportere. Ratio cur † vocetur condictio sive condictitia actio, colligi potest ex *vers. f. sup. §.* quia omnis actio, per quam petimus nobis ali-
15 quid dari, vocatur condictio. Ratio, cur † vocetur condictio Indebiti, se ipsam prodit, sic enim à subjecto seu materia sua denominatur. Wesenb. *n. 1. inf.* differentiæ signandæ distinctionisque gratiâ, Id. *n. 3.* & quia causa tribuit denominationem suo effectui. Ratio † 16
denique, cur dicatur, *si apparet eum dare oportere,* est ista: quia antiquitus hæc condictionis formula erat usurpata: Domine judex, si apparet adversarium meum, sive reum dare oportere, damnato. Wesenb. Hopper. *b.*

Ad Versic. Nam perinde.

SUMMARIA.

17. Quomodo inter se conveniant mutuum & indebitum?
18. In quo differant?

IN hoc Versiculo Imp. instituit quandam
17 † comparationem inter mutuum & indebitum, dum dicit: indebitum perinde ab eo, qui accepit, condici, & repeti posse, ac si mutuum accepisset, & ut ait Cajus IC. *in L. si quis. 5. §. u quoq. 3. ff. de O. & A.* obligatur accipiens quasi ex mutui datione. Ratio: quia actus ita est interpretandus, ut aliquid operetur: cum igitur is, qui non debitam pecuniam solvit, hoc ipso actum & negotium aliquod gerat, necessarium est, ut si non reperiat debitum, quod extinguat, per contrarium creditum constituat. Ratio alia: quia, ut suprà audivimus, mutuum consistit partim in numeratione, partim in tacita conventione de refundendo: sed in hac specie non minus intercedit numeratio, quàm in mutuo: & non minus subest tacita mens de refusione, si non sit fortè debitum, quòd solvatur. Ergò, &c. Ratio rationis: quia nemo præsumitur jactare suum, *L. cùm de indebito, 2. in pr. & §. qui enim, circ. f. ff. de probat.*

Ratio † cur dicat IC. accipientem indebi- 18
tum obligari *quasi* ex mutui datione, est hæc: quia cogitatio de refundendo in mutuo est propior, in indebito soluto ulterior, & longiùs paulò posita, quod quidem efficit, ut propriè non sit mutuum, sed impropriè, *Tò quasi* enim improprietatem significat, *L. ad tempus, 14. in fin. ff. de usurp. & usucap.* Etsi igitur similitudo quædam intercedat, tamen quia nullum simile est idem, Dd. *ad L. quod Nerva. ff. deposit.* mirum non est, si quæ differentia inter mutuum & indebitum existat, ita ferè Hopper. *loc. cit.*

Ad Versic. Unde pupillus.

SUMMARIA.

19. Quomodo ex mutuo ad indebitum liceat argumentari?
20. Pupillus an obligetur ex indebito accepto sine tutoris auctoritate?

IN superiori Versiculo dixit Imp. indebiti obligationem similem esse mutuo, & qui indebitum accepit, æquè obligari, ac si mu-
19 tuum accepisset. Ex quo facilè † licuit inferre: Ergò qui ex mutuo tenetur, etiam indebitò acceptò obligatur, nam ut benè notat Wesenb. *h. n. 4.* de similibus idem est judicium, *c. 2. de transl. Episc.* Hôc ita præsuppositô facilè quoque est respondere ad quæstionem in hoc Versic. propositam, videlicet: utrum
20 † tunc, cùm pupillus accepit à me indebitum sine tutoris sui auctoritate, possim ab eo repetere, & indebiti condictionem contra ipsum intentare? nam quia contrariorum eadem est doctrina, facilè à contrario sic licet argumentari: qui ex mutuo non obligantur, condictione indebiti non tenentur, Wolf. & Wesenb. *h.* atqui pupillus sine tutoris auctoritate ex mutuo non obligatur, *L. pupillus, 59. de O. & A. §. nunc admonendi, Inst. quib. alien. lic. pr. Inst. de auctorit. tut.* Hopper. *h.* ubi rationem examinat. Ergò nec obligatur indebitò acceptò, *text. h. & arg. L. obligari, 43. de oblig.* Hoc tamen rectè sic Limitatur à Mynf. & Wesenb. *h. n. 5.* nisi fortè pupillus inde factus fuisset locupletior, *L. in pupillo, 47. de solut.* Wesenb.

Ratio: quia in eo casu manet ratio textûs nostri, Ergò manebit etiam ejus dispositio. Cum enim naturâ sit æquum, neminem cum alterius jactura locupletari, meritò pupillus naturaliter obligatur ad id restituendum, quod ex alieno sine causa paravit & habet. Hactenus enim non deteriorem, sed meliorem rem suam fecit, quod iniquum est fieri cum alterius detrimento. Ita ferè Wesenb. *hic, n. 5. ubi n. 6.* Regulam universalem ponit: Actiones, quæ alioquin in solidum dantur, in pupillum saltem eatenus, quatenus factus est locupletior, competunt, *per L. 1. §. an in pupillum, 11. ff. depositi,* fac. *L. 66. ff. de solut.* vid. exemplum in commodato apud Schrad. *§. item is, 3. num. 36.*

Ad Versic. Sed hæc.

SUMMARIA.

21. Indebitum quare non sit propriè contractus? Ratio prima, secunda, tertia.
22. Quare nihilominus inter contractus, qui re constant, numeretur?
23. Quo respectu sit contractus, & quònam distractus? & n. 24.

QUÆRI hîc potest & solet: utrùm indebitum sit contractus, nec ne? ad quod Resp. si propriè † velimus loqui, non esse con- 21
tractum, & proinde suprà diximus, cum illos contra-

contractus, qui re constant, recenseremus, indebitum illis tantùm *annumerari*. Ratio autem, cur non sit verus contractus, prima est ista: quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem; Osterm. & Sigism. Wittum h. atqui is, qui solvit indebitum, potiùs animum & intentionem habet negotium distrahendi, quàm contrahendi, *text. h. in f. §. 1.* & magis se ab obligatione liberandi, quàm alterũ sibi obligandi. E. magis est distractus, quàm contractus, nam inducta ad unum finem non debent operari contrarium effectum, *L. legata, 14. ff. de adim. legat.* atqui solutio est introducta ad dissolvendam obligationem, *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. E. &c.* Ratio secunda: quia contractus absque consensu nullus est: *L. 1 §. 3. in f. ff. de pact.* sed errantis nullus est consensus, *L. si per errorem, 15. ff. de jurisd.* Ergò neque ullus contractus, Osterm. h. Ratio tertia: quia una & eadẽ res non potest diversô jure censeri, *arg. L. cũ quis, 23. in pr. ff. de usurp. & usucap.* sed infrà audiemus, *in § item is cui. 6. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract.* quòd indebitum sit quasi contractus. E. non potest simul esse contractus. Osterm. Ratio quarta traditur à Wesenb. *h n. 1.* quæ tamen cum reliquis ferè coincidit, quia non hoc agitur, ut contrahatur, multò minùs ut mutua obligatio & synallagma constituatur, quâ notâ contractum definit Labeo in *L. 19. de V. S.* cum ergo non competat ei definitio; consequenter nec definitum.

22 Quare † cum Mynsingero dicendum, indebitum hîc ab Imp. inter contractus, qui *re* contrahuntur, recenseri, non ob hanc Rationem, quòd sit verus contractus, sed quòd non possit esse efficax ad condictionem indebiti, nisi res, & actualis numeratio pecuniæ interveniat, (obligatio enim hîc citra conventionem ex rei tantùm acceptione oritur, Wesenb. *h. n. 1.*) vel ideò, ut ostenderetur similitudo, & communio, quam inter se habent indebitum & mutuum.

Ii, qui subtiliùs volunt hunc textum ex- 23
plicare, distinguunt & dicunt: diversô † respectu esse contractum, diversô distractum: & partium animum dupliciter spectari, ex veritate & præsumptione. Reverâ eô animô datur pecunia, ut opinata obligatio distrahatur; sed præsumptione juris fingitur id actum, ut si indebitum esse appareat, accipiens illud tanquam mutuum restituat, Wolf. & Ostermann. *hic:* Vel aliter: respectu accipientis est vera obligatio & contractus: respectu dantis quasi contractus, Ostermann. h. Confer notata *§. 6. num. 3. & seqq. inf. de obligat. quæ quasi ex contr.*

Aliam † distinctionem vide apud Wesenb. 24
n. 1. & ult. hic, & aliam Rationem, cur indebitum annumeretur contractibus, qui re constant, apud Schraderum *n. 5.*

Sed cur non potiùs id, quod indebitè solutum est, vendicatur? an quia solvens tradendô dominium transtulit, quia animum transferendi habuit? an quia jura adaptantur ad ea, quæ frequentiùs accidunt? frequentiùs autem fit, ut pecuniæ solutæ non possint vindicari, vel quia consumptæ, vel quod perinde est, quia commixtæ? Quid si non quantitas, sed species, v. g. equus indebitè solutus? non potest habere locum fictio mutui, quia in rei veritate mutuum consistit tantùm in rebus fungibilibus.

Ad §. Item is. 2.

DE COMMODATO.

SUMMARIA.

1. *Ad quem spectet damnum, vel interitus rei nostra apud alterum constituta?*
2. *Quid sit dolus? 3. In exemplo.*
4. *Quid culpa? 5. Quot ejus gradus?*
6. *Quid culpa lata? 7. Quid levis? 8. Quid levissima?*
9. *Unde qualibet culpa dimetienda?*
10. *Quid casus fortuitus?*
11. *Quid in quolibet contractu præstetur?*
12. *Casus & periculum ad quem spectet?*
13. *Quid commodatum, & quando dicatur res commodari?*
14. *Quare necesse sit, ut res concedatur* alteri?
15. *Quare gratis? 16. Utrùm possit aliquid pro commodato accipi?*
17. *An in commodato res dicatur propriè dari?*
18. *Quare dicatur res commodata concessa ad certum tempus, & usum?*
19. *In quo differat commodatum à pignore, & deposito?*
20. *Utrùm res commodata possit ante tempus præfinitum revocari?*
21. *An saltem tempore elapsô, si commodatarius nondum usus est?*
22. *Utrùm re commodatâ liceat aliò modò uti?*
23. *Quare furtum dicatur committi?*

24. *Quare*

24. *Quare in commodato debeat eadem res reddi?*
25. *Quid si convenerit, ut alia reddatur?*
26. *Utrùm etiam res fungibiles possint commodari?*
27. *Quare res commodata jubeatur* bonâ *fide restitui?*
28. *Quare commodatum dicatur re contrahi?*

Pro hoc & seqq. §§. intelligendis,

1. NOTANDUM EST PRIMÒ: quando † res nostra penes alium constituta, vel omnino perit, vel saltem damnum patitur, quæstionem mox incidere, ad quem periculum vel damnum rei spectet, sive quid in uno quovis contractu à contrahentibus præstetur? Pro cujus decisione advertendum statim est, utrùm dolô, latâ, levi vel levissimâ culpâ detinentis, an verò casu omninò fortuitô res vel interierit, vel deterior facta fuerit, & hôc cognitô secundùm cujusvis contractûs naturam judicandum. Dicuntur autem ista adjacentia sive concomitantia contractuum, quia ferè omnes contractus comitari solent.

2. Dolus † (prout eum Labeo IC. in *L. 1. §. 1. ff. de dolo malo*, definit,) est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, Wesenb. §. *prætereà, n. 1. inf. h. T.* vel secundùm Mynf. *in §. suspectus, n. 3. Inst. de suspect. tut.* est omnis malitia in alterius præju-
3. dicium adhibita. Si quis igitur deliberatô † & malevolô animô, & ex proposito id agit, quò alteri in re sua noceatur, is dicitur dolum admittere, v. g. si quis equum sibi commodatum fame atq; inediâ necaret, nullumq; prorsus pabulum procuraret; vel si depositarius instigaret aliquem, ut rem sibi in custodiam traditam subtraheret, & illâ venditâ partem
4. sibi pretii daret. Culpa in jure † nihil aliud est, quàm imprudentia, desidia, ac negligentia circa custodiam, vel usum rei alienæ, quæ jure culpari possit, Welenb. *n. 2. §. prætereà,*
5. *inf. h. T.* Ejus † tres communiter gradus constituunt, latam, levem, & levissimam, Harp. *de oblig. n. 77. & seqq.* Schneid. *in pr. h. T. n. 36.* Quamvis autem JCti aliquando tantùm doli, & culpæ simpliciter, atq; casûs mentionem faciant, (quia culpam latam dolo annumerant, & levissimam vix pro culpa reputant,) tamen qui accuratiùs distinguunt, illos tres gradus agnoscunt, Bachovius *in not. ad Wesenb. n. 5. v. quicquid dolo, ff. de administ. & peric. tut.*

6. Culpa lata † est crassa ignavia, magna incuria, supina, inexcusabilis, & extremè reprehensibilis negligentia, cum videlicet id aliquis non intelligit, quod omnes alii intelligunt, illud ignorat, quod omnes scirè debent, illud non facit, quod reliqui omnes facerent, illud admittit, quod nullus admitteret, *L. lata, 223. ff. de V. S.* v. g. si quis equum à se conductum totâ die fatigaret ac impelleret, & noctu primùm locô refectionis aquam, posteà fœnum stramine mixtum apponeret; vel si commodatarius rem commodatam dimitteret, vel in via publica, vel in ædibus, & apertâ januâ abiret, ita ut à fure posteà subriperetur: vel si quis causetur se ignorare, quod locô & edictô publicô proscriptum erat, Schn. *loc. cit. n. 39. & §. f. n. 5. Inst. de susp. tut.* ubi Gothof. Harp. *de oblig. n. 80.*

Levis † culpa est, non adhibere tantam 7.
curam, diligentiam, ac custodiam in rebus alienis, quantam adhibet diligens paterfamiliâs secundùm communem hominum naturam in rebus propriis, Bart. *in L. quod Nerva. ff. depositi*, Mynf. §. *suspectus, n. 6. Inst. de suspect. tut.* Schneid. *loc. cit. n. 39.* vel contra: cum quis id facit in re aliena, quod nullus paterfamiliâs faceret in re propria, vel eum non intelligit, quod quivis diligens paterfamiliâs intelligit, Ant. Matth. *disp. 18. n. 32.* v. g. si equo sibi commodato dimidium tantùm illius avenæ jussit stabularium præbere, quam ipse propriis suis equis apponere consuevit: vel si depositarius dimittit rem in cubiculo cistâ non occlusâ, vel clave nō exemptâ, Schneid. *n. 39.* vid. Harp. *loc. cit. n. 83.* Gothof. *ad §. f. Inst. de suspect. tut. in not. ad Schneid.*

Levissima † culpa est, cum quis non ad- 8.
hibet eam diligentiam circa res alienas, quam diligentissimus paterfamiliâs adhibere solet circa res proprias, Schneid. *n. 40.* vel non intelligit, quod quivis diligentissimus intelligit, Ant. Matthæus *loc. cit. thes. 73.* v. g. si quis equum à se conductum committeret stabulario vel cauponi, & non adstaret, quando ei avena datur: vel si depositarius claudit quidem januam vel cistam, abiens tamen non revolvit clavem, nec tentat, an janua sit rectè clausa, vide Gothof. *loc. cit.* Culpam † igi- 9.
tur latam metimur ex communi omnium hominum sensu, levem ex diligentis, levissimam ex diligentissimi patrisfamiliâs usu & consuetudine. Unde passim leges nostræ, quando significare volunt, aliquem præstare levem vel levissimam culpam, dicunt ipsum obligari ad exactam vel exactissimam diligentiam.

Casus † fortuitus communiter post Ab- 10
batem definitur, quòd sit eventus inopinatæ rei, qui nullâ providentiâ vel curâ humanâ caveri potuit, Schneid. *loc. cit. n. 39.* v. g. si equus mihi locatus incursu hostium vel prædonum fuerit ereptus, vel liber commodatus incendiô fortuitô absumptus, vel si imbres & pluviæ insolitæ superveniant, Gothof. *loc. cit.*

11 NOTANDUM SECUNDÒ: † quòd reg. in contractu, qui utriusq; gratiâ celebratur, præstetur dolus, lata & levis culpa: In eo, qui alterutrius tantùm gratiâ initur, ab illo, ad quem nulla utilitas redundat, dolus tantùm & latior culpa: ab eo verò, qui solus utilitatem percipit, & cujus solius causâ agitur, culpa etiam levissima, *text. in L. contractus*, 23. *ff. de R. J. L.* 5. §. 7. *ff. commodat. L.* 5. §. 2. *ff. locati.*

NOTANDUM TERTIÒ: quòd reg. loquendô † casus & periculum spectet ad suum dominum, *L. pignus*, 9. *C. de pignor. act. L. quæ fortuitis*, 6. *C. eod.* unde communis regula: Res perit suo domino, *dd. ll.* His itaque prænotatis revertamur. 12

Ad §. nostrum.

13 TErtius contractus, qui re † initur, est commodatum, de quo vide *L. 1. §. 5. & 4. ff. de O. & A.* Tunc autem dicitur res commodari, quando alteri gratis conceditur ad certum tempus usumque, eâ lege, ut eadem nobis in specie bonâ fide restituatur, v. g. concedo alicui meum librum, ut in eo per octiduum legat, & posteà mihi iterum reddat. Ex hac aliquali descriptione & declaratione facilè est colligere, in quo ejus essentia consistat, & quomodo ab aliis contractibus differat.

14 Diximus primò: † *alteri*. Ratio: quia si res commodetur ipsi domino, vel si res sit propria commodatarii, tunc contractus vitiatur. Quia sicut rei suæ neque pignus, neq; depositum, neq; precarium, *L. 45. ff. de R. J.* ita neq; commodatum, Schrad. *n. 2.*

15 Diximus secundo: quod concedatur † *gratis*. Ratio: quia alteri commodare est officium amicitiæ præstare; Amicitiæ autem & fidei contraria est merces, *L. si tibi, 13. ff. mand.* Ratio alia: quia ut Imp. ipse *in f. §. nostri* notat, commodatum debet esse gratuitum, & hæc est propria differentia, quâ à locato distinguitur, Wesenb. *n. 9.* non enim aliter potest consistere, neq; aliâ ratione nomen suum tueri, Schrad. *n. 8.* quàm si nullâ mercede acceptâ vel constitutâ res tibi utenda data est; alioquin mercede vel pretiô interveniente locatus tibi usus rei videtur, *text. h. in f. §. nostri*, si verò pro re alia conceditur, erit contractus innominatus, per *L. si tibi, §. 1. ff. de praescript. verbis.* Schrad. *n. 8. h.* Sigism.

16 Wittum post *Gl. h.* Hoc † tamen non repugnare videtur commodato, ut ex post-facto aliquid accipiatur, non quasi merces, sed ut remuneratio: maximè cum in contractu depositi id expressum habeatur, *L. 2. §. f. in re, ff. vi bon. rapt.* & in mandato honorarium intervenire possit, per *L. salarium, L. si remunerandi, ff. mandati*, Hopper. *in f.* cum tamen uterq; contractus sit, & esse debeat gratuitus. Confer notata suprà *in pr. n. 17. & inf. §. 4. n. 7.*

17 Diximus tertiò: † *conceditur*. Ratio: quia in commodato propriè loquendo res non *datur*, id est, ut paulò pòst audiemus, dominium de jure communi non transfertur, sed usus tantùm alteri relinquitur; unde Imp. noster, quando in textu dicit, in commodato rem utendam *dari*, impropriè loquitur, quod vel inde deprehendere licet; quia non dicit simpliciter eam *dari*, sed *dari utendam*. nomen autem cum adjuncto prolatum impropriètatem significat, Schrad. *de oblig. quæ ex quas. cont. num. 4.*

Diximus quartò: † *ad certum tempus usumq.* 18 Ratio: quia necessarium est ad hoc, ut commodatum contractum dici possit, ut alicui res ad certum atq; determinatum usum certô tempore explicandum (tacitè vel expressè) concedatur, alioquin nomen suum non tuebitur; dicitur enim commodatum quasi *cum modo datum*, Wesenb. *h. n. 1.* Itaq; si usus non sit modificatus, certus, nec certô tempore conclusus, non erit commodatum contractum, sed precarium, Schrad. *h. n. 9. & 10.* & in hoc, quod res † utenda detur, differt quoq; à pignore & deposito; in illis enim contractibus creditor & depositarius re sibi concessâ absque crimine furti uti non possunt, *§. furtum, 6. Inst. de obl. quæ ex delict.* commodatarius autem maximè potest, inde namque nomen commodatum habet, quòd commodô utentis sit datum. Ex quo 19

INFERTUR † PRIMÒ, & in specie ex vocabulo *tempus*, quòd commodans non possit rem alteri commodatam, intra tempus tacitè vel expressè rei utendæ præfinitum revocare, Schrad. *n. 13.* Ratio: quia beneficiis adjuvari nos non decipi oportet, *text. in L. in commodato, 17. §. sicut. 3. ff. commodati.* Et tempus solutioni vel restitutioni adjectum facit, ut res non rectè petatur, nisi totô tempore elapsô, *§. qui hoc annô, inf. de inut. stip.* Aliter se res habet in precario, nam ejus natura est, ut semper, & quandocunq; placuerit concedenti, revocari possit, per *L. 1. & 2. ff. de precario*, Schrad. *n. 13.* Sigism. Wittum *h.* In quibus autem casibus ante finitum usum revocari commodatum possit, vid. Schrad. *n. 14.* 20

INFERTUR † SECUNDÒ: quòd tempore illô elapsô statim res commodata repeti possit, & si commodatarius aliquô casu impeditus uti non potuit. Ratio prioris: quia ad tempus concessa elapsô tempore extinguuntur, *c. de causis, 4. ext. de off. & pot. jud. deleg.* & quod permissum est ad certum tempus, posteà censetur negatum, *arg. L. & puto, 16. §. usufr. ff. fam. hercisc.* Nisi ergò restituat in continenti, absq; interpellatione in mora constituitur. 21

tuitur. Ratio quia dies interpellat pro homine, Schrad. *n. 15. & 16.* ubi vid. *limit.*

22 INFERTUR TERTIÒ: Quòd † commodatarius, cui res aliqua ad certum usum concessa est, non possit aliô modô re uti, quàm ei utenda data est, alioquin ille non quidem rei commodatæ, sed usûs ejus furtum committit, v. g. si equum commodâssem ad equitandum, & ille uteretur ad vehendum, *d. §. 6. Inst. de oblig. quæ ex delict. ubi limitationem audiemus.* Ratio prioris: quia fines contractuum diligenter custodiendi, *c. cui de, 27. de preb. in 6.* nam excessus vitiat eorum formam, *L. diligenter, 5. in pr. ff. mandati.* Ratio † posterioris: quia furtum est contrectatio fraudulenta vel ipsius rei, vel usûs ejus, possessionis vé, *§. 1. Inst. d. T.*

23

24 Diximus quintò: † ut *eadem in specie reddatur*, quia ipsam rem, quam quis utendam accipit, finitò usu, in specie & individuo, non verò aliam commodatarius restituere debet, *text. h.* Schrad. *n. 17.* Rationem à priori vix possumus dare aliam, quàm quod hæc sit natura hujus contractûs, & in eo consistat substantia ejus, per quod, ut paulò pòst audiemus, differt à mutuo. Unde rectè

25 INFERTUR PRIMÒ: si † inter commodatarium & commodantem convenerit, ut ipse non eandem rem, sed aliam restituat, quòd tunc non sit contractus commodati futurus, sed vel innominatus, Schrad. *n. 17.* ubi *limit.* permutatio, vel mutuum, Hopper. Ratio: quia pacta contra substantiam rei vel contractûs apposita vel omninò non valent, vel contractum in aliam speciem transformant, *argt. L. cum precariò, 12. ff. de precar. c. f. ext. de precariis.*

26 INFERTUR SECUNDÒ: quòd † res fungibiles commodari non possint, sed tantùm usu non consumptibiles, Witt. *h. in def.* Wesenb. *n. 1.* Ratio: quia fungibilium usus consistit in abusu, & nulla est eorum utilitas, nisi consumantur: consumptæ autem non possunt restitui in specie, quia quod non est, restitui non potest, vide Gail. *2. obs. 1. n. 15.*

Diximus sexto: *bonâ † fide* restituatur. 27
Ratio: quia commodatarius debet rem incorruptam, neq; deteriorem factam restituere, alioquin perinde conveniri potest, ac si rem commodatam omninò non reddidisset, per *L. 3. §. si reddita.* ubi Bart. *ff. commodati,* Schrader. *n. 18.* Ratio rationis: quia paria sunt rem non reddere, & deteriorem reddere, *L. 3. §. 1. ff. commodati.* Ratio alia: quia usus rei concessus est, non abusus, item contractus hic bonæ fidei est, quia nemini commodatò datur, nisi quem bonâ fide re usurum sit opinio, Wesenb. *n. 2. h.*

Ex dictis facilè potest colligi Ratio & 28
causa, cur † commodatum dicatur re contrahi, nimirum, quia non conventio, sed res potissimum interveniens producit obligationem, Hopper. h. & quia in eo non hoc agitur, ut mutua contrahatur obligatio, sed ut rem accipiens tantùm obligetur, Ergò non potest obligatio consistere, nisi res detur & accipiatur. Sicuti enim contractus mutui non perficitur, nisi res interveniat, ita etiam rei præsentia, ejusq; traditio in hoc contractu requiritur, Wittum *h. in pr.*

Ex quo INFERTUR: si promittam commodatò dare, idq; acceptes, non esse commodatum, quia nulla adhuc rei datio intervenit, quâ non tantùm lex, verùm etiam consensus partium hunc contractum volunt constare, Wesenb. *in pr. tit. n. 2.* confer & refer huc ea, quæ suprà de mutuo diximus. Similis Ratio affertur à Wesenb. *n. 2. hic:* quia in hoc contractu commodati id actum est, ut tantùm usu rei accipiens obligetur, tam ad utendum ex bona fide, quàm usu perceptô ad restituendum.

Ad Versic. Et tenetur.

SUMMARIUM.

29. Quænam actio nascatur ex hoc contractu, & ad quid detur?

29 Quid si commodatarius † finitô usu nolit rem commodatam mihi restituere, vel restituat deterioratam? Respondetur: in his & similibus casibus nemo quidquam propriâ auctoritate & vi quâdam, sed legitimis actionibus persequi debet, *L. extat, 13. ff. quod met. caus.* Itaq; in eum finem, ut consulatur commodanti, si quam contra commodatarium foveat querelam, datur personalis quædam actio, quæ à nomine hujus contractûs actio commodati appellatur. E contrario, si commodatarius foveat querelam contra commodantem, v. g. quòd res ei commodata ante completum usum auferatur, aut quòd commodator, sciens & dolosè vasa vitiosa commodans in damnum commodatarium induxerit, v. g. ut vinum infusum corruptum vel effusum fuerit, in his & similibus casibus datur commodatario actio commodati contraria. De qua non est locus hîc multum differere, redibit enim sermo in sede ordinaria, *inf. sub. tit. de action. §. res persequendæ, 17.* interim videatur de his Schrad. *n. 37. cum seqq.*

Ad Versic. Sed is.

SUMMARIA.

30. Differentia prima inter mutuum & commodatum quoad domini translationem.

31. Differentia secunda quoad restitutionem.

32. Differentia tertia quoad periculum & interitum rei.

33. Commodatarius quando de casu fortuito teneatur?

34. Quare si in culpa? 35. Vel mora sit?

36. Quaenam à commodatario veniant praestanda?

37. Cur dolus, lata & levissima culpa, cum tamen in textu non fiat mentio?

38. Ad quid commodans obligetur commodatario?

39. Quid si commodatum etiam commodantis utilitatem respiciat?

40. Quid si illius solius?

NOtat in hoc Vers. Imp. aliquot differentias inter mutuũ & commodatum, ne fortassis oriatur inter unum & alterum aliqua cõfusio, quę apud nos Germanos facilè oriri & solet, & potest, quia nostrô idiomate unô vocabulò Leihen/ utrumq; contractũ complectimur.

30 Prima † itaq; differentia est ista: quòd in mutuo res propriè loquendô *detur* alteri, ita ut ejus fiat, hoc est, ut dominium in ipsum mutuatarium transferatur. (Rationem audivimus suprà *in pr. tit. vers. mutuo autem, dicend. 1. v. damus.*) ita ut mutuans non maneat Dominus rei mutuatæ; in commodato autem res propriè non datur, sed regulariter ad usum tantùm conceditur, ita ut commodans maneat dominus rei commodatæ. Ratio: quia actus non operantur ultra eorum intentionem, *L. non omnis, 19. in pr. ff. de reb. cred.* & commodans non habet hunc animum, dominium à se abdicandi, sed usum tantùm (qui à dominio longè distat) aliquamdiu alteri concedendi.

31 Secunda † differentia est hæc: in mutuo restituitur res in genere tantùm, v. g. mensura vini pro alia mensura, 100. fl. pro aliis. Rationem audivimus suprà, *loc. cit. dicend. 7.* in commodato restituitur res in specie, neque enim si commodavero alicui equum meum, potest ipse mihi suum ejus locô restituere. Rationem audivimus suprà, *eod. §. dicend. 5.*

32 Tertia † differentia, quæ ex prima descendit, est ista: si res mutuò accepta aliquô fortuitô casu fuerit amissa, v. g. si incendiô, ruinâ, naufragiô, latronum hostium ve incursu perierit, perit mutuatario, & is nihilominùs mutuanti obligatus remanet. Ratio: quia mutuatarius fit dominus rei mutuatæ; atqui res perit suo domino. Alia Ratio quia mutuatari⁹ est debitor generis, qui interitu speciei non liberatur, *per L. incendium. 11. C. si cert. pet.* Wesenb. *h. num. 2.* & ipsum Genus perire non potest, *L. in ratione, 30. §. verum est, 3. ff. ad L. Falcid.* Atqui commodatarius, si per vim vel alios majores & inopinatos casus, qui nullâ providentiâ humanâ caveri poterant, rem commodatam amiserit; v. g. si equus commodatus mortuus fuerit, vel à latronibus, aut militibus, quibus commodatarius resistere non poterat, ereptus fuerit, ipse liberatur, nec ad solutionem ejus obstringitur. Ratio: quia casus & periculum spectant ad suum dominum; atqui commodatarius non est dominus. Ergò, &c. Alia Ratio: quia est debitor speciei reddendæ. Ergò illius interitu meritò liberatur, Wes. *n. 7. h.* Hopper. *ibid.* juxta regulam: Interitus rei in specie debitæ non debet nocere debitori, *L. verborum, 107. ff. de solut.* & re peremptâ sine culpa debitoris ipse liberatur, *L. is qui, 45. ff. de O. & A.* quia non potest fieri, ut consistat obligatio re sublatâ, & non apparẽte ullâ culpâ, quæ in locum rei succedat. Hopp.

Hoc autem, † quod dictum est, commodatarium de casu fortuito non teneri, tunc procedit, si re commodatâ non aliter usus fuit, quàm eam utendam accepit, Schrad. *n. 23.* ubi exemplis declarat. Unde rectè ab Imp. Limitatur: nisi culpâ commodatarii casus acciderit; nam si id, quod tibi domi commodatum est, peregrè tecum ferre volueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragiô amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis, *text. h.* Idem est, si equum tibi commodavero, ut circa civitatem equitandô te recreares, tu ulteriùs vel peregrè abduxeris. 33

Ratio est: † quia casum præstat, cujus culpa notabiliter præcessit, *L. si ut certò, 5. §. 4. ff. commodati, c. 1. ext. de commodato.* atqui is, qui peregrè abduxit, fuit in culpa; quia culpa est contra pacta venire, *L. videamus, 11. §. 1. & ult. ff. locati.* Ergò, &c. Alia Ratio assignatur à Wesenb. *n. 8.* quia causam damni dans damnũ ipsum dedisse videtur, *L. 3. §. pen. ff. ad L. Aquil.* & cum causa in culpa hæret, effectus quoque & consecutio ut in culpa sit, necesse est; qualis enim est causa, talis & effectus. Damnum autem, quod quis suâ culpâ dat vel facit, non alii, sed sibi imputare, *c. damnum, 86. de R. I. in 6.* & ideò alteri datum resarcire debet. Ratio adhuc alia redditur ab Hoppero: quia in illo casu culpa succedit in locum rei, & eam repræsentat, ad eum ferè modum, quô dolus in eo, qui malitiosè rem desiit possidere, pro possessione reputatur, *L. parem, 150. L. qui dolô, 131. ff. de R. I.* 34

Quod dictum † est de eo, qui re sibi commodatâ aliter utitur, idem procedit in 35

in illo, qui ultra tempus concessum eâ usus, & qui in mora restituendi fuit, *c. un. ext. de commodato*, Schrad. *n. 23. in f.* Ratio: quia hîc quoque contra pacta venit; & quia mora culpæ species est, *L. si servum, 91. §. & passim. ff. de V. O.* & mora cuivis sua non aliis nocere debet, *c. mora, 25. de R. I. in 6.* Nisi forsan illa res eôdem modô apud commodantem interitura fuisset, Schrad. *n. 25. in f.*

36 Sed quænam † ergò veniunt præstanda à commodatario? Resp. regulariter dolus, lata, levis, imò levissima culpa. Id quod colligitur ex vers. *at is qui, &c. hoc §. nostro:* ubì Imp. dicit: qui utendum accepit, exactissimam diligentiam rei præstare jubetur, quemadmodum legit Wesenb. *h. ex L. 1. ff. eod. L. in rebus. 18. ff. commodati*, & quamvis aliqua exemplaria habeant tantùm verbum *exactam*. nihilominùs satis manifestè ex verbis seqq. colligitur, quòd positivus ponatur pro super-
37 lativo, & quòd Imp. loquatur de diligentia † exactissima, sive culpa levissima, addit enim: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modò alius diligentior poterat eam rem custodire. Quæ verba non possunt ad culpam tantùm levem adaptari. E. necessariò de levissima intelligenda; talia enim sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis, Wesenb. & Hopper. Et quamvis Imp. in terminis & expressè nihil de dolo & lata culpa dicat; tacitè tamen illud indicat, quia plus continet in se minus, *c. plus, 35. de R. J. in 6.* E. qui de levissima tenetur, non potest non etiam de levi, & lata culpa, nec non de dolo teneri. Ratio autem cur ad ista omnia teneatur, desumi potest ex generali theorica suprà *in Not. 2.* tradita: quia commodatum est talis contractus, qui reg: solius commodatarii gratiâ celebratur, ad quem etiam solùm utilitas redundat, unde jam suprà audivimus, commodatum inde dictum esse, quòd commodo alterius sit datum. Similiter Wesenb. *num. 5. hic.* idcirco autem, inquit, talem commodatarius diligentiam debet, quia solius ipsius gratiâ contrahitur, & res ei gratis utenda conceditur, ut injustissimum fuerit; non hanc saltem exactissimam custodiendæ rei curam pro officio reponi. Æquum prætereà judicat Hopperus, ut is agnoscat solus custodiam, qui commodum & utilitatem solus percipit, per *L. si ut certò. §. nunc videndum. ff. commodati.* Ex quô INFERTUR PRIMÒ: quòd è conver-
so † commodator obligetur commodatario de 38
dolo & lata culpa tantùm, Schrad. *n. 1. & 30.* ubi vide pulchrum exemplum. Ratio: quia reg. loq. ad commodantem ex hoc contractu nulla utilitas redundat. INFERTUR SE-
CUNDÒ: si commodati † contractus non tan- 39
tùm commodatarii, sed etiam commodantis utilitatem & favorem respiciat, quòd tunc commodatarius tantùm de lata & levi, non autem de levissima culpa teneatur; v. g. si alicui commodarem meum equum, ut peregrè proficiscens communia nostra negotia expediret, Schrad. *n. 20. & 30.* INFERTUR TER-
TIÒ: † si commodatum solius commodantis 40
utilitatem respiciat, quòd tunc commodatarius tantùm de dolo & lata culpa teneatur, Schrad. *num. 21.* v. g. si quis suos mihi libros commodaret, ut ipsi facerem carmen vel orationem.

Sunt prætereà adhuc aliqui alii casus, in quibus aliquando tantùm dolus & lata culpa, imò aliquando casus præstatur, quos refert Mynf. h. item Schrader. *n. 19. 23. 24. 25. 26.* sed nos regulâ generali pro tempore contenti erimus, exceptionem pro Digestis reservantes.

Ad §. Præterea. 3.

DE DEPOSITO.

SUMMARIA.

1. *Quid sit depositum?*
2. *Quare dicatur re constare?*
3. *Utrùm res deposita debeat esse deponentis?*
4. *Quid si sit ipsius depositarii?*
5. *Quis finis depositi?*
6. *Quid si res tradatur non tantùm asservanda, sed utenda?*
7. *Possitnè merces in deposito intervenire?*
8. *Quare res deposita dicatur tantùm tradi, quid inde sequatur?*
9. *Transeátne contractus iste ad hæredes?*
10. *Sufficiátne rem aliquam in domum alterius inferre?*
11. *Cur aliud in nautis, cauponibus, stabulariis?*
12. *Quare res deposita dicatur tantùm dari ad custodiam?*
13. *Cur res deposita debeat reddi?*
14. *Qualiter restituenda?* 15. *Et cuinam?*
16. *Quando?*
17. *Quid si de certo tempore conventum?*
18. *Quid si autem res sit deposita non solùm deponentis gratiâ?*
19. *Quô remediô repetere liceat depositum?*
20. *Ad quid detur actio depositi?*

Quar-

Quartus contractus, qui re contrahitur, est depositum, vide *L. 1. §. 3. ff. de O. & A.* nam is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, & de ea re, quam accepit, restituenda tenetur, *text. h.* Nos pro majori & clariori intellectu hujus materiæ unam tantùm alteramq; voculam verbis textûs supperaddemus, & sic † depositum describemus: quòd sit contractus re constans, quando res aliqua alterius fidei & custodiæ gratis asservanda traditur, eâ lege, ut is illam accipiens bonâ fide custodiat, & petenti deponenti cum voluerit, eandem in specie sine mora reddat.

2. Diximus primò: † *re constans.* Ratio habetur in textu: quia hic contractus non aliter, quàm reipsâ interveniente celebrari potest; & hoc solùm agitur, ut rem actualiter accipiens obligetur, Schrad. *n. 1. in f.* Ex quo infert Wesenb. *h. in pr.* etiamsi duo conveniant de re aliqua deponenda, si tamen eam non accipiat depositarius; vel antequam accipiat, dominus pœnitentiâ ductus deponere nolit, aut res perierit, vel corrupta sit, tunc eum æque parùm ex hoc contractu teneri, atq; in mutuo & commodato suprà vidimus.

3. Diximus secundò: † *res aliqua.* Ratio: quia non est necesse, ut sit res nostra, nam in rebus tam nostris, quàm alienis depositis hic contractus subsistit, *L. 1. §. si prædo, L. bona fides. ff. depositi,* Schrad. *n. 2.* secus atq; in mutuo, in quo, ut suprà audivimus, non nisi res nostra rectè alteri datur. Ratio: quia ibi agitur de dominio transferendo, quod non nisi dominus transferre potest, hîc autem tantùm de custodiendo.

4. Diximus tertiò: † *alterius.* Ratio: quia si illæ res depositæ sint propriæ depositarii, tunc depositi contractus reg. non subsistit, Schrad. *n. 2.* per reg. Rei suæ neq; pignus, neq; depositum, neq; precarium, neque emptio, neq; locatio est, *text. in L. neque pignus, 45. ff. de R. J.*

5. Diximus quartò: † *fidei & custodiæ causâ.* Ratio: quia finis designat, qualis res censenda sit, Gail. *2 obs. 53. n. 7.* si igitur non tantùm custodiæ causâ simpliciter, sed rei litigiosæ conservandæ causâ fiat, tunc appellatur sequestrum, veluti si res litigiosa sequestro traditur, ad evitandum periculum dilapidationis, vel armorum, *L. sequester, ff. de V. S. L. licet, §. rei, ff. h. T.* Similiter si fiat cusâ impediendarum usurarum, tunc vocatur oblatio & depositio, v. g. cum debitor offert creditori suo pecuniam, quam creditor accipere recusat, & ob id ad evitandum cursum usurarum, & interesse, deponit apud judicem, seu in loco publico, per *L. acceptam. C. de usur.* Sigism. Wittum h. ubi dicit, quòd ratione triplicis finis tres depositi species constituantur, vide Schrader. *num. 21. & seqq.*

6. Diximus quintò: † *Asservanda,* Ratio: quia si ob aliam causam, quàm ob custodiam & asservationem res aliqua tradita fuerit, ex hoc negotio depositi contractus non oritur: v. g. si quis apud aliquem certam pecuniæ summam deponat, & cum depositario ab initio conveniat, ut ipse pecuniâ depositâ uti, neq; ab ipso hæc pecunia intra certum tempus repeti possit, tunc enim ex hoc negotio non depositi, sed mutui contractus oritur, Schrad. *n. 8.* Ratio fuit tradita in superiori §. quia usus repugnat naturæ depositi; pacta autem contra substantiam contractûs ab initio apposita illum in aliam speciem transformant, *e. fin. ext. de precar.*

Diximus sextò: † *gratis.* Ratio: quia depositum quoq; gratuitum esse debet, Schrad. *n. 6.* Ratio rationis, quia res deposita committitur alterius fidei, & depositarius asservandò rem præstat deponenti officium amicitiæ; id quod colligitur ex *f. §. nostri, verf. amica.* jam autem suprà audivimus, officia talia gratis esse præstanda, eò quòd fidei & amicitiæ contraria sit merces, *cap. 14. & 15. caus. 1. q. 1.* Ex quo infertur: si depositarius pro custodia rei depositæ pecuniam acceperit, (locò mercedis ex convêtione, secus si ex mera liberalitate, vide sup. §. 3. n. 16.) quòd ex hoc negotio oriatur contractus locationis, per *L. 1. §. si vestimenta, ff. depos.* vid. inf. *ad rub. de locat. & conduct. n. 16.* si rem aliam, contractus innominatus, per *L. 1. §. si quis servum, ff. eod.* Schrad. *n. 6.* 7

Diximus septimò: † *traditur.* Ratio: quia in deposito regulari res deposita non datur, strictè acceptô hôc vocabulô, id est, dominium rei depositæ in depositarium non transfertur, *L. licet, ff. d. T.* Schrad. *n. 5.* Id. *n. 27.* Ex hac ipsa voce inferre licet, quod rerum immobilium propriè loquendò non fit depositum, sed quòd hic contractus tantùm in mobilibus, vel se moventibus iniri possit, Schrad. *n. 4.* Ratio: quia immobilia non possunt tradi, id est, de manu in manum dari. 8

Diximus octavò: † *ut is*, nimirum non tantùm depositarius, sed & ejus hæres. Ratio: quia contractus ita censentur initi, ut etiam includantur hæredes, *L. veteris, 13. C. de cont. & com. stip.* Ergò si contingat mori depositarium, ejus hæres sicut in omni alio, ita quoq; in deposito succedit, & è converso non tantùm deponenti, sed etiam hæredibus aut successoribus deponentis depositarius rem depositam restituere tenetur, per *L. 1. §. hac actio, ff. deposi.* Schrad. *n. 13.* 9

Diximus nonò: † *illam recipiens.* Ratio: quia depositum non aliter contrahitur, nisi quis tacitè vel expressè rem depositam recipiat. Ratio rationis: quia contractus est duorum plurium ve in idem placitum consensus seu conventio, Schneid. *tit. de obligat. rub. de contract. n. 2.* Ergò præter voluntatem nemo ex contractu obligatur. Ex quo infertur: si quis 10

si quis sciente & patiente aliquô in ipsius domum rem certam inferat, atq; ibi relinquat, quòd ex hoc non teneatur ad depositi, nec obligetur ad eam rem custodiendam, Schrad. *n. 10.* Schn. *n. 8.* contrà Bachov. *in notis ad Wesenb. n. 4. §. item, ff. de pact.* & quamvis aliàs tacens pro consentiente habeatur, *c. qui tacet, 43. de R. I. in 6.* illud tamen hîc non procedit, quia ubicunque agitur, ut quis personaliter obligetur, tacens contradicenti æquiparatur, Schrad. *h. n.*

11 *11* ubi limitat † in nautis, cauponibus, vel stabulariis, nam eô ipsô, quòd res aliqua ipsis scientibus in navem, cauponam, vel stabulum infertur, ipsi de custodia hujus rei tenentur. Ratio assignatur à Wesenb. *n. 5. ff. nautæ, caupones, &c.* quia ipsô factô, qui immittit, testatur se sua fidei custodiæque hujusmodi hominum committere, & illi silentiô suô atque exercitiô quasi profitentur, se suamque navem aut diversorium idoneum esse, cui res tutò credatur.

12 Diximus decimò: † *bonâ fide custodiat.* Ratio: quia in deposito regulari res deposita non datur ad usum, Schrad. *num. 27* quemadmodum res mutuata, commodata, aut locata, sed tantùm ad custodiam, unde si aliquis re depositâ præter voluntatem deponentis utitur, ille furtum committit, §. *furtum, 6. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* ubi Ratio redditur: quia furtum fit non solùm, cum quis intercipiendi causâ rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis alienam rem invitô dominô contrectat.

13 Diximus undecimò: † *& reddat*; Ratio: quia depositum non est titulus habilis ad transferendum dominium. Ratio alia: quia contractum metimur ex mente contrahentium, *arg. L. 1. §. 2. & 3. ff. de pact.* & actus omnis ab intentione regulatur, *L. verum, 39. ff. de furt.* sed hæc non fuit deponentis intentio, ut perpetuò penes depositarium rem suam vellet esse, vide Schrad. *n. 31.*

14 Diximus duodecimò: † *eandem ipsam in specie.* Ratio vix alia à priori dari potest, quàm quòd hæc sit natura depositi, ut eandem rem depositarius, quam custodiendam recipit, deponenti restituere debeat, Schrad. *n. 31.* in quo differt à mutuo, Wesenb. *h. in pr.* Cum enim tantùm ad custodiam detur, malè custodiretur, si vel consumeretur, vel deterior redderetur. Unde si actum fuerit, ut ipse non eandem rem, sed aliam restituat, ex hoc negotio contractus innominatus oritur, Schrad. *n. 13. inf.* vid. tamen Eund. *n. 27.* Ratio: quia pacta contra substantiam contractûs adjecta eum in aliam speciem transformant, §. *fin. inst. de mand.*

15 Diximus decimo tertiò: † *petenti deponenti.* Ratio: quia res deposita nemini alteri præterquam deponenti, vel (quia hæres & defunctus una & eadem censentur esse persona) post mortem ejus hæredi est restituenda. Quia obligatio ex hoc contractu nata est personalis; personalia autem ad personam tertii non egrediuntur, *L. eum qui, §. si petentis. ff. de Pub. in rem act.* Interim his non obstat, quò minùs deponens ab initio simpliciter conveniat cum depositario, ut is rem apud se depositam alteri restituat, (vel ex post-factoillud permittat,) Schrad. *n. 13.* quia tunc contractus ex conventione legem accipit, *L. contractus, 23. ff. de R. I.* & parum interest, ipsi reddatur res, an verò voluntate ejus alteri.

Diximus decimò quartò: † *cum voluerit, & sine mora.* Ratio: quia deponenti licet pro voluntate sua depositum revocare, *text. in c. 2. extra, de deposito, L. 1. §. est autem, 12. ff. depositi.* Ratio rationis: quia depositum solius deponentis gratiâ regulariter contrahitur, & rei depositæ nullus usus est. 16

Quod in tantum † verum est, ut etiamsi deponens cum depositario pactus fuerit, ut ipse ei depositum non nisi post certum tempus reddat, tamen nihilominùs in continenti repeti possit, Schrad. *n. 14.* Ratio: quia licet consensu duorum inita unius voluntate non infirmentur, *L. 1. circ. f. ff. de rescind. vend.* & in contractibus nominatis regulariter loquendô non liceat pœnitere, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* hoc tamen fallit in depositô, quod statim & quandocunque voluerit deponens, potest repetere, *L. 1. §. est autem, 22. ff. depositi.* ubi Wes. *in parat. n. 7.* Rationem reddit: quia ejus solius gratiâ contrahitur. Ratio alia: quia invito beneficium non datur, *L. invito, 69. ff. de R. I.* Ex quo facilè licet † Inferre: si depositum non respiciat solius deponentis utilitatem, sed vel utriusque, vel solius depositarii gratiâ, & favore factum sit, aliud esse; de quo vid. Schrad. *n. 15.* qui *n. 14.* octo alios casus recenset, quibus depositarius potest restitutionem justè denegare, quos instituti nostri ratio non permittit evolvere. 17 18

Sed quô † remediô deponens rem depositam repetere potest? Imperator dicit actione depositi, hæc † enim directò datur deponenti ad rem depositam, si extat, vel ejus pretium, si dolô vel culpâ depositarii perierit, restituendam; & ideò actio depositi directa vocatur. E contrario verò, si depositarius in rem depositam impensas fecit, vel si apud ipsum quis equum, qui damnum dedit, vel servum vitiosum (furem v. g. qui depositario multa abstulit) deposuit, tunc datur illi contra deponentem actio depositi contraria, Schrad. *n. 33.* Wittum. *tract. f.* Schn. & Mynf. *h.* ad damni dati restitutionem. Ratio: ne officium illi suum sit damnosum, *L. 1. ff. de cont. tut. & ut. act.* de qua actione plura dicemus in *lib. 4. tit. 6. §. 17.* 19 20

Ad

Ad Versic. Sed is.

SUMMARIA.

21. *Ad quid teneatur depositarius?*
22. *Cur de dolo? 23. Et an etiam de lata culpa?*
24. *An de levi & levissima?*
25. *Quid si depositarius rem parùm diligenter custodiat?*
26. *Utrùm teneatur depositarius de casu fortuito?*
27. *Quid si depositum celebretur utriusq; causâ? quid si tantùm depositarii?*
28. *Ad quid teneatur deponens depositario?*

21 IN hoc Versiculo QUÆRITUR: † ad quid teneatur depositarius? & respondet Imp. quòd is ex eo teneatur, si quid dolô commiserit, v. g. si convenerit cum fure, ut rem
22 apud se depositam auferat. Ratio: † quia dolus in nullo potest permanere impunitus, *L. 3. ff. de dol. mal.* Hopper. h. Ratio alia: quia nusquam graviùs est fidem fallere, & malitiosè versari, quàm in deposito, quod sacro-sanctum est, & abnegare sceleratum, per *L. 1. ff.*
23 *deposit.* Id. *ibid.* Et quia † æquiparantur dolus & lata culpa, *L. quod Nerva, 32. ff. deposit*, ideò communiter dicunt, depositarium de dolo & lata culpa teneri, quia hæc in doli crimen in-
24 cidit. De † culpa autem levi & levissima depositarius non tenetur. Ratio desumi potest ex generali theorica in superiori §. *Not. 2.* tradita: quia contractus hic solius deponentis gratiâ regulariter initur, & ad depositarium nulla utilitas redundat. Ex hoc INFERT
25 Imp. † in textu, quòd si depositarius rem depositam parùm diligenter custodiat, & sic levissimâ vel levi ejus culpâ res intereat, vel furtò fuerit amissa, (furtum enim absq; culpa & negligentia aliqua costodientis non facilè potest committi, per *L. cum duobus, 52. §. 2. ff. pro socio*, Wesenb. *h. n. 5.*) quòd tunc securus sit, & actione depositi conveniri non possit. Rationem mox annectit: Imputet sibi & suæ facilitati, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, quia qui contrahit cum alio, scit, vel quod perinde est, scire & explorare debet conditionem ejus, *L. qui cum alio, 19. ff. de R. J.* & damnum, quod quis suâ culpâ sentit, sibi imputare debet, *c. damnum, 86. de R. J. in 6.* Wesenb. *h. n. 5.* potuit enim deponens providere, quid hominis esset depositarius, potuit sibi pactionibus & stipulationibus prospicere, Hopper.

INFERTUR † SECUNDÒ: quòd multò 26
minùs teneatur de casu fortuito, quia à quo removetur minus, removetur & majus. Ratio alia: quia casus & periculum spectant ad suum dominum: atqui deponens adhuc est dominus, ut *in dicend. 7.* audivimus.

INFERTUR TERTIÒ: † quòd si depo- 27
situm utriusq; gratiâ celebratum fuerit, depositarius etiam de levi culpa; & si rem aliquam suæ tantùm utilitatis gratiâ costodiendam receperit, etiam de levissima culpa teneatur. Ratio desumi potest ex dicta theorica generali, ex qua etiam facilè

INFERTUR † QUARTÒ: quòd depo- 28
nens depositario regulariter de levissima culpa, & pro varietate illationis tertiæ aliquando tantùm de levi, aliquando tantùm de lata culpa teneatur, Schrad. *n. 23. & n. 1.*

Reperiuntur & hìc aliqui casus, in quibus depositarius etiam de culpa levi & levissima tenetur, imò subinde etiam de casu fortuito, de quibus videatur *c. 2. extra, de deposito.* Schrad. *hic, n. 18. & 21.* Schneid. *n. 16. & 17.* Nos pro hìc & nunc regulæ acquiescimus. Reliqua *in ff. ad Tit. depositi* evolvemus.

Ad §. Creditor. 4.

DE PIGNORE.

SUMMARIA.

1. *Pigneratitii contractûs descriptio?*
2. *Inter quos consistat?*
3. *Quæ in re?*
4. *Utrùm pignorans habere debeat plenum dominium rei oppignoratæ?*
5. *Utrùm res communis possit pignori dari?*
6. *Quid si res aliena oppignoretur?*
7. *Quid si res ipsius creditoris?*
8. *Administratores an possint oppignorare res administratas?*
9. *Quid si obligentur æres prohibita? quales illa?*
10. *Quid si res oppignorata non fuerit tradita?*
11. *Quænam causa finalis pignoris?*
12. *In quo differat à commodato precario, mutuo, locato, deposito?*
13. *Quibus obligationibus pignus accedere possit?*
14. *Quomodo liberetur pignus?*
15. *An per solutionem tantum? à quo factam?*
16. *Quid si creditor ex fructibus aliquid percipiat?*

17. *Quid si*

17. *Quid si debitum non solvatur universum?*

18. *Quid si ex alia causa debitor creditori debeat?*

19. *Contractus pigneratitius an ad haredes transeat?*

20. *Quare pignus debeat restitui?*

21. *An illa ipsa res, quæ data fuit?*

22. *An & quanam actio ex hoc contractu nascatur?*

23. *Ad quid competat?*

QUintus contractus, qui re initur, est pignus, de quo vide *L. 1. §. 6. ff. de O. & A.*
1. Nam si † debitor creditori rem suam non prohibitam oppignoraverit, & pro assecuratione alicujus crediti tradiderit, postea eidem integrè satisfecerit, vel aliter debitum extinctum fuerit, obligatur is debitori eandem ipsam rem, quam accepit, iterum restituere, & potest eô nomine actione pignoratitiâ conveniri.

2. Diximus primò: † *debitor creditori.* Ratio: quia hôc locô agimus de eo potissimùm pignore, quod conventionale vocatur, & expressâ partium conventione & consensu constituitur, non de prætorio, quod judex nullâ sententiâ præcedente, ex justa & probabili ratione; vel judiciali, quod post sententiam pro ejus executione constituit, de quibus videatur Schrad. *n. 57. & seqq.* Schneid. *§. Serviana, Inst. de action.* Ratio alia: quia ad hoc ut pignus constituatur, necesse est aliquem debitorem esse, & aliquem creditorem. Ratio rationis: quia accessorium non potest consistere sine principali: atqui pignus est contractus tantùm accessorius; Ergò pignus non aliter constitui potest, nisi subsit obligatio principalis, Schrad. *n. 3.*

3. Diximus secundò: † *rem suam.* Ratio: quia regulariter rem suam tantùm, & in qua quis jus aliquod habet, oppignorare potest, non rem alienam, in qua nihil prorsus juris habet, *l. 1. C. si res aliena pign. dat. fuer.* Schrad. *n. 14.* illa enim obligari nequit, nisi volente, aut ratum habente dominô, per *L. aliena, 20. ff. de pign. act.* Wesenb. *ibid. n. 5.* Rationem rationis assignat Schneid. *n. 14.* quia in pignore constituitur jus in re, quod semper rem comitatur, ad quoscunq; res perveniat, (res enim transit cum suo onere, vel causa, *c. ex literis. 5. in f. ext. de pignor.*) Id autem absque consensu domini fieri non potest, quia nemo jus in re aliena constituere potest, Id. *ibid.*

[Quamvis autem pignus rei alienæ non valeat, quoad acquirendum jus in re, & actionem servianam, vel hypothecariam: tamen rei alienæ oppignoratio valet, quoad acquirendam actionem pignoratitiam, & pignus rei alienæ æq; subsistit, quoad actiones personales, *L. 9. §. is quoque, 4. ff. de pign. act. L. 22. §. prædo, ff. eod.* atq; venditio rei alienæ; vide D. Rathium *de emptione contrahenda, thes. 41. n. 1.* Confer notata infrà, *§. 28. rub. actio pignoratitia directa, n. 24. de action.*]

4. Ex quo INFERTUR PRIMÒ: quòd † non tantùm ille, qui plenum dominium in re, sed etiam is, qui tantùm directum habet, (qualis est dominus feudi, vel emphyteusis,) vel etiam utile tantùm, (quale habet emphyteuta,) vide Mynſ. *§. adeò, n. 21. inf. de locat. & conduct.* Pegium *p. 3. c. 15. de emphyteus.* imò & ille, qui quasi dominium in re tantùm habet, eam oppignorare possint, Schrad. *n. 14.* ubi Rationem reddit: quia appellatione *res sua* continentur omnes illæ res, quæ vendicari possunt.

INFERTUR SECUNDÒ: quòd etiam † rem communem possim pro parte mea pignori dare, *l. 1. C. si commun. res pign.* Schneid. *n. 7.* Schrad. *n. 15.* ubi Rationem reddit: quia res mihi cum alio communis pro parte mea est, vide tamen limitationem apud Eundem *ibid.* 5.

INFERTUR TERTIO: † quod, si quis sciens rem alienam ignoranti creditori oppignoraverit, graviter tunc delinquat, & in crimen stellionatûs incidat, *L. tutor, 16. §. contrarium, 1. ff. de pign. act.* Schrad. *n. 18. casus except.* vid. *n. 16. & 17.* 6.

INFERTUR † QUARTÒ: quòd multò minùs oppignorare liceat rem creditoris propriam, quia rei suæ neq; pignus, neque depositum, nec precarium; &c. *L. neque pignus, ff. de R. J.* Unde etiam controvertitur quintò: 7.
utrùm † is, qui non habet rei dominium, vel aliud jus in re, sed tantùm administrationem, possit res illas oppignorare? v. g. procurator, tutor, curator, Prælatus Ecclesiæ, Rectores hospitalium, & aliorum piorum locorum, de quibus videatur Schrad. *n. 7. 8. & 9.* 8.

Diximus tertiò: † *non prohibitam.* Ratio: quia lege contractui resistente nulla obligatio nascitur, *L. cum lex, 46. ff. de fidejuss.* Si quis igitur oppignoret res illas, quæ pignorari prohibentur, contractus iste non perficitur. Quæ autem sint illæ res, videri potest *tot. tit. C. & ff. quæ res pign. oblig. non poss.* præterea apud Schneid. *n. 8. b. cum seqq.* Schrad. *n. 13.* v. g. res sacræ, religiosæ, & sanctæ, homines liberi, instrumenta rustica, servitutes prædiorum urbanorum, res pupillares absq; decreto judicis, jurisdictiones & jura, quæ potissimùm in personas exercentur; & similia alia. 9.

Diximus quartò: † *oppignoraverit & tradiderit.* Ratio: quia licet per solum consensum res pignori nectatur, *L. 1. ff. de pign. act.* Wesenb. *h. in pr.* tamen absq; traditione persona creditoris non obligatur; est enim hæc obligatio personalis à nexu pignoris distincta. Ratio rationis: quia ut infrà *l. 4. tit. 6. §. 28. rub. de pign. act. dict. 1.* fusiùs explicabitur, obligatio creditoris tendit tantùm ad custodiam pignoris, & forte solutâ ad restitutionem, Wesenb. *ad pr. tit. nostri, n. 2. inf.* quomodo autem custodiri & restitui potest, quod traditum 10

non est? Deinde si res non est tradita, propriè non pignus, sed hypotheca nominatur. Itaq; si convenio cum meo creditore, ut illi vasa mea argentea, vel fundus meus pro credito sit obligatus, ex hoc nudo atq; solo consensu statim res illi nexa erit, & hypothecata, nondum autem propriè loquendô oppignorata, Schrad. n. 25. Ex hac ipsa traditione sequitur, pignus propriè dictum in rebus tantùm mobilibus consistere, Id. n. 20. Ratio: quia tradere est de manu in manum dare, res autem immobiles sic tradi non possunt. Ratio alia: quia pignus dicitur à pugno, quia pugnô, id est, manu res quæ pignori dantur, traduntur, *L. plebs, 238. §. pignus, ff. de V. S.* Wesenb. *in parat. n. 1. de pign. act.* Schrad. *h. n. 15.* Ex eo ipso, quod diximus pignus tradi, & non dari, apparet dominium rei pignoratæ in creditorem non transferri, Schrad. *n. 60.*

11 Diximus quintò: † *pro assecuratione.* Ratio: quia hæc est causa finalis hujus contractûs, ut nimirum creditori magis in tuto sit creditum, *text. hic.* Plus enim cautionis est in re, quàm in persona, *L. plus. 25 ff. de R. J.* & meliùs est pignori incumbere, quàm personam persequi, *arg. L. itaque, 12. §. sed si res, ff. de furt.* Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 6.* Illi enim creditores in concursu aliorum præferuntur, qui supra debitum etiam res obligatas habent, Wesenb. *n. 3. ff. de privileg. cred.* juxta regulam: Jus reale pinguius est personali, *arg. L. si fundus, 16. §. in vindicatione, ff. de re*

12 *vind.* Et per hanc † assecurationem differt pignus à commodato, precario, mutuo, locato, in quibus res datur ad usum, pignore autem fine crimine furti uti non licet, *§. furtum, 6. Inst. de oblig. quæ ex delict.* ubi Ratio redditur: quia furtum fit, non solùm cum quis intercipiendi causâ rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis alienam rem invitô dominô contrectat. Differt deinde in hoc ipso à deposito, quod datur non ad assecurationem, sed tantùm ad custodiam & asservationem.

13 Diximus sextò: † generaliter *alicujus crediti.* Ratio: quia non interest, quale illud sit, sive utrôq; jure, id est, naturali & civili, sive naturali tantùm, sit debitum; sive purè, sive in diem, sive sub conditione quis obstrictus sit, his enim omnibus obligationibus pignus accedere potest, Schrad. *n. 2 & 4. h.* videatur Schneid. ad tit. de oblig. *rub. de obligat. nat. tantùm. & civili tantùm.*

14 Diximus septimò: † *& postea satisfecerit.* Ratio: quia præstitâ satisfactione pignus liberatur, Schrad. *n. 45.* Ratio rationis: quia cessante causâ pignoris, cessat ejus vinculum, atqui solutô debitô cessat ejus causa, scilicet ut in tuto sit creditum. E. &c.

15 Diximus autem † *satisfecerit,* & non *solverit.* Ratio: quia non interest solvatur id, quod est in obligatione, an verò aliô modô satisfiat, *text. in L. rem, 9. §. 3. ff. de pign. act.* ubi dicitur: Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, sive aliis pignoribus, sive fidejussoribus, sive reô datô, sive pretiô, sive nudâ conventione. Itaq; si creditori volenti & consentienti aliô modo, quàm solutione, de debito satisfiat, perinde pignus solvitur; sive ipse debitor satisfaciat, sive aliquis alius, Schrad. *n. 45. text. in pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* nam tertius quisq; debitum alterius solvere potest, *L. solvendo, 39. ff. de neg. gest. L. solutione, 23. ff. de solut.*

Hinc † si creditor ex fructibus, aliisq; commodis rei pignoratæ aliquid percepit, in sortem computare debet, & si summæ crediti æquipolleat, pignus liberatur, *per c. cum contra, 6. extra, de pignorib.* Schrad. *n. 47.* Schneid. *n. 17.* Ratio: quia pignus non datur ad lucrum, sed ad assecurationem. 16

Diximus octavò: † *Integrè.* Ratio: quia quamdiu debitum non universum solvitur, & quamdiu aliquid vel modicum ex solutione debiti restat, pignus non liberatur, *per d. L. si rem 9. §. 3.* ubi dicitur: Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eô nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio; huc facit, quod in alio sensu dicitur: Nihil actum censetur, quamdiu aliquid agendum superest, *L. cum Silanianum, 11. in fin. C. de his quib. ut indig.* & sicut particularis solutio non relevat debitorem, *L. Julianus, 13. §. offerri, 8. ff. de act. empt.* ita quoq; non liberat pignus; *L. qui pignori, 19. ff. de pignor. & hypoth.* ubi is, qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi acceptô universô, quantum debetur. Et hoc in tantum † verum est, ut si debitor creditori etiam ex alia causa, pro qua ipsi specialiter vel generaliter hoc pignus non obligavit, efficaciter obstrictus sit, permittatur ipsi hoc pignus retinere, donec ipsi etiam de alio debito satisfiat, per *L. 1. C. etiam ob chirograph. pecuniam pignus teneri,* Schrad. *n. 51.* 17 18

Diximus nonò: † *obligatur ei.* Ubi iterum intelleximus non tantùm creditorem ipsum, verùm etiam ipsius hæredem: quia ut suprà audivimus, contractus ita censentur initi, ut etiam includantur hæredes, licet enim inde prodeant actiones personales, personalia autem personam non egrediantur: tamen quia hæres & defunctus censentur una & eadem persona, ideò actiones etiam personales (inter quas pignoratitia, Schrad. *hic. n. 74.*) activè & passivè in hæredem transeunt, *L. ex contractibus, 49. ff. de O. & A.* 19

Diximus decimò: † *debitori iterum restituere,* in hoc enim consistit obligatio, quæ ex hoc contractu nascitur, ut videlicet creditor solutô debitô restituat rem, quam accepit, Wesenb. *h. in pr. & ad pr. tit. n. 2.* Ratio: quia ut superiùs dictum, tunc cessat causa pignoris. Ergò & vinculum. Deinde quia accessorium non potest consistere sine suo principali: atqui pignus est contractus quidam accessorius, 20

Schrad.

Schrad. *num. 3.* Ergò solutô debitô principali
solvitur quoque pignus; item solutione ejus,
quod debetur, solvitur omnis obligatio, *text. in
pr. tit. Inst. quib. mod. toll. oblig.* E. non tantùm
principalis, verùm etiam accessoria, v. g. fi-
dejussoria, pignoratitia, &c. Accedit denique,
quòd actibus in cunctis dominetur sola vo-
luntas, *argt. L. in conditionibus, ubi Dd. in pr. ff. de
condit. & demonst.* hæc autem ab initio fuit
mens, intentio, & voluntas contrahentium,
ut pignus non perpetuò apud creditorem ex-
isteret, sed subsecutâ satisfactione iterum re-
stitueretur, Ergò, &c.

21 Diximus undecimò: *eandem † ipsamrem, quam accepit, text. h.* Schrad. *n. 45.* & hæc est Ra-
tio & causa, cur pignus & omnes alii contra-
ctus, qui sub hoc titulo referuntur, dicantur
re contrahi; quia videlicet obligatio ex illis
promanans eò respicit, ut accipiens ad illam
ipsam rem, quam accepit, restituendam te-
neatur, *text. h.* sive in genere, ut in mutuo,
sive in specie, ut in cæteris hisce contractibus,
Wesenb. *h. n. 1.* Cur autem in specie sit red-
denda res in pignore, nulla ferè alia est Ratio,
quàm quòd hæc sit natura & substantia pigno-
ris, Schrad. *num. 60.* in quo differt à mutuo:
nam si in commodato, precario, & conducto
debet eadem omninò res in specie restitui, ubi
tamen usus conceditur; multò magis in pi-
gnore, ubi usus prohibetur: & si non eadem
ipsa res, sed alia redderetur, desineret hic con-
tractus esse pignoratitius, & fieret innomi-
natus.

Diximus denique duodecimò 1 † quòd 22
teneatur actione pignoratitiâ, text. h. Ratio: quia
causa non est sine effectu, *L. 14. §. divus. ff. ut le-
gat. seu fid.* obligatio efficax sine actione. Et quia
subinde improbi creditores tergiversantur eti-
am solutô, vel aliter extinctô debitô princi-
pali pignus restituere, ideò necesse erat ad e-
vitandam violentam ablationem remedium
aliquod civile invenire, per quod † ipsi ad re- 23
stituendum compellerentur, vel ad damnum
refundendum, si quod ipsorum culpâ & factô
in pignore fuisset datum, vel ad alia quædam
per malitiam in pignore admissa. Et è † con- 24
verso danda quoque fuit contraria pignorati-
tia actio creditori, pro repetendis sumptibus, si
quos in pignus fecisset, vel pro refundendo
damno, si dolosè circa pignoris conventio-
nem, vel traditionem, vel etiam receptionem
debitor egisset, v. g. si animal vitiosum sciens
atque prudens pignori dedisset, & ad multa
alia, de quibus videatur Schrad. *h. n. 73.* Schn.
§. *actionum, 28. Inst. de act.* & quæ nos notabimus
inf. *d. §. actionum, 28. rub. de act. pignorat.* Pro iis
autem intelligendis necessarium est scire, quid
in hoc contractu pignoratitio à partibus præ-
stetur, de quo sequitur.

Versic. Sed quia.

SUMMARIA.

25. Quid præstetur in pignore?
*26. Ad quem periculum casûs fortuiti spe-
ctet?*
27. Pignore amisso an adhuc debitũ exigi possit?
*28. Quæstiones aliquot pignoratitia remis-
sivè.*

25 PRæstat † autem in pignore uterque tam
creditor, quàm debitor dolum, latam, &
levem culpam, sive ut loquitur Imp. in
textu nostro, exactam diligentiam, unde ea,
quæ diligens paterfamilias in rebus suis præ-
stare solet, à creditore exiguntur, *L. 13. in f. &
L. 14. ff. de pign. act.* Ratio habetur in textu: quia
contractus pignoris utriusque gratiâ celebra-
tur, (debitoris nimirum, quò magis & faciliùs
ei pecunia credatur; & creditoris, quò magis
ei in tuto sit creditum, meliùs etenim est, ut
supra quoque indicatum, pignori incumbere,
quàm personam persequi, *L. itaq. 12. §. sed si res.
ff. de furt.*) in omnibus autem contractibus,
utriusque gratiâ celebratis ista tria præstari
solent, ut vidimus suprà *ad §. item is. Not. 2.*

26 Periculum † autem casûs fortuiti non ad
creditorem spectat, sed regulariter ad debito-
rem, *L. f. §. f. ff. de pign. act. L. 30. ff. eod. L. pignus, 8.
C. eod.* Ratio: Etsi enim custodiam præstare de-
beat, *L. 13. §. f. ff. d. T.* tamen vis major non præ-
statur, *ibid.* quia custodia adversus vim parum
proficit, Wes. *in parat. n. 7. ff. eod.* Ratio alia:
quia ut suprà audivimus, dominium rei pi-
gnoratæ in creditorem non transfertur, sed a-
pud debitorem remanet, *per L. cum & fortis, 35. §.
f. ff. de pign. act. n. 22.* proinde consequens est, &
juri consentaneum, ut casus & periculum
spectet ad rei dominum. Ex hoc infert Imp.
si pignus † absque dolo & culpa creditoris in- 27
terierit, vel casu fortuitô amissum fuerit, se-
curum esse creditorem, nec impediri totum
nihilominùs creditum petere. Nisi fortassis
aliud inter contrahentes convenerit, vel sta-
tutô aut consuetudine aliud receptum fuerit,
Schrad. *n. 54.* aut nisi debitor culpâ creditoris
eam periisse probare possit, Wesenb. *loc. cit. n.
7. circ. f.* casum enim præstat, cujus culpa no-
tabiliter præcessit, *c. 2. ext. de depos.*

Possent † hôc locô multa dici de differen- 28
tia pignoris & hypothecæ: de pignore tacito
& expresso: de prætorio, judiciali, & con-
ventionali, de quibus *inf. §. item Serviana, 7. de
act.* quæ res pignori dari possint: in quibus ca-
sibus pignus tacitè contrahatur: *tot. tit. ff. in
quib. caus.* quænam veniant in obligatione ge-

 nerali,

nerali, Schrad. *n. 12.* in quibus casibus principali obligatione sublatâ, pignus tamen remaneat, *n. 50.* & contra; quibus casibus pignus liberetur, remanente salvô debitô principali, *n. 52.* quis alteri in pignore præferatur, *n. 64.* quando creditor pignus possit vendere, *n. 66.* de quo nos ad tit. *quibus alienare licet.* in quo actio hypothecaria differat à pignoratitia, Id. *n. 75.* de quo *inf.* §. *item Serviana, & §. 28. Inst. de action.* Sed ista omnia excedunt terminos instituti nostri, & Inp. in præsenti paragrapho materiam pignoris magis degustavit, quàm tractavit, cui nos conformare & voluimus, & debuimus. Videatur de hac materia integer liber 20. Digest. & quæ ibi Dd. maximè autem, & concisè Wesenbec. *in paras.* tractat, item in Codice *tit. 14. usque ad tit. 36.*

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XVI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur hôc locô agatur de stipulationibus?*
2. *Cur vocentur obligationes verborum, cum tamen consensus necessariò quoq; interveniat?*
3. *Nunquid in cæteris quoq; contractibus præter consensum verba interveniant?*
4. *Cur his titulus inscribatur in plurali: de verborum obligationibus?*
5. *Cur hic contractus dicatur stipulatio?*

1. Ratio ordinis, † & cur hôc locô Imp. agat de Verborum obligationibus, per se nota est; nam sup. *in §. f. de obligationibus*, tradidit, contractus esse in quadruplici differentia, alios enim re, alios verbis, alios literis, alios deniq; consensu constare. Quia igitur in præcedenti titulo illos contractus, qui re constant, explicavit, justô ordine nunc verborum obligationes subnectit.

2. Ratio nominis, & cur vocentur † obligationes verborum, non valde recondita est; nam licet in his quoque consensus interveniat, & unum sit ex necessariis requisitis, Schn. *in pr. n. 16.* (jam enim supra vidimus, quòd contractus absq; consensu nullus sit, & dicit Ulp. *in L. 1. §. ad ò, ff. de pact.* nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est,) tamen sicuti ad perfectionem contractuum, qui re constant, præter consensum, interventus & actualis traditio rei requiritur, & ab ea tanquam à potiori denominantur: ita quoque hîc præter partium conventionem: verba quædam pro forma requiruntur, quæ forma, cum potissima rei pars sit, & tribuat esse rei, meritò consensus, qui omnibus contractibus communis est, non attenditur, & à potiori sive specialiori denominatio desumi-
3. tur. Et quamvis † in cæteris quoque contractibus præter consensum, verba plerumq; interveniant, sive enim mutuemur, sive deponamus, sive vendamus, sive quôcunque aliô modô contrahamus, plerumque mentem, & consensum nostrum verbis vel oretenus prolatis, vel in scripturam redactis declaramus (voluntas namque in mente clausa nihil operatur; *argt. L. si repetendi, 7. C. de condict. ob caus.* & consensus non potest haberi, nisi medlantibus signis vel verbis, Schn. *rub. de nupt. licet. n. 69.* nam quia animus est incorporeus, signis exterioribus corporeis est detegendus, *argt. L. 2. cum seq. ff. de interrog. in jur. fac.*) nihilominus quia hîc non qualiacunque verba sufficiunt, sed debitâ solennitate constantia, (ubi enim aliquid qualificatum requiritur, non sufficit illud simpliciter intervenire, *argt. L. Fulcinius, § 1. ff. quib. ex caus. in possess.*) & in cæteris non minus verbis, quàm factis, & signis voluntatem suam aliquis declarat, *L. pro harede, 20 ff. de acquir. vel amitt.* hîc autem verba pro forma contractûs, quæ ab ipso contractu abesse non potest, *L. 1. C. de prad. decur.* de necessitate requirantur, jure suô præ aliis hoc nomen meretur, ut verborum obligatio dicatur.

Ratio: † cur hic titulus inscribatur in plurali de verborum obligationibus, assignatur à Wes. his verbis: quia generalis est, ad multos sequentes pertinens, quibus exponitur non solùm, quomodo inter duos constituatur verborum obligatio, ut in *hoc tit.* sed etiam quô pacto inter plures, *tit. seq.* item quomodo per servos, *tit. de stipulat. serv.* deinde quot sint species stipulationum, quarum aliæ utiles sunt, aliæ inutiles, & illarum genera complura, de quibus *infr. tit. de divis. stipulat. & inutil. stipulat.* Postremò quomodo non modô principaliter, sed etiam accessoriè stipulatio reliquis contractibus accedat, *tit. de fidejussor.* 4.

Ratio † deniq; & causa, cur hic contractus aliô nomine vocetur stipulatio, cum tamen æquè constet promissione, quàm stipulatione, & interrogatione, (ut paulò pôst dicetur) est ista: quia à potiori iterû fit denominatio, *argt. L. quaritur, 10. ff. de stat. hom.* interrogans autem in hoc contractu potior est, utpote in cujus utilitatem concipitur. Schard *in lex. v. stipulatio est firma.* 5.

Ad

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quandonam verbis obligatio contrahatur?*
2. *Interrogatio & responsio, quare requiratur?* 3. *& quomodo distinguat stipulationem à pacto & voto? n. 4.*
5. *Quomodo à pollicitatione?*
6. *Cur requiratur intellectus?*
7. *Verba? 8. Subsequens responsio? 9. In continenti facta?*
10. *Quid si responsio ex intervallo sequatur?*
11. *Quid si perfunctoriè tantùm promittatur?*
12. *Quid promitti debeat, & quæ sit materia stipulationis?*
13. *Cur promissio verbis facta inducat obligationem?*
14. *Cur omnia ista necessaria?*
15. *Cur stipulatio à Romanis inventa?*
16. *An stipulatio inutilis valeat in vim pacti?*

1. VErbis † obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fierivé nobis stipulamur; *text. h.* unde & verborum obligatio stipulatio dicitur, quæ à IC. *in L. 5. §. 1. ff. de V. O.* ita definitur: quòd sit conceptio verborum, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumvé se, quod interrogatus est, responderit. Ex quo † colligitur, ad validandam stipulationem inprimis requiri interrogationem & responsionem. Ratio: quia hæ sunt partes essentiales ipsius stipulationis, Wes. *h. n. 2.* quib⁹ deficientibus stipulatio corruit, Schr. *n. 2.* Ratio rationis secundùm Hopper. ut certa & indubitata sit voluntas contrahendi, & omnis ambiguitas per verborum hinc inde relationem amoveatur. Et per † has ipsas partes stipulatio distinguitur à nudo pacto. Nam si quis alteri præsenti, tacitè vel expressè consentienti, ex lucrativa causa aliquid promittat absq; interrogatione præcedente, ex hoc negotio pactum nudum oritur, Schrad. *ad rub. n. 10.* quod de jure civili communi nullam efficacem obligationem aut actionem producit, secus autem si interrogatio præcedat. Ratio: quia per interrogationem excitatur animus ad deliberationem quandam, num sit promittendum? per responsionem declaratur talis deliberatio certò consensu, Schard. *in lex. v. stipulationis autem.* Deinde † distinguitur à voto, nam quando quis aliquid DEO, vel ob divinum honorem mediatè vel immediatè promittit, (etiam nullo interrogante aut recipiente hanc promissionem,) oritur quidem ex verbis efficax obligatio, quæ tamen non vocatur stipulatio, sed votum, *tot. tit. extra, de voto.* Schrad. *ad rub. n. 7.*

5. Tertiò † distinguitur à pollicitatione, quæ tunc dicitur fieri, quando quis promittit quidem alteri, sed sine requisitione ipsius, seu quando is, in cujus favorem fit, neque expressè, neque tacitè consentit, Schrad. *n. 5. loc. cit.* quo in casu regulariter nulla efficax obligatio nascitur, Id. *per L. 1. §. adeò. ff. de pact.*

6. Secundò † ad stipulationem inter cætera requiritur, ut partes se invicem exaudiant & intelligant, sive per se, sive per interpretem, *text. in L. 3. §. f. ff. eod.* Schneid. *h. n. 16.* Ratio: nā quomodo aliàs contrahit, qui non intelligit quod agit? Ergò Germanus non posset stipulari à Gallo, si linguæ intellectum non haberet.

Tertiò † requiruntur verba. Ratio: quia ad validitatem & formam hujus contractûs verba intervenire debent, & uterque verbis vocalibus loqui, Schneid. *num. 16.* nam stipulatio non potest confici nisi utrôque loquente, *text. in L. 1. in pr. §. h. T.* ubi infertur: quòd neque mutus, neque surdus, neque infans, neque absens stipulationem contrahere possint. Infertur secundo: quòd neque tunc stipulatio contrahatur, si quis interroget, promittis? & alter capite saltem annuat; tunc enim nulla obligatio nascitur, *d. L. 1. §. 2. ubi vid.* Gothof. Ratio: quia formâ neglectâ quicquid agitur, infirmum est. Infertur tertiò: quòd neque per notas, vel cifras fieri possit; Addit. Gothof. *ad Schneid. §. in hac re.* æquè parùm per signa, sicuti pueri per tactum membrorum subinde sibi tacitè loquuntur. 7.

Quartò † interrogatio debet præcedere, & subsequi primùm responsio. Unde inferunt: stipulationem illam invalidam esse, quando responsio seu promissio interrogationem præcedit, Schn. *n. 16.* Ratio: quia hic ordo requiritur pro forma, formâ autē neglectâ quicquid agitur, infirmū est, & ordo juris non est pervertēd⁹. 8.

Quintò † ad substantiam stipulationis opus est, ut responsio in continenti sequatur, antequam partes ad actus extraneos divertant, aut saltem post modicum intervallū, *per text. in L. 1. §. qui præsens. 1. ff. eod.* Schn. *n. 16.* Schrad. *n. 2.* Adeoq; forma stipulationis in hoc consistit, ut interrogatio & responsio congruens unicô cōtextu sit facta, Wes. *h. n. 3.* Ratio quia solennium ea est natura, ut dividi nequeant, *arg. L. continuum. 137. in pr. ff. h. T.* Ex quo infertur: † si quis præsens interrogavit, & antequā sibi responderetur, discessit, & post aliquod tempus reverso responsum sit, inutilem effici stipulationem, *d. L. 1. §. 1.* Ratio secundùm Goth. *ibid.* quia ideò veteres extraneô actu stipulationem vitiari voluerunt, ne fortè promissor se oblitum interrogationis, aut de ea non cogitâsse causaretur. Si autem post discessum brevi iterum redierit, & mox responsum sit, obligatio contrahitur, *d. §. 1.* Ratio quia modicum temporis intervallum non diversificat actum. Quando autem dicatur mox redire, videri potest Schrad. *n. 2.* & Goth. *ad d. §. 1.* ubi putant sufficere, si eôdem die interrogatio sequatur. 9. 10

Sextò

11 Sextò † necessarium est, ut promittat *serio*. Ratio: quia verba aliquando etiam nullam obligationem pariunt, quando vel simpliciter dicta, id est, verbotenus pronunciata, & nudô sermone finita sunt, vel etiam jocô, aut errore consensum impediente prolata, Schrad. *n. 3. ad rub.* nam errantis nullus est consensus, & verba tantùm narrativa nihil disponunt, & sæpè aliquis promittit perfunctoriè, non ex animo, Gothof. *ad Schneid. h. n. 17.*

12 Septimò † promittit aliquis se *daturum factumvé*. Ratio: quia stipulatio continet aliquid fieri vel dari, §. *f. in f. h. T.* Schneid. *n. 16. h.* & hæc est materia stipulationis, ut nimirum dari fierivé nobis stipulemur, Wesenb. *h. n. 2. v. nobis.* Comprehendunt igitur hæc verba materiam universam, quæ in obligationem venire potest, nam tanta est utriusq; verbi latitudo, ut nihil fit, quòd non vel ad alterum, vel certè ad utrumq; referri possit, Hopper. *h. v. cum quid.*

Si hæc in stipulatione interveniunt, haud dubiè efficax obligatio nascitur, v. g. si quis interrogatus: promittisné mihi 10. florenos?

13 respondeat: promitto. Ratio † hujus obligationis est: quia opere præstandum, quod verbis est promissum: Omne promissum cadit in debitum: fidei humanæ nihil magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt custodire, unde descendunt vulgares isti versiculi:

Verba ligant homines, taurorum cornua funes,
Cornu bos capitur, voce ligatur homo.

Si verò ista requisita cum reliquis, quæ inf. *sub tit. de inut. stip.* tradentur, non interveniant, nulla efficax obligatio nascitur. Ra-

14 tio † autem & causa, cur tot solennitates requirantur, & cur veteres non voluerint aliquem obligare, nisi omnia ista fuissent observata, est hæc: ne homines ex nudis pronunciationibus sæpè incauti illaquearentur vinculô obligationis, Schard. *in lex. v. stipulationis autem introducenda*, & quia libertas oris non nimiùm constringenda, Wesenb. *n. 9. ff. de pact.* Lingua enim modicum membrum, volubile tamen & inquietum, Jacob. *c. 3. v. 7. & 8.* Cum itaq; sæpè prævertat mentem, sæpè imprudentes in laqueos inciderent, si ex quovis dictô temerè prolato homines obligarentur, Id. *ibid.* plerumq; enim quis promittit perfunctoriè ad ostendendam urbanitatem suam, non ex animo; v. g. si quis se ex asse, & totum alterius esse dixerit, & sua omnia ejusdem esse ac fore; non propterea censendus est ipse se suaq; omnia alteri donâsse, post *Gl.* Gothof. *in addit. ad Schneid. num. 17.* Itaq; hæc est

Prima Ratio † & causa, cur stipulatio, 15
quæ de jure gentium erat incognita, à Romanis, sive à jure civili fuerit inventa; nimirum ut fieret discrimen inter ea, quæ temerè, & ea, quæ consultò pollicemur. Nam quando aliquis per stipulationem pollicetur aliquid, præsumitur verè & consultò promisisse, ideoq; eô nomine conveniri potest; si autem nudô pactô, actio denegatur, quia præsumit lex, seu jus civile temerè fuisse promissum, ita Mynf. *h. n. 11.* Non multùm abludit Schneid. *n. 17.* quando ait: ideò ista requiri, ut demonstretur animus, consensus & deliberatio; nam interrogatione non præcedente multi promittunt, vel potiùs offerunt, non tamen animô sese obligandi, sed gratificandi, credentes alios non acceptaturos. Sed quando interrogatio præcedit, tunc videtur responsio deliberata, ut ita in primo casu tanquam nudum pactû exiguum, in posteriori verò debitû suum effectum (actionem nimirum) operetur. Alias causas & utilitates, ob quas stipulatio fuerit inventa, recenset Mynf. *n. 12, & 14.* ubi videatur. Et † quamvis alias con- 16
tractus eô modô valere debeat, quô potest; nihilominùs volunt, si stipulatio non habeat debita requisita, eam prorsus non valere; & ne quidem in vim pacti, Gothof. *ad l. 1. §. si quis, 2 ff. de V. O.* ubi dicitur: promittentem tunc non tantùm non civiliter, sed nec naturaliter obligari, idem sentit Brederod. *in addit. ad Schneid. h. n. 17.* in quo nos subsistimus: contrarium enim tenet Schneidew. *ad tit. de obligat. rub. de pact. n. 8.* ubi dicit: si stipulatio sit præposterè concepta, ut si interrogationem præcedit responsio, tunc quia in forma stipulationis peccatum est, pro nudo pactô habetur. Utrùm autem ista, quæ requisivimus ad valorem stipulationis, adhuc hodiè locum habeant, & an adhuc sit usus aliquis stipulationis, videbimus in paragrapho sequenti.

Ad Versic. Ex qua.

SUMMARIA.

17. *Utrùm efficax nascatur obligatio ex stipulatione?*
18. *Quis effectus ejus?*
19. *Quanam actiones ex stipulatione descendant?*
20. *Quando condictio certi?*
21. *Quando actio ex stipulatu?*
22. *Quanam ratio harum actionum?*
23. *Qua ratio nominis, unius & alterius?*

Hactenus perspeximus causam stipulationis, quam diximus esse consensum stipulatoris & promissoris, & solennita-

17 tem verborum. Quia † igitur consensus parit obligationem naturalem, & solennitas ista legalis obligationem civilem, per se patet, efficacem obligationem ex hoc contractu prodire. Superest † igitur, ut videamus etiam 18
de effe-

de effectu stipulationis, & quâ actione promissor conveniri possit, si promissa servare nolit. Ad quod Respondet Imp. † duas ex hoc contractu proficisci actiones; unam: si certa sit stipulatio, quæ vocetur condictio certi, quando nimirum apparet, quid, quale, & quantum sit promissum, *L. 75. ff. de V. O.* Wolf. & Wes. *n. 4.* sive quando stipulatio continet aliquid certum in substantia, quantitate, & qualitate: Schneid. *n. 20.* Schrad. *n. 7.* Hopper. *b. v.* g. si quis † mihi promisit in specie equum suum Bucephalum; vel vini Rhenensis optimi decem amphoras, Schneid. *loc. cit.* Witt. *b.* Alteram: † quando aliquid incerti in stipulationem fuit deductum, non quidem ex toto suo genere, sed ita incertum, ut ex circumstantiis vel relatione ad aliud non appareat, quid, quale, & quantum sit, v. g. si quis mihi promisisset equum in genere, vel generaliter decem amphoras vini, hîc enim, etsi appareat quid sit promissum, scilicet vinum, & quantum, scilicet 10. amphoræ, tamen non apparet quale, & hoc in casu datur actio ex stipulatu, *text. b.* quemadmodum etiam tunc, cum factum promittitur, Wesenb. *n. 5.* quia facta sunt incerta, *L. ubi autem, 15. §. qui id, 7. ff. de V. O.*

19 (margin, at "lit. Ad quod Respondet Imp.")
20 (margin, at "quis † mihi promisit")
21 (margin, at "ram: † quando aliquid incerti")

Ratio † harum actionum est illa ipsa, quæ est omnium aliarum, quia frustranea est causa, cujus nullus est effectus; deinde, ut habeant homines civile aliquod remedium ad consequendum, quod sibi ex promissione deberi existimant, neque naturale remedium, viam nimirum facti apprehendant. Ratio † cur prior vocetur condictio certi, desumi potest ex iis, quæ suprà de condictione certi ex mutuo diximus. Ratio cur altera vocetur actio ex stipulatu, per se patet: quia causa tribuit denominationem suo effectui. Alias rationes reddit Hopper. ubi videatur. Dicitur autè ex stipulatu & non ex stipulatione; quia veteres utebantur supinis pro nominibus verbalibus, Wes. *b. n. 1.*

22 (margin, at "Ratio † harum actionum")
23 (margin, at "nimirum facti apprehendant. Ratio † cur prior")

Ad Versic. Quæ hôc nomine.

SUMMARIA.

24. *Stipulatio unde nomen habeat?*
25. *Divinare quando permissum?*
26. *Cur stipulatio à firmo nomen habeat?*
27. *Quid firmitatis stipes habeat?*

24 IN hoc Versic. † divinat Imp. (id quod particula *fortè* ostendit, Wesenb. *n. 5.*) unde stipulatio nomen suum trahat, & dicit illud esse à stipulo, quod apud veteres firmum appellabatur, fortè à stipite descendens. Quamvis † enim legislatores & judices non debeant divinare, *arg. L. si putator, 31. in f. ff. ad L. Aquil.* Card. Tusch. *commun. conclus. lit. D. conclus. 519.* nec in aliis id valde laudabile sit, tamen in Etymologiis & rationibus nominum, in quibus variè solet ludi, Hopper. *b.* hæc libertas semper fuit, & est concessa, Wesenb. *b n. 5.* & nostrô judiciô in rationibus etiam legum investigandis.

25 (margin, at "vis † enim legislatores")

26 Ratio autem, † cur à stipulo, id est, firmo nomen habeat, est ista: quia contractus stipulationis est firmior & solidior reliquis. Deinde inter cæteras rationes & causas, cur stipulatio sit inducta, est ista, teste Mynf. *n. 12. b.* quia stipulatione firmari munirique solent omnes alii contractus; nullus enim est, cui non possit stipulatio tanquam vinculum fortius & robustius adhiberi, Jas. *sup. rub. ff. de V. O. n. 24.* Exemplum in contractibus innominatis videatur ibid. & apud Schneid. *in pr. num. 9.*

Sed † quid firmitatis stipes habet, ut inde stipulum sive firmum descendat? Oldend. putat quod nihil, ac proinde stipulum non à stipite, sed ἀπὸ τοῦ στείβω, hoc est, ab astringendo derivetur. Varro à stipe deducit, id est, à pecunia, cum maximè circa stipem, id est, pecuniam consistat. Festus Pompejus à stipite trahit, eò quòd stipes truncus fuerit, qui olim defigebatur in agrorum confinio ad firmam tutelam finium, videatur Schard. *in lex. v. stipulatio deducitur, v. stipulationis autem, v. stipulum apud.* vid. etiam Wesenb. *n. 6.* & Gothof. *b.* Nos cum Hoppero ista spinosiûs disputanda Grammaticis relinquemus.

27 (margin, at "Sed † quid firmitatis")

Ad §. In hac re. 1.

SUMMARIA.

1. *Sufficerintne ad obligationem verborum suprà recensita solennitates?*
2. *Quid ampliùs fuerit requisitum?* 3. *Quare?*
4. *Unde reliqua vetustatis solennitates?*
5. *In aliis juris civilis actibus solennia quædam verba recepta.*

1. IN hoc paragrapho agit Imp. de forma stipulationum, quibus verbis, & veteri jure, & novô concipiantur, Wesenb. *b.* Olim ad † constituendam obligationem verborum non sufficiebant solennitates in superiori paragrapho à nobis recensitæ, (neque satis erat respondere congruenter ad id, quod esset interrogatum. Ratio: quia hoc fit etiam in pactis, emptionibus, & similibus, &c.) sed † conceptæ fuerunt in eam rem certæ verborum formulæ, quibus solis, & non aliter hæc obligatio induceretur, Wes. *b. n. 2.* Et per quæ verba quis 2.

quis interrogabatur, per eadem debeat respondere, aliàs stipulatio non valebat, Schneid. *h. n. 1.* v. g. si stipulator dicebat: Spondesné? debeat promissor dicere, spondeo; promittis? promitto; dabis? dabo; facies? faciam; fidejubes? fidejubeo, &c. nec poterat fieri per
3. æquipollens. Ratio † hujus rei & solennitatis assignatur ab Oldend. *in class. act. forens. class. 4. act. 28. §. & prosectò*, item à Mynf. (qui plurima ex Oldendorp. decerpsit) ubi dicit: quòd non vana fuerit talis observatio veterum; nam adimebat omnem verborum amphibologiam, & controvertendi de mente sti-
4. pulantium occasionem. Quò pertinuisse † putat omnes reliquas vetustatis solennitates; in chamo enim & freno (ut loquitur Regius Psaltes) constringendi erant volubiles hominum affectus certis & solennibus formulis, adeoque unô verbô: malitiis hominum hôc modô erat occurrendum.

Ratio † alia: quia in omnibus ferè aliis 5.
(præsertim juris civilis) actibus atq; gestis, certa atq; solennia verba usu atque lege recepta fuêre, sine quibus hi actus subsistere non poterant, ut colligi potest passim ex his 4. Instit. libris, ex *§. 1. n. 4. sup. de libert. §. praterea, 6, Inst. quib. mod. pat. pot. solv. §. 1. n. 9. sup. de testam.* & exemplificat Schrad. *h. n. 1.* in ultimis voluntatibus, *T. Inst. de testam.* libellis, & aliis actis judiciariis, *L. 1. & 2. C. de formulis & impet. subiat* Ut ergò esset quædam conformitas, voluerunt antiqui legumlatores etiam in hoc civili stipulationis contractu non absimilem solennitatem intercedere; quæ tamen postea sublata fuit, ut infrà dicemus.

Ad Versic. Utrùm autem.

SUMMARIA.

6. *An stipulatio in alia lingua, quàm Latina, præsertim verò in Græca concipi possit?*
7. *Ratio dubitandi prima generalis.*
8. *Secunda specialis.*
9. *Responsio affirmativa.*
10. *Ratio una & altera.*
11. *Limitatio & ejus ratio.*
12. *Quid intersit inter decreta magistratuum, & privatorum hominum contractus?*
13. *Sitné necesse utrumque stipulantium eâdem linguâ uti?*
14. *Utrùm duo Græci latinâ linguâ stipulari possint?*
15. *Inter homines diversarum linguarum quænam alia fieri possint?*

6. Dubitare † licet, an stipulatio in alia lingua, quàm latina, præsertim verò in græca concipi possit, nec ne? Ratio
7. dubitandi † est ista: quia stipulatio est contractus juris civilis populi Romani, Ergò civili tantùm linguâ, id est, latinâ fieri debet. Quemadmodum decreta quoq; magistratuum non nisi in lingua latina fieri jubebantur, *L. decreta, 48. ff. de re judic.*
8. Ratio † dubitandi specialis quoad linguam græcam est ista: quia usus hujus linguæ apud Romanos erat interdictus, ut ex Valerio refert Ostermann. h. & assignat Mynf. *h. n. 4.* ejus Rationem: quia cum tanta esset Romæ usurpatio linguæ græcæ, ut per eam redderentur Romani leves, & Græcis fermè similes, senatus decrevit, nullam orationem in senatu admitti, nisi latinam, ut est apud Suetonium. Jussit etiam Tyberius Cæsar unum verbum græcum in edictis repertum induci, indignum ratus majestate populi Romani, eum devictarum à se gentium linguam usurpare, Hopper. h.

Sed his non obstantibus Respondet Imp.
9. in textu: † nihil interesse, utrùm latinâ, an græcâ, vel quâlibet aliâ linguâ stipulatio concipiatur, sed cum hac limitatione: dummodò uterq; stipulantium intellectum ejus linguæ habeat, sive per se, sive per interpretem, *L. 1. in f. ff. h. T.* Wesenb. *h. n. 1.* Schrad. *n. 5.* Hopper. Ratio decisionis: quia † non refert, 10.
quid ex æquipollentibus fiat. Ratio alia: ut esset conformitas inter hunc & alios actus. Nam etiam testamentum (quod juris civilis esse *in lib. 2* audivimus,) potest in quacunque lingua conscribi, *L. hâc consultissimâ, 21 §. f. C. de testam.* directa libertas dari, *L. 14. C. de manum. testam.* protestatio emitti, *L. sed & si pupillus, §. de quo, ff. de bist act.* fidejussio fieri, *§. græcè, inst. de fidejuss.* testis in quacunque lingua testificari, ut declarat Schrader. *h. n. 4.* Ergò non erat singularitas quædam in stipulatione introducenda. Ratio adhuc alia: quia quemadmodum hôc jure utimur, ut acceptilatio possit græcè fieri, quia facta est juris gentium, quantum ad usum & tractationem communem attinet, *L. an inutilis, §. ult. ff. de acceptil.* (nam origine est juris civilis,) ita etiam necesse est, stipulationem, quæ acceptilationi est opposita, juris gentium esse, & aliis etiam exteris & peregrinis permitti, Hopper. h. atq; hoc ita propter jus mercatûs, quod omnium gentium commune esse debet: licet cæteroquin ea, quæ juris civilis sunt, non pateant aliis, quàm civibus Romanis. Ratio † limitationis 11.
desumi potest ex *§. 1. v. intelligentis*, nam nemo in con-

in contractibus obligatur, nisi ex consensu, quomodo autem consentit, qui non intelligit, quod agitur?

12 Ad rationes dubitandi † bene Respondet Mynf. *n. 4. h.* licet à magistratibus decreta fuerint in lingua latina concipienda, *L. decreta, ff. de re judic.* propter authoritatem Romani Imperii asserendam, cujus decor erat, ampliari linguam latinam: tamen hîc nos versari in privatis conventionibus, in quibus non refert, quâ quisq; linguâ loquatur. Rationem diversitatis videre licet apud Gothof. *in add. ad L. 1. §. f. v. verùm*, ubi dicit: id fuisse permissum propter utilitatem commerciorum; nam plerumq; mercatores ex peregrinis; & longè dissitis regionibus conveniunt, qui si omnes unâ linguâ loqui deberent, promiscuus commerciorum usus impediretur. Accedit, quòd successu temporis tantus linguæ græcæ usus esse ceperit Romæ, ut exceptis Prætorum decretis reliqua omnia etiam judicialia græcè expedirentur, per *L. sed & si, §. 1. ff. de Instit.* Hopper. *loc. cit.* Imò quod plus est, post translatum imperium Byzantium in Græciam etiam græcè sententiæ ferri cœperunt, *L. judices, 12. C. de sent. & interloc.* vide Gothof. *ad L. 11. in pr. ff. de leg. 3.*

Ex dictis † infert Imp. primò: quòd non 13 sit necesse utrumque stipulantium eâdem linguâ uti, sed sufficiat congruenter ad interrogata respondere, hoc est, ut quemadmodum interrogatio concepta est, ita sequatur responsio, Wesenb. *n. 1.* proinde si quis latinè interrogaverit, & respondeatur ei græcè, dummodò congruenter respondeatur, obligatio constituitur, & è converso, *text. in L. 1. §. ult. ff. h. T.* Infert secundò: quòd † multò magis 14 duo græci latinâ linguâ obligationem contrahere possint. Ratio harum illationum ex superioribus patet, quibus addere licet ex Schrad. *n. 5. h.* Rationem à simili: Inter homines † diversarum linguarum, interveniente interprete, & matrimonium contrahi, & 15 testis alicui actui adhiberi, & à Notario vel Judice examinari potest. Ergò & stipulatio contrahi: quæ enim non differunt ratione, non differunt juris dispositione, & de similibus idem est judicium.

Ad Versic. Sed hæc solennia.

SUMMARIA.

16. *Utrùm formulæ stipulandi adhuc sint in usu?*
17. *Quid de novo à Leône Imp. introductum?*
18. *Quæ causa obligationis?*
19. *Quæ constitutionis?*
20. *Sitnè aliqua saltem solennitas adhuc necessaria, & quæ illa?*
21. *Quare de abrogatis illis formulis hôc locô agatur?*
22. *Utrùm etiam de jure canonico, & de consuetudine ad hoc, ut aliquis verbis obligetur, necessaria sit solennis verbôrum conceptio?*
23. *Pacta nuda, cur de jure canonico obligent?*
24. *An de consuetudine ex nudo pacto detur actio?*
25. *Ratio affirm.*
26. *Cur stipulatio minùs sit usitata?*
27. *Utrùm stipulatio adhuc in usu sit, nec ne?*
28. *Ratio quæstionis.*
29. *Rationes dubitandi.*
30. *Responsio affirmativa.*
31. *Stipulatione an uti liceat?*
32. *Stipulationes adhuc hodiè frequenter celebrari?*
33. *Stipulata manus promissio quàm Germanis usitata?*
34. *Quæ ejus ratio?*
35. *Quare Germani post conventionem initam desuper bibant?*
36. *Quare injuria censeatur remissa, si duo simul bibant?*
37. *An & quis usus stipulationis apud viros literatos?*
38. *Necessitas revocandi antiquas stipulationis solennitates.*
39. *Titulus præsens cum seqq. an sit utilis?*

IN principio hujus paragraphi audivimus, olim certas formulas stipulandi, & solennia quædam verba in usu fuisse; unde facilè inferre licuit, † hodiè ampliùs in usu non 16 esse, juxta reg. Verba præteriti temporis, sunt abnegativa præsentis, *Dd. ad §. fuerat. Inst. de act.* Nam Leo Imp. in constitutione sua, quæ habetur, in *L. 10. C. de contrah. & committ. stip.* supervacuam illam solennitatem verborum sustulit, atq; sensum tantùm, & † conso- 17 nantem intellectum, quibuscunq; verbis expressum desideravit, hoc est, satis esse voluit, ut æquipollentibus & congruis verbis stipulatio conciperetur, v. g. ut si stipulans diceret: promittisnè? non necessarium sit, ut alter Respondeat promitto, satis enim est, si dicat: omninò, vel spondeo, vel si aliis conformibus verbis, quin imò etiam aliô idiomate assensum suum declaret.

Ratio † abrogationis: quia multa salu- 18 briter ab initio constituta, posteà malis utentium moribus corrupta, necessariò abrogantur. Cum igitur actionum & contractuum formulæ magnô reip. bonô excogitatæ, ad captiones

ptiones & aucupia syllabarum, quibus rudes caperentur, redigi coeperint, extitit Leo Imp. qui conceptionibus sublatis, naturalem ineundæ stipulationis formam introduxit, vid. *L. 1. C. de form. sublat.* Hopper. h.

19 Ratio † constitutionis, & quare quibuscunq; verbis (usu communi receptis, *L. Labeo, ff. de sup. leg.*) stipulationem celebrari posse voluerit, est ista: quia verborum tenues differentias leges rejiciunt, *L. quoniam, 15. C. de testam.* & animus præponendus est verbis, *c. sedulo, 12. dist. 8.* Ratio alia assignatur à Schrad. *h. n. 1.* cum in contractibus, ultimis voluntatibus, judiciis, & reliquis gestis mens potiùs, quàm verba attendenda sint; optimâ atq; justissimâ ratione hæc supervacua verborum solennitas, & à contractibus, ultimis voluntatibus, judiciis, aliisq; actis, atq; gestis exulare jussa est, *text. vide apud ipsum.*

20 Quando † autem diximus *supervacuam*, verborum solennitatem à Leone Imp. fuisse sublatam, tacitè indicare voluimus, aliquam saltem ab eo fuisse retentam, quæ ab ipso quoque Imp. Justin. requisita fuit, dum consonantem intellectum, quibuscunq; verbis expressum, desideravit; nam (ut bene declarat Wesenb. *n. 3.* & Schrad. *n. 2. hic.*) illud semper necessarium est, ut interveniat certa & continua verborum conceptio, ex interrogatione præcedente, ac responsione subsequente formata; sic ut apparere possit, stipulationem esse contractam, & quamvis verborum solennitas remissa sit, *L. omnes. 10 C. de contrah. stip. in pr.* tamen solennis hæc forma sublata non est, ut inter præsentes, præcedente interrogatione, & mox subsequente responsione, ad interrogationem formata, & apta, sine ulla actûs divisione formetur stipulatio, per *L. 1. §. 1. & L. continuus, 173. de V. O.* Adeoque, ut de jure civili communi efficax obligatio & actio ex stipulatione oriatur, necesse saltem est, ut requisita, de quibus in princ tit. egi-

21 mus, interveniant. Ratio † autem, cur de abrogatis illis antiquis formulis hôc locô agatur, & cur Justin. Imp. nonnunquam altiùs repetitis principiis veterum observationea exponat? est ista: ne quid antiquitatis penitus ignoretur, *§. 1. Inst. de testam. ord.* & quibus quasi progressibus & occasionibus ad hoc usq; juris perventum sit, demonstretur. Nam haud satis est in quibusdam, ipsum præsentem statum reip. tenere, nisi simul etiam, quibus varietatibus ad eum paulatim perventum sit, intelligatur. Sed quoniam diximus *de jure civili communi* ad stipulationem quasdam solennitates adhuc necessarias esse, ideo hôc locô non incongruè moveri potest hæc

22 QUÆSTIO: † Utrùm etiam de jure canonico, & de consuetudine, ad hoc, ut aliquis verbis obligetur, necessaria sit solennis illa conceptio verborum & stipulatio? ad hanc quæstionem Respondent negativè. Nam primò de jure can. ex quolibet pacto oritur actio, *cap. 1. ubi Dd. extra, de pact.* Ant. Matthæus *disput. 18. thes. 75.* Mynf. *§. si scriptum, 17. n. 2. Inst. de inut. stip.* Wesenb. *in parat. n. 9. §. quanquam autem, ff. de pact.* ubi Rationem reddit: nam † 23 ejusmodi pacta cum obligent naturaliter, & ex bono & æquo, sequitur eum, qui pacta non servat, contra naturam, conscientiam, atque adeò contra officium boni viri facere, ac peccare. Ratio alia: quia fidei humanæ nihil magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt custodire, *L. non minorem. 20. C. de transact. L. 1. in pr. ff. de pact.* Et sicuti DEUS inter simplicem loquelam & juramentum non facit differentiam, *c. juramenti, 12. caus. 22. q. 5.* Ita nec inter stipulationem & nudam assertionem. Grave item est fidem fallere, *L. 1. in pr. ff. de const. pec.* & opere præstandum esse, quod verbis (quibuscunq;) est promissum, naturalis æquitas dictat, *c. qualiter, 3. ext. de pact.* quam jus canonicum intuetur, Mynf. *loc. cit. n. 2.*

24 Deinde, quod de jure † can. bene constitutum, id posteà moribus & consuetudine fuit passim receptum. Itaq; probabilis opinio est, & ita usus observat, ut indistinctè ex pactis nudis (serio tamen & deliberatè initis) etiam in foro civili detur actio, Ant Matth. *loc. cit.* Wesenb. *loc. cit.* ubi Rationem † reddit: quia 25 quotiescunq; agitur de cavendo peccato, deque causa conscientiæ, toties etiam in foro civili jus Pontificium debet observari. Unde hodiè pro regula tenendum: pacta quantumvis nuda valida esse & servanda, *L. 1. in pr. ff. de pact.* Quæ † cum ita sint, mirum esse non 26 debet, cur hodiè stipulatio minùs sit usitata. Nam cum faciliori viâ contrahentes alios sibi possint obligare, cur difficiliorem vellent ingredi? juxta reg. Quod multifariam effici potest, meliùs est, id faciliori modô fieri, *Nov. 4. c. 3.* Sed hinc oritur,

QUÆSTIO II. † Utrùm stipulatio adhuc 27 in usu sit, nec ne? Ratio hujus quæstionis † 28 est, quia non tantùm sub hoc, sed & 5. seqq. tit. agemus de stipulationibus: frustra autem ageremus, si in usu non esset, quæ enim in usu non sunt, attendenda non sunt, præsertim cum hæc materia stipulationis non careat difficultate; turpe autem est difficiles habere nugas, & stultus labor est ineptiarum, secundùm Catull. Welenb. *n. 9. ff. de vulg. & pup.* Harp. *n. 5. ad pr. Ist. de L. Aquil.* Ad ipsam quæst. Respondet Ant Matth. *loc. cit. thes. 74.* his verbis: stipulatio tantùm non obsolevit, atq; in pactum degeneravit: ubinam † enim audiuntur ho- 29 diè hujusmodi verba: darené spondes? dare spondeo; Dabis? dabo; Promittis? promitto; fidejubes? fidejubeo.

Deinde licet præcipua utilitas, vel etiam necessitas stipulationis fuerit ista; ut hâc ratione fidejussores obligarentur; ut obligationes juris gentium novarentur; ut liberatio ipsô jure contingeret per acceptilationem, quemad-

quemadmodum declarat Schn. *h. in pr. tit. nostri, n. 3.* & nos *inf. sub tit. f. hujus libri*, declarabimus: tamen ista utilitas vel necessitas hodiè cessat; quia verum non est, quòd hodiè solennibus tantùm verbis obligationes noventur, acceptilationes fiant, fidejussores constituantur; quemadmodum tradit idem Mathæus *loc. cit.* & addit, ista neque præsentiam contrahentium requirere. Verùm his etiam datis
30 non existimo, quòd † stipulatio omninò obsoleverit, vel in desuetudinem abierit, adeoq; licet non sit magna illius necessitas, tamen ad-
31 huc hodiè est quædam ejus utilitas. Nam † inprimis non ita desiit esse in usu, ut censenda sit prorsus abolita vel abrogata: nemini enim interdictum est, quin si velit, adhuc stipulatione uti possit, nam non ita introducuntur remedia nova, ut per ea statim tollantur antiqua, *argt. §. sed nostra, 6. Inst. de hæred. qual. & diff.* Deinde
32 si bene velimus attendere, videbimus † sæpissimè, à contrahentibus solennem stipulationem adhuc hodiè celebrari; frequenter enim accidit, ut postquam diu inter se tractârunt, tandem in conclusione his vel similibus verbis unus alterum alloquatur: estnè ergò ita, quòd tu velis mihi dare, vel præstare hoc vel illud? & apud nos Germanos; So bleibts dann darbey/ hab ich mich darauf zuverlassen? cui alter respondet; est, vel erit ita; esto; omninò. Quia igitur in his & similibus negotiis non quid tractetur, sed quid concludatur, attendendum est, *per trad.* Wesenb. *n. 3 ff. de edend.* ideò tales conventiones non pro nudis pactis, sed pro solennibus stipulationibus sunt agnoscendæ. Quibus apud nos Germanos accedit
33 passim † recepta, & consuetudine inveterata solennitas, ut pro confirmatione rei vel negotii in fine & conclusione contractûs contrahentes sibi invicem manum porrigant, dicentes: si ergò res ita est, prout inter nos convenimus, tunc porrige mihi dexteram, & ut rustici in Suevia loqui solent; Wann dann der Handel richtig ist / so gib mir deine Fünffe drauf. Et hoc est, quod solemus dicere: stipulatâ manu promisit, nostrô idiomate: Er hat mit Mund und Hand angelobet und versprochen / Oldendorp. *loc. mox citand.* sive: Sie habens mit Handgebender Treu einander zugesagt. Schn. *n. 15.* Ratio hujus
34 ceremoniæ † & solennitatis assignatur ab Oldend. *in class. forens. act. class. 4. act. 28.* ut datæ fidei & mentis suæ indicium edant externum & certum. Nam ore promittitur, & manu confirmatur promissum, & ut dicit Joann. Andr. *inc. fundata, de Elect. in 6.* Dextera est testis fidei, & pignus pacis. Cujus autem effectûs sit hæc porrectio manûs, vide apud Wehnerum *in observat. pract. v.* Handgegebener Treu/ Handschlag.

[Oldendorp. *class. 3. art. 7. in defens. rei. §. actor nunciavit*, ubi dicit: quod ordo interrogandi & respondendi, item porrectio manûs distinguat stipulationem a nudis conventionibus, & colloquiis. & addit: externas istas solennitates vim & potestatem legitimi actûs habere, & ceremonias istas ideo introductas, ut aliquid significantiùs ostenderent. Confer notat. *sup. lib. 2. tit. 5. ad pr. n. 7. & 8. & de testam ord. §. 2. n. 13.*

Adhuc † alia quædam solennitas, quæ 35
locô stipulationis à Germanis nostris pro confirmatione rei vel negotii in conclusione adhibetur, est ista: ut nimirum desuper bibant, dicentes: si res ita est, ut ita sit, & perseveret, tunc tibi propino; cui alter & verbis & factis respondet. Wann dann der Handel richtig ist / so gilt diß drauf: cui alter; Es bleibt darbey/ gesegne
GOtt. Ratio hujus † ceremoniæ fortassis ista 36
dari potest, ut hâc ratione partes ostendant, se esse concordes, & super negotio inter se convenisse; non enim facilè bibimus, nisi cum iis, quibuscum concordamus; hinc si duo inimicitiam inter sese (fortè propter injurias illatas) colant, eô ipsô censetur inimicitia sopita, & injuria remissa, si sine protestatione auf Hoffrecht simul bibant. Hæc de usu stipulationis apud homines rudes & plebejos. Insu-
per viri † literati & prudentes subinde ex in- 37
stituto & deliberato animo, quando alios sibi firmiter obligare volunt, eos solenniter interrogant, utrùm hoc vel illud ratum habere velint, tantùm propterea, ut cathegoricum responsum eliciant, & omnem æquivocandi, & de mente promissionis controvertendi occa-
sionem aliis adimant. Tanta est † enim mali- 38
tia quorundam, & tanta in verbis fallacia apud plerosque, ut verè revocanda videatur vetus stipulationis solennitas, argumentô eorum, quæ notat Oldend. *loc. cit. §. & profectò,* Mynſ. *h. n. 1.*

Hæc voluimus fusiùs nonnihil tractare, ut eximeremus illis errorem, qui putant stipulationem hodiè non tantùm inutilem, sed rem prætereà ridiculam esse.

Ex quibus quisque facilè poterit inferre † 39
& colligere, præsentem titulum cum 5. sequentibus adhuc usum aliquem habere, imò ejus cognitionem etiam pro nudis pactis & similibus promissionibus omninò necessariam esse. Nam licet defectus formalium & solennitatum non vitient hodiè promissionem, tamen quoad materialia idem ferè de pactis intelligere licet, quod de stipulationibus constitutum legimus, quemadmodum etiam de aliis causis, & effectu inde prodeunte, ut in progressu facilè cuique patebit. Nunc igitur in cœpto nostro pergimus.

Ad §. Omnis stipulatio. 2.

SUMMARIA.

1. *Quot modis stipulatio concipi possit?*
2. *Quando dicatur purè concepta stipulatio?*
3. *Quænam vis & effectus puræ stipulationis?*
4. *Quid confestim petere, an sine ulla mora?*
5. *Quale tempus promissori indulgendum?*
6. *Quando stipulatio dicatur in diem concepta?*
7. *Quænam vis & effectus ejus?*
8. *Quare ante lapsum diei efficaciter agi non possit?*
9. *Cur res in diem promissa statim debeatur?*
10. *An omninò non possit peti, quod in diem promissum est?*
11. *An illò ipsò die, in quem stipulatio facta est, res promissa peti possit?*

Postquam intelleximus naturam stipulationis, & etymologiam ipsius; item quibus verbis, & quâ linguâ concipi possit, quænam actiones ex illa descendant, nunc videbimus de varia stipulationum contrahendarum forma.

1. QUÆRITUR itaque, † quot modis stipulatio concipi possit? Ad hanc quæstionem Respondet Imp. quod tribus; videlicet purè, in diem, & sub conditione. Ratio secundùm Hopper. quoniam omne id, quod dari fierivé promittitur, vel necesse est in præsens concipi, unde pura existit stipulatio: vel in futurum, unde reliquæ duæ. Nam omne id, quod in futurum tempus prospicit, vel est certum, quale id, quod ad diem promittitur: vel incertum, quale quod sub conditione.

2. Purè tunc † dicitur contrahi stipulatio, quando neq; diem, neq; conditionem annexam habet: v. g. spondesné dare 5. aureos? & alter simpliciter dicat, spondeo, vel promitto. Adeoq; tunc pura stipulatio reputatur, quando quis simpliciter absque die vel conditione (tacitâ vel expressâ) aliquid sibi dari, vel fieri stipulatur, Schrad. *n. 2.*

3. Vis † & effectus puræ stipulationis est, quòd res promissa confestim peti potest, *text. h.* statim enim & in continenti efficax oritur obligatio & actio, Schrad. *n. 3.* & ut loquitur Ulp. in *L. cedere diem, 213. ff. de V. S.* ubi purè quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies. Ratio affertur à Schneid. *n. 3.* quia in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, *L. in omnibus, 14. ff. de R. J. L. eum qui, 41. §. 1. ff. de V. O.* & ut ait Hopper. ubi causa præsens est, ibi & effectum præsentem esse necesse est. Et quamvis † in

4. pura stipulatione juris rigore res statim possit peti, tamen hæc verba, *statim, confestim, protinus, &c.* cum aliquo temperamento intelligenda sunt. Ratio: quia creditor non statim cum sacco paratus venire debet, *L. quod dicimus, 105. ff. de solut.* Schrad. *h. n. 4* Schneid. *n. 3.* ideoq; miserationis causâ promissori tempus aliquod ad solvendum indulgetur, *arg. §. 5. inf. de inut. stip.*

5. Quale † autem illud tempus sit, in jure nôn est expressum, vel determinatum, unde etiam Dd. variè sentiunt, Pemeder, *tit. quib. mod. toll. oblig.* putat per 10. dies expectandum, per *L. promissor, 21. §. 1. ff. de const. pec* vide *inf. §. 5. n. 5. de inut. stip.* idem Eman. Soarez. *commun. opin. lit. D. n. 14.* pleriq; in arbitrium judicis reponunt, ut is secundùm negotii, regionis & personarum qualitates tempus istud moderetur, Menoch. *de arbit. jud. quæst. l. 2.* Schneid. *h. n. 4.* Schrad. *n. 5.* ubi Rationem assignat: quia omnia alia legibus non expressa judicis arbitriô determinanda committuntur.

Stipulatio † in diem dicitur, quæ differendæ solutionis gratiâ diem (expressè vel tacitè) habet adjectum, quô pecunia, vel alia res, promissa solvatur, v. g. 10. aureos primis Kalendis Martiis dare spondes? 6.

Vis † & effectus stipulationis hujus est, quòd obligatio statim quidem nascatur, & res promissa statim quidem debeatur, actio tamen intentari, & id quod promissum est, efficaciter peti non possit, priusquam dies venerit, *L. obligationum, 44. §. 1. v. ex die, ff. de O. & A.* Sive ut loquitur Ulp. *d. L.* dies quidem cessit, sed nondum venit, hoc est, ut Mynf. explicat, res quidem ad jus alicujus pertinere cepit, & obligatio juxta Schneid. *n. 7.* certa quidem est, sed efficaciter ante diei adventum promissa peti non possunt. Ratio: † quia tempus solutioni adjectum facit, ut res non rectè petatur, nisi totô tempore elapsô, *§. qui hôc annô, f. Inst. de inut. stip.* & obligatio ad diem nata est obligatio, licet dilata ad diem, *arg. L. cedere diem, 213. ff. de V. S.* Ratio rationis assignatur à Sigismund. Wittum & Schneid. *n. 8.* quia dies in gratiam debitoris appositus est, *L. qui hôc annô, 42. ff. de V. O.* Cacheranus *decis. 130. n. 6.* Ergò actor ante diei adventum agens exceptione plus petitionis repelli semper potest, *Dd. ad §. si quis agens, 33. v. sed hæc, Inst. de act.* Nam qui ante diem agit, malè agit, *L. un. in f. §. f. ff quando dies ususf.* & plus petit, qui citeriori tempore petit, *d. §. 33.* Ratio autem, † cur res in diem promissa statim debeatur, assignatur à Wesenb. *n. 3.* & Hopper. *v. solvatur.* quia tempus non est modus inducendæ, vel tollendæ obligationis, *L. obligationum, 44. §. placet, ff. de O. & A.* sicut ergò dies non inducit, aut tollit obligationem, ita nec suspendit, vel differt, sed effectum tantùm ejus impedit, id est,

eſt, ſolutionem. Et licet ſolutio, quæ facti eſt, rectè in diem differatur: obligatio tamen juris eſt, & idcircò tempore non ſuſpenditur, Id. *n. 4.* præſertim cum hoc agatur inter contrahentes, ut res quidem ſtatim debeatur, ejus autem differatur ad tempus præſtatio. Id. *ibid.* Quod
10 † autem Imp. in textu dicit, id, quod in diem promiſſum eſt, peti non poſſe: non hunc ſenſum habet, quaſi ipſô jure nulla competeret actio, vide Gail. *2. obſ. 74. n. 6.* (nam vix eſt, ut obligatio non conjunctam ſibi habeat actionem, juxta regulam: poſitâ causâ ponitur effectus, Weſenbec. *n. 9. ff. ad SC. Maced.* Ergò neceſſe eſt, ut nata ſit actio cum obligatione, aliàs fruſtrà opponeretur exceptio, quæ eſt actionis excluſio, *pr. Inſt. de except.*) ſed quòd nata quidem, nondum tamen eo uſque provecta & adulta ſit, ut in forum prodire, & vim ſuam exercere queat, vel ſi prodeat, quòd nondum plenum ſuum robur acceperit, Hopper. vide Berlich. *loc. cit. n. 4. & ſeqq.* & hæc eſt Ratio, quare aliquoties dixerimus, nondum peti vel agi poſſe *ſſi. acster.*

Ad quid autem agitur? ad hoc Reſpondet Cacheranus, *deciſ. 130. n. 4. & ſeqq.* creditor in diem agere poteſt, ut debitor die adveniente ei ſolvat, vel ſaltem ut ſatisdet de ſolvendo eveniente die, *arg. L. in omnibus. 41. ff. de judiciis,* Id. *deciſ. 177. n. 4.* per Rationem: quia cum ante diem nata ſit actio & obligatio, per *L. cedere diem. ff de V. S.* non erit inconveniens, ſi talis actio in judicium proponatur, & exerceatur, neque diei vel temporis alicujus oppoſitio actioni obſtabit.

[Quia ſæpe quis agere poteſt ad cautionem præſtandam, ubi res exigi non poteſt, vide exemplum apud Benevenutum Stracham *p. 3. de decoctor. n. 33.* ubi tradit: quòd debitor ſuſpectus poſſit capi ante diem; ut caveat. Confer quæ ſcripſi *ad §. 33. n. 54. infr. de action*]

Ratio rationis: quia tempus non eſt modus tollendæ vel inducendæ obligationis, *L. obligationum ferè. 44. §. placet. ff. de O. & A.* Imò ne quidem ſuſpendendæ, ſi ſubtiliùs loqui velimus, Gomez *var. reſol. tom. 2. c. 11. n. 21. v. dubium,* Weſenb. *h. n. 3.* Zangerus *in tract. de except. pr. c. 11. n. 4.* ubi dicunt, ſicut tempus non inducit, aut tollit obligationem: ita nec ſuſpendit. Vide quæ ſcripſi *ad tit. ff. de obligat. & action. q. 2 reſp. 5. n. 25. & ſeqq.* Volunt ergò, quod tunc, quando tempus obligationi apponitur, & inter contrahentes hoc agitur, ut poſt tempus primùm res petatur, non tam obligatio vel pactio, (quæ juris eſt,) quàm ſolutio (quæ facti eſt, *per L. aſſeveratio, 10 C. de non num. pec.*) in tempus dilata cenſeatur, ita ut res quidem ſtatim debeatur, præſtatio autem, ſive ſolutio & executio ad tempus differatur, vide Eund. Cacheran. *d. n. 9. & deciſ. 177. n. 4.*

[Sic debitor ex ultima voluntate conveniri poteſt ante diem, ut caveat de ſolvendo, adveniente die, Reyger *in theſaur. lit. D. n. 30*]

Sed an illô † ipſô die, in quem ſtipulatio fa- 11
cta eſt, res promiſſa efficaciter, & ſolutio in effectu peti poſſit? ad hoc Reſpondet Imp. in textu neg. Rationem ipſe reddit: quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet; ſive ut Weſenb. *n. 4.* dies, ait, pro debitore eſt, qui ſolvere ante diem poteſt, conveniri non poteſt. Et facit quoque Ratio ſuprà tradita, quòd creditor non ſtatim cum ſacco paratus venire debeat. Adhuc aliam Rationem pandit Imp. in textu: quia nondum certum eſt eô die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priusquam is præterierit. Itaque cum liceat ei vel ultimô momentô diei ſolvere, apparet, nullam adhuc illô die competere actionem, quia plus tempore peteretur, Weſenb. *h. n. 4.* Nam & ſi horâ tertiâ nondum ſit ſolutio facta, poterit adhuc horâ quartâ fieri, & ſic deinceps. In effectu ergò hoc vult dicere Imp. actio efficaciter non datur, priusquam debitor ceſſet ſolvere: ſed niſi totus dies præterierit, non poteſt dici ceſsâſſe ſolvere. E. niſi præterierit, non poteſt actio efficaciter intentari.

[Non deſunt tamen, qui putant, cautionem iſtam tantùm in bonæ fidei judiciis peti poſſe, & non niſi ex juſta cauſa condemnationem fieri, *per text. in L. in omnibus, 41. ff. de judiciis, ubi Gothofr. lit. G. L. pro ſocio. 38. ff. pro ſocio.* Vide quæ de hac ipſa reſcribit M. Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 42. n. 3. & ſeqq.* ubi hoc ad longum declarat. Vide aliter explicantem Bachovium *in notis ad Weſenb. n. 1. ff. ut legat. nom.* Nunquid diſtinguendum inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia, uti *in L. 35. & 41. ff. de judiciis, L. pro ſocio. 38. ff. pro ſocio,* vide quæ ſcripſi *q. 6. ff. ut legat. nom. & q. 2. reſp. 5. n. 25. & ſeqq. ff. de Ob. & A.*]

Ad §. At ſi ita. 3.

SUMMARIA.

1. *Stipulatio annua vel menſtrua an ſit pura vel in diem?*
2. *Ratio quare ſit pura?*
3. *Utrùm promiſſor ſtatim conveniri poſſit?*
4. *Cur annua primi anni confeſtim peti poſſit?*
5. *Utrùm promiſſor ſequentium annorum debita ſtipulatori invito ſolvere poſſit?*
6. *Ratio quare ſtipulatio annua ſit perpetua?*
7. *Annè propterea tranſeat in hæredem?*
8. *Quid ſi non ſit addita clauſula* quoad vivam?
9. *An tunc indiſtinctè obligatio tranſeat in hæredem?*

IN hoc paragrapho declaratur, quid ſit ſtatuendum de ſtipulatione annua, v. g. ſi quis ita ſtipuletur: decem aureos annuos quoad vivam dare ſpondes? utrùm † pura ſit, an ve- 1.
rò in diem. Et videri poſſet, quòd non eſſet pura, quia diem ſive tempus vitæ habet adje-

ctum, vide Berlich. *p. 2. conclus. 4. per tot.* & confer quæ scripsi *ad tit. ff. de obligat. & act. n. 42. & seqq.* Verùm quia dies iste non differendæ obligationis, sed multiplicandæ gratiâ stipulationi adjectus est; ideò Respondet Imp. primò: quòd talis stipulatio pura sit.

2. Rationem † assignat Hopperus talem: quia una est stipulatio, vide *L. 35. §. 7. ff. de mort. caus. donat.* ubi resolvitur an sit una, vel plures obligationes. E. necesse est, ut sit pura, cum enim respectu primi anni sit pura, in totum debet esse pura, videlicet, quia una est, simplex, & sine partibus, ita ut annua præstatio contineat tantùm plura facta unius debiti, quemadmodum perceptio, quæ fit quotannis ex usuf. unius est, & ejusdem ususfructûs, *L. 1. §. quando dies usuf. ced.* Nam si promittis decem aureos perpetui reditûs in singulos annos, nemo ambigit, quin una sit stipulatio, quæ quotannis vim suam extendat. Vide Gail. *2. obs. 144. n. 9.* Fachinæum *lib. 2. cont. 74. n. 10.* Bachovium *& ib.* Hahnium *in notis ad Wesenb. ff. de ann. & menss. legat.*

3. Sed quia † in superiori paragrapho vidimus, vim & effectum puræ obligationis esse, quòd res promissa statim peti possit, ideò Quæstio est: an tunc, quando quis annua vel menstrua decem, sive in annos singulos, sive quotannis, vel quid simile sibi dari stipulatus est, an statim promissorem convenire possit? Ad hoc Respondet post *Gl. h. in v. pure* Schrad. *n. 85.* quòd in continenti oriatur & obligatio & actio, quoad hoc, ut stipulatori permittatur in eum finem promissorem in judicio convenire, ut judex declaret hunc debitorem; qui annua decem promisit, ex hac promissione obstrictum, sive obligatum esse, hæc annua decem suâ die solvere. Quoad hoc verò; ut debitum sive promissum annuum exigatur, hæc stipulatio quoad primum annum pura quidem est, ideoq; ex ea, quoad decem aureos debitos, primò annô in continenti oritur & actio & obligatio, pro annis verò sequentibus hôc debitum *in effectu* censetur in diem. Quò faciunt versiculi Bertazolii *in tract. claus. instrum. claus. 41. gl. 3. fol. 1044.*

Annua si debes, tunc inspicies caput anni.
Annô si debes, in fine teneberis anni.

4. Ratio autem cur † confestim decem illa in initio temporis adjecti peti possint, affertur à Schneid. *n. 1.* talis: quia tempus adjectum est in favorem creditoris, non debitoris, Ergò in ipsius facultate positum est, an statim petere velit.

5. Ex quo † infertur: quòd is, qui ex stipulatione annua obligatus est, debita annua lequentium annorum, antequam hi anni veniant, stipulatori invito solvere non possit, Schrad. *n. 88.* Ratio: quia non debitoris, sed, ut dictum, creditoris causâ tempus adjectum fuit. Ergò non debet esse in arbitrio debitoris, quando solvat, fortassis enim magis consultum est stipulatori, singulis annis aliquid, quàm simul & semel omnia recipere, præsertim si sit talis res, quæ servandò servari non potest, vel si pretium crescere & decrescere potest. Ponamus enim, quòd aliquis promiserit alteri annuum medimnum, vel schapham frumenti, & quòd hôc annô vellet solvere 20. scaphas, pro viginti sequentibus annis, creditor non cogeretur acceptare. Ratio: quia post unum alterumvé annum verisimiliter chariùs vendi poterit, quàm hôc annô 1645. quô una schapha Ingolstadiensis optimi tritici non amplius, quàm 10. fl. & una schapha Lavingana non pluris, quàm 4. fl. venditur, cum tamen superioribus annis illa 40. hæc autem à 20. usq; ad 30. valuerit. Quod decrementum prorsus est inauditum, sed post tot & tantas miserias calamitosi temporis nostri non adeò mirum, quia bellum Sueco-Gallicum, famesq; & pestis subsecuta vix tertiam partem hominum in nostra regione & superiore Germania superstitem reliquit. Quid si autem res debita ita comparata non esset, & solutio in ipsius creditoris commodum cederet? tamen invito beneficium dari non posset, *L. invito, 69. ff. de R. J.*

Reperiuntur quidam casus, ubi debitum annuum non debet in initio cujuslibet anni solvi, quorum 3. apud Schrad. *h. n. 85. cum seqq.* videri possunt; Nos regulæ acquiescemus, exceptiones adultioribus relinquentes.

Præterquam † autem quòd stipulatio præstationis annuæ sit pura, docet quoq; Imp. quòd sit perpetua, & quòd nullô tempore perimatur. Rationem affert ipse in textu: quia ad tempus deberi non potest, vel aliter: tempus non est modus inducendæ vel tollendæ obligationis, *L. 44. §. placet, ff. de O. & A.* Ratio rationis assignatur ab Hoppero *in v. solvatur,* ea, quæ sunt facti, cujusmodi est tempus, nihil pertinent ad ea corrumpenda, quæ sunt juris, qualis est obligatio. Aliter paulo Mynf. *n. 5.* quia tempus est aliquid naturale, & obligatio civile quidpiam: naturalia autem non possunt tollere civilia. Similem Rationem affert Wesenb. *n. 6.* ubi ait: sunt enim certi modi legibus constituti, quibus obligatio civilis tollatur, (de quibus agemus *inf. tit. ult. hujus tertii libri,*) inter quos non reperitur lapsus temporis. Deinde secundùm naturam est, unumquodq; eô modô solvi, quô colligatum est. E. obligationem legitimam non nisi modi legitimi perimunt. Nam quod jure civili cepit, non potest, nisi iis ipsis modis, qui ab eodem jure instituti sunt, desinere deberi, *L. 7. C. de sent. & interloc.* Ostermann. 6.

Quid si ergò Princeps promisisset Doctori annuum salarium, & incursum hostilem fugiens, nihil ei renunciâsset, sed aliquot annis in exilio mansisset, (sicuti post adventum Regis Sueciæ frequenter contigit,) annè post reditum suum omnium annorum salaria solvere deberet? Ita quidam volebant, rigore juris

juris inspectiô, quia annua promissio est perpetua, & per Doctorem non stetit, quò minùs soꝛ vitâ præstaret. Ego tamen æquitatem rigori sic attemperavi, ut neque totum peterem, neque totum remitterem. Sed ex hoc

7. INFERES: † si stipulatio annua est perpetua, sequitur, quòd transeat ad hæredem, Wesenb. *n. 5.* Ergo non tantùm promissor, sed post mortem ipsius etiam hæres promissoris obligatus est stipulatori hæc annua promissa solvere: Insuper etiam hæres stipulatoris à promissore, ejusq; hæredibus hæc annua decem petere & exigere potest. Ad hoc Respond. si rigorem juris velimus inspicere concedimus; si æquitatem & mentem contrahentium, negamus. Ratio posterioris membri adducitur à Mynſ. *n. 4.* nam eò ipsô, quod fuit mihi promissum illud annuum, *quoad vivam*, tacitè per hoc videor pactus fuisse, ne hæres meus peteret, & ne ultra vitam fieret præstatio, Hopper. unde dicit Imp. *in f. §. nostri.* quòd hæres stipulatoris, aliquid ex ejusmodi stipulatione petendô, possit per exceptionem pacti submoveri, & repelli. Ratio rationis: quia licet legitima tantùm pacta ipsô jure obligationem legitimam & civilem perimere, & absumere possint, (non autem pacta illa nuda, quæ non sunt juris civilis, sed tantùm juris gentium,) possunt tamen per exceptionem, sive, ut loquimur, ope exceptionis actionem elidere; eò quòd pacta qualibet ad exceptionem prosint, Wesenb. *n 5. & 6* confer notata *inf. sub tit. de except.* Ex quo à contrario † INFERT, si ista clausula: *quoad vivam*, stipulationi non sit adjecta, quòd tunc obligatio futura sit perpetua, nec exceptione elidenda etiam post mortem stipulantis. Ratio: quia tunc cessat causa illius exceptionis, E. ipsa quoq; exceptio. Deinde quia contractus ita censentur initi, ut etiam includantur hæredes, *L. veteris, 13, C. de contr. & com. stip.* & quilibet sibi suisq; hæredibus prospicere intelligitur, *L. si pactum, 9. ff. de probat.* Hoc † tamen iterum LIMITATUR: nisi ratione rei in stipulationem redactæ, aut ratione personæ stipulatoris aliam præsumptionem capere necesse sit, cujus rei exempla in annuo usuf. annuis alimentis, annuô salariô, annuâ mercede, &c. videri possunt apud Schrad. *num 80. & seqq.* & Mynſ. *§. pen. num. 6. inf. de inutil. stipulat.* 8. 9.

Ad §. Sub conditione. 4.

SUMMARIA.

1. *Stipulatio sub conditione quando dicatur fieri?*
2. *Quare casus debeat esse incertus & futurus?*
3. *Sitnè necesse casum expressè semper poni?*
4. *Quanam vis & effectus stipulationis conditionalis? & n. 5.*

HActenus de stipulatione in diem: nunc videbimus de stipulatione conditionali, quâ formâ concipiatur, & quis ejus sit
1. effectus. Stipulatio sub conditione † tunc dicitur fieri, cum in aliquem casum sive eventum (incertum & futurum) tacitè vel expressè confertur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit; v. g. si quis spondeat se daturum, si Titius Consul fuerit factus.
2. Diximus † *incertum & futurum.* Ratio: quia conditio, quæ certò extitura est, vel quæ præsens, vel præteritum tempus respicit, conditio propriè non est, Mynſ. *§. conditiones, Inst. de inut. stip. & ad §. pretium, n. 2. Inst. de empt.* & habetur pro puro & præsente, quod in omnem eventum futurum est, *argt. L. Julianus, 60. in pr. ff. de condict. indeb.* v. g. si quis promittat sub hac conditione: si cras sol orietur; vel si aqua per danubium fluxerit. Ratio: quia futura talia jam præsentia sunt in suis causis. Itaq; ad hoc, ut stipulatio dicatur conditionalis, debet concipi super facto aliquo futuro, dubio, & contingente, quod potest esse, vel non esse, nam, ut Philosophi loquuntur, de futuris contingentibus non est determinata veritas, *argt. L. si putator, 31. ff. ad L. Aquil. L. ventre, 42. ff. de acquir. vel amit.* Card. Tusch. *lit. F. concl. 168.*

Diximus † *tacitè vel expressè.* Ratio: quia aliquando conditio à contrahentibus expressa non est, sed tamen vel ex natura rei in stipulationem deducta, vel ex legis dispositione tacitè subintelligitur, ut si quis promittat fructus fundi nascituros, vel fœtus pecoris, subest hæc conditio: si nascantur: sic promissioni dotis inest ex dispositione legis hæc conditio: si nuptiæ sequantur, *L. 21. ff. de jur. dot.* vide notata *sup. §. f. de donat.* 3.

Vis † & effectus stipulationis conditionalis refertur *in f. §. nostri, & in L. cedere, 213. ff. de V. S.* in qua dicit JC. Ulp. ubi quis stipulatus fuerit sub conditione, neq; venit dies pendente adhuc conditione, hoc est, ante conditionem existentem, neq; obligatio neque actio oritur, Schrad. *n. 90.* Witt. *h. t.* Ratio: quia sub conditione promissa non ante pariunt obligationem, quam conditio extiterit, *L. cedere diem, 213. ff. de V. S.* & quod est in conditione, non est in obligatione, *argt. L. si quis, 8. ff. si quis omiss. caus. test.* Itaq; conditio † obligationem differt, & suspendit, ita ut ante eventum conditionis nihil quidquam debeatur, existente autem conditione stipulatio committatur, hoc est, subsistat & valeat. Unde Regulæ: Conditionalia ex eventu conditionis pendent, 4. 5.

 c. super.

c. super eo, 5. ext. de cond. oppos. & conditionalia conditione non existente perimuntur, *L. necessariò, 8. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. res vend.* Vide tamen Cacheranum *decis. 177. n. 4.*

Ad Versic. Si quis ita.

SUMMARIA.

6. Conditio quotuplex? 7. quot modis cōcipiatur?
8. An aliqua differentia quoad effectum?
9. Quandonam conditio negativè concepta dicatur extitisse?
10. Quare in ea ante mortem stipulatoris nihil à promissore peti possit?
11. Capitolii ascensus cur tam frequenter ponatur in legibus?

6. Conditio † alia confertur in eventum omninò fortuitum, alia factum hominis respicit; illa dicitur casualis, v. g. si crastinus dies fuerit serenus, si navis ex Asia venerit, &c. quia pendet à casu, quem nulla cura vel providentia humana efficere potest, vel avertere. Hæc vero potestativa, si factum proprium concernat: v. g. si Romam ivero; quia in potestate & arbitrio meo positum est; utrùm ire velim, nec ne, vid. Schrad. *num. 95.* De casuali dictum est, sequitur nunc de potestativa, † quæ vel affirmativè conci-
7. pitur, v. g. si hoc aut illud fecero; vel negativè: si hoc vel illud non fecero. Et in effe-
8. ctu † inter has stipulationes conditionales nulla est differentia, Schrad. *num. 99.* quia indistinctè neque obligatio, neque actio exinde oritur, priusquam conditio existat. De hoc solo difficultas, & in præsenti versiculo quæ-
9. stio est: quando † conditio negativè concepta dicatur extitisse, exempli causâ, cū quis stipulatur: si in capitolium non ascendero, 10. aureos dare spondes?

Quæritur: quid sit sentiendum de hac stipulatione, & quando promissum peti possit? Ad hoc Respondet Imp. in textu: quòd hoc in exemplo perinde sit, ac si stipulator dixisset, 10. aureos, cum moriar, dare promit-
tis? itaque ante † stipulatoris mortem nihil à 10
promissore peti potest. Ratio affertur à Schrad. *n. 99.* quia ex hac stipulatione, actio non datur, antequam conditio existat, id est, postquam omninò certum est, me in Capitolium non ascensurum, quod per mortem demum indubitatum efficitur. Similiter ferè Mynsf. quia in conditionali stipulatione non potest agi, priusquam conditio sit purificata: atqui ante mortem meam non potest purificari, (quia nunquam certum planumque fiet, me non ascensurum, nisi cum moriar,) Ergo, &c. si enim hodiè non ascendo, cras possum ascendere, vel post annum, Schneid. *h. n. 1* & vel extremô vitæ momentô potest fieri, ut ascendam, Hopper. Paulò aliter Wesenb. *h. n. 2.*
ubi *n. 1.* Rationem prætereà reddit, cur in † le- 11
gibus nostris tam frequenter mentio fiat hujus conditionis: *si in capitolium ascendero, vel non,* nimirum hanc: quia solebant Romani votum exsoluturi, aut sacrificaturi in Capitolium ad templum ascendere. Habemus Ergò ex hoc versiculo hoc dogma, quòd conditio potestativa negativè concepta, quamdiu stipulator vivit, pro non impleta habeatur.

Ad Versic. Ex conditionali.

SUMMARIA.

12. Quid ex stipulatione conditionali nascatur, si non obligatio?
13. Quid si stipulator moriatur, priusquam cōditio existat? an sit inanis stipulatio?
15. An ad hæredem aliquid transmittatur? dubitandi ratio. 14.
16. Cur stipulatio cōditionalis in hæredē transeat, & non etiā conditionale legatum?
17. Ratio differentiæ prima. 18. Secunda. 19. Tertia. 20. Quarta. 21. Quinta. 22. Sexta.
23. Regula ex hoc versiculo deducta.
24. Utrùm spes in contractibus conditionaliter initis semper transmittatur in hæredes.

12 In hoc † Versiculo tradit Imp. effectum stipulationis conditionalis, Wesenb. *num. 2.* Schneid. *n. 1.* Jul. Pac. *h.* de quo in princ. hujus paragraphi jam aliquid diximus, quòd nimirum tunc, cum aliquid sub conditione promissum est, nihil adhuc dum debeatur, priusquam conditio eveniat: nihilominùs tamen spes saltem est suborta, aliquando debitum iri; *text. h.* quod Ulp. quoque in *L. 54. ff. de V. S.* agnovit, dum conditionales creditores eos esse dixit, quibus nondum competit actio; est autem competitura, vel qui spem habent, ut competat. Ratio: quia sperat stipulator conditionem impletum iri, sperat conditionem stipulationi adjectam extituram, Mynsf. *h.* Itaque in conditionali stipulatione differtur non tantùm solutio & petitio, ut in stipulatione in diem, sed ipsa obligatio, ita ut neque in totum rejiciatur, neque etiam constituatur, sed in pendenti sit, quemadmodum jus liberorum; patre apud hostes agente, Hopper. Sed hîc opportunè

Quæritur: quid si † stipulator mo- 13
riatur, priusquam conditio existat, utrùm non inanis vel inutilis sit futura stipulatio conditionalis, quia spe suâ frustratus est? Et videri posset, quòd sic; quia neque ipsi, utpote jam defuncto, prodesse potest, neque hæredi ejus.

Ratio

14 Ratio prima: quia † nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat; *L. nemo potest. 55. ff. de R. I.* pendente autem conditione stipulator nihil adhuc juris habuit. Ratio secunda: debitum conditionale ex ultima voluntate originem trahens ad hæredes ante conditionem existentem non transmittitur, *L. 1. §. fin autem sub conditione, 7. C. de caduc. toll* Schrad. *n. 108* v. g. si testator alicui legâsset suum equum sub conditione, & moreretur legatarius ante eventum conditionis, non posset hæres ejus conditione posteà existente legatum petere, *L. legata sub conditione, ff de condit. & demonst. L. is cui, 42. ff. de oblig.* Si ergò hoc verum est in ultimis voluntatibus, quæ tamen sunt valde favorabiles, cur non idem obtineat in stipulationibus, quæ sunt strictæ interpretationis, Wesenb. *n. 10. in pr. ff. de pact.*

15 Verùm † his non obstantibus Respondet Imp. stipulatorem hoc in casu spem suam, quam habet, in hæredem transmittere, si priùs, quàm conditio existat, mors ipsi contigerit. Ratio: quia sæpè in jure nostro spes fungitur locô rei, *L. 8. ff. de cont. empt.* & quod est in spe, perinde habetur, atque si esset in re, Laynman. *l. 3. tract. 4. c. 18. n. 3. in fin.* Ratio alia: quia cæteræ obligationes ad hæredes transitoriæ sunt, per *L. 1. C. ut ab hæredib. & contra hæred.* Schrad. *n. 107.* Ergò & hæc. Ratio adhuc alia: quia est in bonis nostris cum aliis nominibus, ita ut non secus, atque alia quælibet res vendi possit, per *L. nec emptio, 8. in pr & §. 1. ff. de contrah. empt.* Hopper. *v. camque ipsam.*

16 Ad primam dubitandi Rationem † Respondet Mynſ. quòd stipulator transmittat id, quod habet, nempe spem futuræ obligationis & actionis, spem exituræ conditionis ad suum hæredem, ita quòd hæres existente conditione promissorem convenire possit. Etsi enim nondum competat actio, est tamen competitura, vel saltem spes habetur, ut competat, unde ab Ulpiano conditionalis creditor appellatur, *L. conditionales, 54. ff. de V. S.*

17 Ad secundam † Respondetur, quòd separatis mala fiat illatio, & quòd in hoc magna inter contractus & ultimas voluntates sit differentia. Ratio autem differentiæ, † cur conditionalis stipulatio in hæredem transeat, con-

18 ditionale legatum non transeat, assignatur † à Mynſ. *b. n. 2.* quia in conditionali stipulatione intervenit factum stipulatoris, volentis sibi & hæredi suo prospicere, seu consulere: aliud est in legato sub conditione relicto, ubi nullum legatarii factum intercedit, sed tantùm voluntas testatoris, qui intelligitur legatario duntaxat, non etiam hæredi ipsius gratificari voluisse. Hæc ratio, ut apparet, bimembris & geminata est, cujus primum membrum in factô, alterum in mente consistit. Nam si quis stipulatur, haud dubiè factum ipsius, nimirum interrogatio intercedit; vel si sine interrogatione promittitur alteri, intercedit saltem ex parte ipsius acceptatio: si autem legatur alicui aliquid, factum legatarii planè non intercedit, quia plerumq; ignorat, an & quid testator sibi legaverit. Adeóque cui ex stipulatione aliquid debetur, sive purè, sive sub conditione, illud ei debetur ex proprio factô & provisione: cui verò ex ultimis voluntatibus, id ei debetur ex factô solummodò alieno, sed firmius aliquis retinet, quod habet ex factô proprio, quàm alieno, ut ait Schneid. *n. 4.* ubi etiam bene considerat, quòd † legata nitantur solius testatoris arbitriô & voluntate, (quia semper potest revocare, ut ita spes sit dupliciter incerta:) sed stipulatio duorum voluntate & consensu, (& promissor pœnitere & resilire non potest.) Itaq; validiora sunt, quæ sub contractu fiunt, idem Schn. Hæc de factô, nunc ad mentem accedamus. Si testator † alicui legat aliquid, tunc ad personam legatarii tantùm respicit, Jul. Pac. *in analys. Instit. h* & non videtur hæc esse, vel fuisse mens & voluntas ipsius, quòd res legata ad hæredem legatarii primùm perveniat. Ratio: quia hæres legatarii incertus est. Ratio alia: quia legata plerumque ex benevola voluntate testatoris, vel propter benè merita relinquuntur; potest autem & solet plerumque contingere, ut benignam voluntatem geramus erga legatarium, non autem erga ipsius hæredem, utpote adhuc incertum, vel talem, qui bene meritis nos sibi nondum devinxit. Aliter se res habet in contrahentibus, nam eorum quilibet sibi suisque hæredibus solet prospicere, & contractus ita censentur initi, ut etiam includantur hæredes: quia igitur à communiter accidentibus sumitur præsumptio veritatis: ideò inspiciendum est, quòd communiter fieri consuevit; licet expressè mentio hæredum facta non fuerit; id quod Jul. Pac. *loc. cit.* quoque notavit, dum ait: contrahentes non solùm pro se, sed etiam pro hæredibus suis contrahere solent, quod autem fieri solet, id tacitè fieri censetur, etiamsi expressum non fuerit. Nam expressum dicitur, quod tacitè inest, Gail. *1. obs. 2. n. 2.* 19 20

His adjungit Wesenb. *h. n. 3.* aliam † adhuc diversitatis Rationem, dum ait: cum legatarius nihil contrahat, nec contrahendô ullum sibi jus quæsierit, ideò priusquam dies legati cedat, nihil juris habet in re legata, & proinde nihil in hæredem transmittit. At qui stipulator, contrahendô jus aliquod, quam vis conditionale acquirit, quod cum in alium prorsus extraneum transmitti possit, & alienari, per *L. spem, 7. C. de donat. L. nemina, 17. ff. de hæred vend.* cur non etiam in hæredem? aliter se res habet in legatario, qui alienare ejusmodi conditionalia legata non potest, per *L. legata, 41. ff. de condit. & demonst.* 21

Accedit denique † Ratio alia desumpta ex *L. 42. ff. de O. & A.* ubi dicit Ulp. IC. is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc, cum extiterit 21

conditio, quamvis eum, qui stipulatus est, placet etiam pendente conditione creditorem esse; *L. conditionales, 54. ff. de V. S.*

23 Ex hoc † Versiculo deducit Jul. Pacius duas regulas: unam hanc: quòd spes obligationis ex contractu conditionali transmittatur ad hæredem. Alteram istam: quòd spes legati conditionalis non transmittatur ad hæredem legatarii. Alii unâ † regulâ omnia comprehendunt, & dicunt: Conditiones in contractibus ad hæredes transmittuntur, non in ultimis voluntatibus, Schneid. *h. n. 2. & 3.*

Patitur tamen hæc † regula istam exceptionem, & distinctionem, ut nimirum spes in hæredem transmittatur, si conditio adjecta sit casualis, secus si arbitraria vel potestativa, Gail. *2. obs. 2. n. 1.* ubi fusiùs examinat, quando in contractibus jus adimplendi conditionem ad hæredes transeat. 24

Ad §. Loca etiam. 5.

SUMMARIA.

1. *Stipulatio conditionalis quot modis fiat?*
2. *Quid si sit destinata in certum aliquem locum?*
3. *Cur de Carthagine tam frequens sermo in jure?*
4. *Quantum tempus accipi debeat in stipulatione, destinata ad certum locum?*

1. Stipulatio † conditionalis vel in diem alia fit expressè, alia tacitè. Idque vel ex natura rei, vel ex legis dispositione, vel ex verisimili mente contrahentium. Nam ecce contingit aliquando, ut stipulatio primâ facie, si sonum verborum extrinsecùs tantùm spectemus, pura videatur, tacitè tamen diem & dilationem in se contineat, si ad mentem contrahentium attendamus. Nam si stipulatio † sit destinata in certum aliquem locum, veluti si dicam: Carthagine dare spondes? re ipsâ habet promissio adjectum tempus, & tacitè hoc subintelligitur, ut promissum exigi priùs non possit, quàm promissor in locum conventum, & in stipulatione expressum commodè pervenire possit, idque ex præsumpta mente contrahentium. Quia præsumuntur in tali casu contrahentes tacitè egisse, ut non statim solvatur, sed eò die quô commodè Carthaginem perveniri potest, *L. 73. h. T.* secundùm Mynsingerum.

2. (margin, at "damus. Nam si stipulatio")

Ratio secundùm Wesenbecium *h. n. 2.* quia actus ita est interpretandus, ut valeat, & impleatur eô modô, quô impleri potest: *L. quoties, 80. ff. de V. O.* impleri verò talis promissio nequit, nisi spaciô proficiscendi ad locum solutioni destinatum datô: hoc igitur tacitè conventum intelligitur, alioquin impossibilis esset obligatio, si pura esset, & consequenter nulla. Unde talem regulam Dd. ex hoc paragrapho eruunt: Locus solutioni adjectus obligationem efficit in diem, Mynf. *n. un.* Wesenb. *n. 2.*

Ratio autem exempli, & cur † de Carthagine Imp. in textu, & ante eum Jurisconsulti in suis responsis, *L. ult. §. si inter, 3. ff. de V. O.* non autem de loco propinquiore, & notiore locuti fuerint, affertur à Wesenb. ista: quia Carthago temporibus IC. erat instaurata, deductâ eò Rom. Colonia per Caium Jul. Cæsarem, de quo Plutarchus consulatur, & Historici. 3.

[Hæc est illa Carthago, nominatissima civitas, Romani Imperii æmula, septuaginta duobus annis ante Romam, aut, ut alii volunt, 112. condita, subversa à Scipione, restaurata ab Augusto, capta à Vandalis, recuperata à Bellisario Justiniani Præfecto, Gothof. *ad L. 1 § 1. v. Carthaginem, C. de off. Præfect. Prat. Afric.* & iterum imperio sociata, *L. 3. in pr. C. de vet. jur. enucl.*

Quantum † autem sit illud tempus, vide pulchrè in *L. continuus, 137. §. 2. ff. de V. O.* ubi Venulejus IC. reponit in arbitrium judicis, ostenditque, ad quid judex attendere, & quomodo arbitrium suum formare debeat. 4.

Ad Versic. Et ideò.

SUMMARIA.

5. *Quid si nimis angustum tempus sit appositum? in Exemplo.*
6. *Angustia temporis utrùm æquè vitiet ultimas voluntates, atque contractus?*

5. Quid si † verò stipulationi tàm angustum tempus sit adjectum, ut promissor intra illud ad locum destinatum pervenire non possit, v. g. si quis Romæ existens ita stipuletur: hodiè Carthagine dare spondes? hoc in casu Respondet Imp. quòd inutilis sit futura stipulatio. Rationem ipse reddit: quia continet rem impossibilem, non enim fieri potest, ut quis unô die Româ Carthaginem veniat; Theoph. constat autè, quòd impossibilitas vitiet non stipulationem modò, sed omnes contractus; *text. in L. 31. ff. de O. & A.* & quòd impossibilium nulla sit obligatio, *L. impossibilium, 185. de R. I.* Exceptionem tradit Gajus IC. in *L. f. §. 4. ff. de V. O.* Mynf. & Schn. h. Nos regulâ contenti erimus: quòd videlicet angustia † temporis in contractu (faltem stricti juris) apposita vitiet eum, Schn. *h. n. 6.* Notanter autem dicimus *in contractu.* Ratio: quia in testamentis nihil nocet angustia temporis, cum impossibilis conditio pro non scripta habeatur, *§. impossibilis, 10. Inst. de hered. inst.* Hopper. h. ubi etiam discrimen inter contractus stricti juris, & bonæ fidei declarat. 6.

Ad

Ad §. Conditiones. 6.

SUMMARIA.

1. *Conditionalis stipulatio quænam propriè dicatur?*
2. *Quænam impropriè? Et quare?* 7.
3. *Quam vim & effectum habeant conditiones præsens vel præteritum tempus respicientes?*
4. *Quid si sint falsa?*
5. *Quid si vera?*
6. *Quid si autem contrahentibus res incognita?*
8. *Discrimen inter conditiones de præsenti, præterito, & futuro.*

1. Vidimus suprà in paragrapho 4. hujus tituli, quænam propriè † dicatur stipulatio conditionalis, ea videlicet, quæ confertur in tempus futurum, & intelleximus ibidem, quid sit effectus conditionis illius, nimirum iste: quòd differat & suspendat obli-
2. gationem. Nunc Imp. aggreditur quoque † conditiones impropriè sic dictas, quæ scilicet ad præsens vel præteritum tempus referuntur, & docet, quæ sit vis & effectus eorum, v. g. si quis ita stipuletur: si Mævius vivit; vel: si Cæsar est in Germania, vel ita: si Academia Ingolstadiana Annò 1471. fuit erecta, vel: si S. Wolfgangus fuit Ratisbonensis Episcopus,
3. mihi 20. dare spondes? & respondet † Imp. in textu, quòd hæ conditiones omninò non differant, vel suspendant obligationem. Id quod jam antè respondit Modestinus JC. in *L. conditio, 100. ff. h. T.* & Papin. in *L. 37. ff. de reb. cred.*
4. Quem ergò habent effectum? Respondet hunc: si † conditiones præsens vel præteritum tempus respicientes, & stipulationi insertæ sunt falsæ, tunc stipulationem statim infirmant, & perimunt, *text. h. & in d. L. 100.* ita ut ipsô jure non valeat, neq; teneat, Schrad. *n. 95.* Ratio secundùm Holoand. & Gothof. *ad d. L.* quia quod non est, necesse est, non esse. Itaque impediunt actionem & obligationem oriri, ut nihil valeat stipulatio, Schneid. *h. post text.*
5. Si autem † conditiones istæ sunt veræ, licet contrahentibus hoc sit incognitum, hæ stipulationes omninò puræ judicantur, ita ut statim valeant, atq; ex iis in continenti oriatur actio & obligatio, Schrad. *loc. cit.* ita ut nulla mora aut dilatio petitioni injiciatur ob erro-
6. rem † vel ignorantiam nostram. Ratio habetur in textu: quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos sint incerta. Similis Ratio affertur à Scævola, *in L. 38. ff. d. reb. cred.* ubi dicit: Respiciendum esse, quantum in natura hominum fit. Clariùs adhuc Wesenb. *ad hunc §. nostrum,* dum ait: facta præterita aut præsentia certa sunt, quare affirmationem de his aut veram aut falsam esse oportet, quod ad rerum naturam attinet, etiamsi de his opinio hominis incerta esse possit. Paria sunt autem purum & purificatum esse; conditiones enim pendent ab eventu facti & naturæ, non à contrahentium sententia & opinione, natura igitur intspicitur, non hominum error, qui veritati officere, ordinemq; naturæ immutare nequit.

Ex dictis facilè licet colligere, quare † 7. conditiones istæ impropriè dicantur tales, videlicet: quia conditio dicitur, cum quid confertur in casum incertum, qui potest tendere ad esse, vel non esse, *arg. L. cum ad præsens, 37. ff. si cert. pet.* vid. Schneid. *ad n. 95.* sed istæ, quæ ad præsens vel præteritum referuntur, non sunt tales, sed jam sunt certæ, (si non quoad nos, saltem secundùm se,) Ergò propriè non sunt conditiones. Nam quod naturaliter sensu comprehendi potest, utrùm sit, nec ne, id jam certum est, & extra casum positum, & proinde nullam habet conditionem. Nec obstat, quòd à nobis quandoq; ignorentur, quia scientia vel ignorantia nostra stipulationem conditionalem non efficiunt, alioquin enim sequeretur, quòd si stipuleris nummos, qui in arca sunt, illa stipulatio pro conditionali habenda esset, si numerum non teneres, Hopper. Aliter autem se res habet in conditione † de 8. futuro, quæ non tantùm nobis, sed etiam in rerum natura incerta est, Wesenb. tantum abest, ut conditiones in futurum collatæ sint necessariæ; nam ut ait Gothof. *ad L. 100. ff. h. T.* quod futurum est, necesse non est evenire, cum possit non evenire, & incertum, id est, nec verum, nec falsum, saltem secundùm Aristotelis, & Stoicorum omnium sententiam, quam Jurisconsulti sequuntur, licet Diodorus, & alii Philosophi aliter sentiant.

Ad §. Non solùm. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Divisio stipulationum desumpta à causa materiali.*
2. *Differentia prima inter obligationem dandi & faciendi.*
3. *Differentia secunda quoad variabilitatem.*
4. *Obligatio dandi quare invariabilis?*
5. *Exemplum in commodato?*

ptiones & aucupia syllabarum, quibus rudes
caperentur, redigi ceperint, extitit Leo Imp.
qui conceptionibus sublatis, naturalem ineun-
dæ stipulationis formam introduxit, vid. *L. 1.*
C. de form. sublat. Hopper. h.

19 Ratio † constitutionis, & quare quibus-
cunq; verbis (usu communi receptis, *L. La-*
beo, ff. de sup. leg.) stipulationem celebrari pos-
se voluerit, est ista: quia verborum tenues
differentias leges rejiciunt, *L. quoniam, 15. C.*
de testam. & animus præponendus est verbis,
c. sedulo, 12. dist. 8. Ratio alia assignatur à
Schrad. *h. n. 1.* cum in contractibus, ultimis
voluntatibus, judiciis, & reliquis gestis mens
potiùs, quàm verba attendenda sint; optimâ
atq; justissimâ ratione hæc supervacua verbo-
rum solennitas, & à contractibus, ultimis vo-
luntatibus, judiciis, aliisq; actis, atq; gestis
exulare jussa est, *text. vide apud ipsum.*

20 Quando † autem diximus *supervacuam,*
verborum solemnitatem à Leone Imp. fuisse
sublatam, tacitè indicare voluimus, aliquam
saltem ab eo fuisse retentam, quæ ab ipso quo-
que Imp. Justin. requisita fuit, dum consonan-
tem intellectum, quibuscunq; verbis expres-
sum, desideravit; nam (ut bene declarat
Wesenb. *n. 3.* & Schrad. *n. 2. hic.*) illud sem-
per necessarium est, ut interveniat certa &
continua verborum conceptio, ex interroga-
tione præcedente, ac responsione subsequen-
te formata; sic ut apparere possit, stipulatio-
nem esse contractam, & quamvis verborum so-
lennitas remissa sit, *L. omnes 10 C. de contrah.*
stip. in pr. tamen solennis hæc forma sublata
non est, ut inter præsentes, præcedente inter-
rogatione, & mox subsequente responsione,
ad interrogationem formata, & apta, sine ulla
actûs divisione formetur stipulatio, per *L. 1.*
§. 1. & L. continuus, 173. de V. O. Adeoque, ut
de jure civili communi efficax obligatio &
actio ex stipulatione oriatur, necesse saltem
est, ut requisita, de quibus in princ tit. egi-
21 mus, interveniant. Ratio † autèm, cur de
abrogatis illis antiquis formulis hôc locô aga-
tur, & cur Justin. Imp. nonnunquam altiùs
repetitis principiis veterum observationes
exponat? est ista: ne quid antiquitatis peni-
tus ignoretur, *§. 1. Inst. de testam. ord.* & qui-
bus quasi progressibus & occasionibus ad hoc
usq; juris perventum sit, demonstretur. Nam
haud satis est in quibusdam, ipsum præsen-
tem statum reip. tenere, nisi simul etiam, qui-
bus varietatibus ad eum paulatim perventum
sit, intelligatur. Sed quoniam diximus *de ju-*
re civili communi ad stipulationem quasdam so-
lennitates adhuc necessarias esse, ideo hôc lo-
cô non incongruè moveri potest hæc

22 Quæstio: † Utrùm etiam de jure ca-
nonico, & de consuetudine, ad hoc, ut ali-
quis verbis obligetur, necessaria sit solennis il-
la conceptio verborum & stipulatio? ad hanc
quæstionem Respondent negativè. Nam pri-
mò de jure can. ex quolibet pacto oritur actio,
cap. 1. ubi Dd. extra, de pact. Ant. Matthæus *di-*
sput. 18. thes. 75. Mynf. *§. si scriptum, 17. n. 2. Inst.*
de inut. stip. Wesenb. *in parat. n. 9. §. quanquam*
autem, ff. de pact. ubi Rationem reddit: nam † 23
ejusmodi pacta cum obligent naturaliter, &
ex bono & æquo, sequitur eum, qui pacta non
servat, contra naturam, conscientiam, atque
adeò contra officium boni viri facere, ac pec-
care. Ratio alia: quia fidei humanæ nihil
magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt cu-
stodire, *L. non minorem, 20. C. de transact. L. 1. in*
pr. ff. de pact. Et sicuti Deus inter simplicem
loquelam & juramentum non facit differen-
tiam, *c. juramenti, 12. caus. 22. q. 5.* ita nec inter
stipulationem & nudam assertionem. Grave
item est fidem fallere, *L. 1. in pr. ff. de const. pec.*
& opere præstandum esse, quod verbis (qui-
buscunq;) est promissum, naturalis æquitas
dictat, *c. qualiter, 3. ext. de pact* quam jus ca-
nonicum intuetur, Mynf. *loc. cit. n. 2.*

Deinde, quod de jure † can. bene consti- 24
tutum, id posteà moribus & consuetudine fuit
passim receptum. Itaq; probabilis opinio est,
& ita usus observat, ut indistinctè ex pactis
nudis (seriò tamen & deliberatè initis) etiam
in foro civili detur actio, Ant Matth. *loc. cit.*
Wesenb. *loc. cit.* ubi Rationem † reddit: quia 25
quotiescunq; agitur de cavendo peccato, de-
que causa conscientiæ, toties etiam in foro
civili jus Pontificium debet observari. Unde
hodiè pro regula tenendum: pacta quantum-
vis nuda valida esse & servanda, *L. 1. in pr. ff.*
de pact. Quæ † cum ita sint, mirum esse non 26
debet, cur hodiè stipulatio minùs sit usitata.
Nam cum faciliori viâ contrahentes alios sibi
possint obligare, cur difficiliorem vellent in-
gredi? juxta reg. Quod multifariam effici
potest, meliùs est, id faciliori modô fieri, *Nov.*
4. c. 3. Sed hinc oritur.

Quæstio II. † Utrùm stipulatio adhuc 27
in usu sit, nec ne? Ratio hujus quæstionis † 28
est, quia non tantùm sub hoc, sed & 5. seqq.
tit. agemus de stipulationibus: frustra autem
ageremus, si in usu non esset, quæ enim in usu
non sunt, attendenda non sunt, præsertim cum
hæc materia stipulationis non careat difficul-
tate; turpe autem est difficiles habere nugas,
& stultus labor est ineptiarum, secundùm Ca-
tull. Wesenb. *n. 9. ff. de vulg. & pup.* Harp. *n. 5.*
ad pr. Inst. de L. Aquil. Ad ipsam quæst. Respon-
det Ant Matth. *loc. cit. thes. 74.* his verbis: sti-
pulatio tantùm non obsolevit, atq; in pactum
degeneravit: ubinam † enim audiuntur ho- 29
diè hujusmodi verba: darené spondes? dare
spondeo; Dabis? dabo; Promittis? promitto;
fidejubes? fidejubeo.

Deinde licet præcipua utilitas, vel etiam
necessitas stipulationis fuerit ista; ut hâc ra-
tione fidejussores obligarentur; ut obligatio-
nes juris gentium novarentur; ut liberatio
ipsô jure contingeret per acceptilationem,
quemad-

quemadmodum declarat Schn. *h. in pr. tit. no-*
stri. n. 3 & nos *inf. sub tit. 5. hujus libri*, declara-
bimus: tamen ista utilitas vel necessitas hodiè
cessat; quia verum non est, quòd hodiè solen-
nibus tantùm verbis obligationes noventur,
acceptilationes fiant, fidejussores constituan-
tur; quemadmodum tradit idem Mathæus
loc. cit. & addit, ista neque præsentiam contra-
hentium requirere. Verum his etiam datis
30 non existimu, quòd † stipulatio omninò ob-
soleverit, vel in desuetudinem abierit, adeoq;
licet non sit magna illius necessitas, tamen ad-
31 huc hodiè est quædam ejus utilitas. Nam † in-
primis non ita desiit esse in usu, ut censenda sit
prorsus abolita vel abrogata; nemini enim in-
terdictum est, quin si velit, adhuc stipulatione
uti possit, nam non ita introducuntur remedia
nova, ut per ea statim tollantur antiqua, *arg.*
§. sed nostra, 6. Inst. de hered. qual. & diff. Deinde
32 si bene vellimus attendere, videbimus † sæpis
simè, à contrahentibus solennem stipulatio-
nem adhuc hodiè celebrari; frequenter enim
accidit, ut postquam diu inter se tractârunt,
tandem in conclusione his vel similibus ver-
bis unus alterum alloquatur: estnè ergò ita,
quòd tu velis mihi dare, vel præstare hoc vel
illud? & apud nos Germanos; So bleibts dann
darbey / hab ich mich darauf zuverlassen? cui alter
respondet; est, vel erit ita; esto; omninò.
Quia igitur in his & similibus negotiis non
quid tractetur, sed quid concludatur, atten-
dendum est, *per trad.* Wesenb. *n. 3 ff. de edend.*
ideò tales conventiones non pro nudis pactis,
sed pro solennibus stipulationibus sunt agno-
scendæ. Quibus apud nos Germanos accedit
33 passim † recepta, & consuetudine inveterata
solennitas, ut pro confirmatione rei vel ne-
gotii in fine & conclusione contractûs contra-
hentes sibi invicem manum porrigant, dicen-
tes: si ergò res ita est, prout inter nos conve-
nimus, tunc porrige mihi dexteram, & ut ru-
stici in Suevia loqui solent; Wann dann der
Handel richtig ist / so gib mir deine Fünffe drauf. Et
hoc est, quod solemus dicere: stipulatâ manu
promisit, nostrô idiomate: Er hat mit Mund und
Hand angelobet und versprochen / Oldendorp. *loc.*
mox citand. sive: Sie habens mit Handgebender
Treu einander zugesagt. Schn. *n. 15.* Ratio hujus
34 ceremoniæ † & solennitatis assignatur ab Ol-
dend. *in class. forens. act. class. 4. act. 28.* ut datæ fi-
dei & mentis suæ indicium edant externum
& certum. Nam ore promittitur, & manu
confirmatur promissum, & ut dicit Joann.
Andr. *inc. fundata, de Elect. in 6.* Dextera est te-
stis fidei, & pignus pacis. Cujus autem effe-
ctûs sit hæc porrectio manûs, vide apud Weh-
nerum *in observat. pract. v.* Handgegebener Treu /
Handschlag.

[Oldendorp. *class. 3. art. 7. in defens. rei. §. actor nun-*
ciavit, ubi dicit: quod ordo interrogandi & respondendi,
item porrectio manûs distinguat stipulationem a nudis
conventionibus, & colloquiis, & addit: externas istas so-
lennitates vim & potestatem legitimi actûs habere, & ce-
remonias istas ideò introductas, ut aliquid significantiùs
ostenderent. Confer notat. *sup. lib. 2. tit. 5. ad pr. n. 7. &*
8. & de testam. ord. §. 1. n. 13.

Adhuc † alia quædam solennitas, quæ 35
locô stipulationis à Germanis nostris pro con-
firmatione rei vel negotii in conclusione ad-
hibetur, est ista: ut nimirum desuper bibant,
dicentes: si res ita est, ut ita sit, & perseveret,
tunc tibi propino; cui alter & verbis & factis
respondet. Wann dann der Handel richtig ist / so
gilt diß drauf: cui alter; Es bleibt darbey / gesegne
GOtt. Ratio hujus † ceremoniæ fortassis ista 36
dari potest, ut hâc ratione partes ostendant, se
esse concordes, & super negotio inter se con-
venisse; non enim facilè bibimus, nisi cum iis,
quibuscum concordamus; hinc si duo inimi-
citiam inter sese (fortè propter injurias illa-
tas) colant, eô ipsô censetur inimicitia sopi-
ta, & injuria remissa, si sine protestatione auf
Hoffrecht simul bibant. Hæc de usu stipula-
tionis apud homines rudes & plebejos. Insu-
per viri † literati & prudentes subinde ex in- 37
stituto & deliberato animo, quando alios sibi
firmiter obligare volunt, eos solenniter inter-
rogant, utrùm hoc vel illud ratum habere ve-
lint, tantùm propterea, ut cathegoricum re-
sponsum eliciant, & omnem æquivocandi, &
de mente promissionis controvertendi occa-
sionem aliis adimant. Tanta est † enim mali- 38
tia quorundam, & tanta in verbis fallacia a-
pud plerosque, ut verè revocanda videatur
vetus stipulationis solennitas, argumentô co-
rum, quæ notat Oldend. *loc. cit. §. & profecto,*
Mynſ. *h. n. 1.*

Hæc voluimus fusiùs nonnihil tractare,
ut eximeremus illis errorem, qui putant sti-
pulationem hodiè non tantùm inutilem, sed
rem prætereà ridiculam esse.

Ex quibus quisque facilè poterit inferre † 39
& colligere, præsentem titulum cum 5. se-
quentibus adhuc usum aliquem habere, imò
ejus cognitionem etiam pro nudis pactis & si-
milibus promissionibus omninò necessariam
esse. Nam licet defectus formalium & solen-
nitatum non vitient hodiè promissionem, ta-
men quoad materialia idem ferè de pactis in-
telligere licet, quod de stipulationibus consti-
tutum legimus, quemadmodum etiam de aliis
causis, & effectu inde prodeunte, ut in pro-
gressu facilè cuique patebit. Nunc igitur in
cœpto nostro pergimus.

Ad §. Omnis stipulatio. 2.

SUMMARIA.

1. *Quot modis stipulatio concipi possit?*
2. *Quando dicatur purè concepta stipulatio?*
3. *Quanam vis & effectus puræ stipulationis?*
4. *Quid confestim petere, an sine ulla mora?*
5. *Quale tempus promissori indulgendum?*
6. *Quando stipulatio dicatur in diem concepta?*
7. *Quanam vis & effectus ejus?*
8. *Quare ante lapsum diei efficaciter agi non possit?*
9. *Cur res in diem promissa statim debeatur?*
10. *An omninò non possit peti, quod in diem promissum est?*
11. *An illò ipsô die, in quem stipulatio facta est, res promissa peti possit?*

POstquam intelleximus naturam stipulationis, & etymologiam ipsius; item quibus verbis, & quâ linguâ concipi possit, quænam actiones ex illa descendant, nunc videbimus de varia stipulationum contrahendarum forma.

1. QUÆRITUR itaque, † quot modis stipulatio concipi possit? Ad hanc quæstionem Respondet Imp. quòd tribus; videlicet purè, in diem, & sub conditione. Ratio secundùm Hopper. quoniam omne id, quod dari fierivè promittitur, vel necesse est in præsens concipi, unde pura existit stipulatio: vel in futurum, unde reliquæ duæ. Nam omne id, quod in futurum tempus prospicit, vel est certum, quale id, quod ad diem promittitur: vel incertum, quale quod sub conditione.

2. Purè tunc † dicitur contrahi stipulatio, quando neq; diem, neq; conditionem annexam habet: v. g. spondesné dare 5. aureos? & alter simpliciter dicat, spondeo, vel promitto. Adeoq; tunc pura stipulatio reputatur, quando quis simpliciter absque die vel conditione (tacitâ vel expressâ) aliquid sibi dari, vel fieri stipulatur, Schrad. *n. 2.*

3. Vis † & effectus puræ stipulationis est, quòd res promissa confestim peti potest, *text. h.* statim enim & in continenti efficax oritur obligatio & actio, Schrad. *n. 3.* & ut loquitur Ulp. in *L. cedere diem, 213. ff. de V. S.* ubi purè quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies. Ratio affertur à Schneid. *n. 3.* quia in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, *L. in omnibus, 14. ff. de R. J. L. enim qui, 41. §. 1. ff. de V. O.* & ut ait Hopper. ubi causa præsens est, ibi & effectum præsentem esse necesse est. Et quamvis † in

4. pura stipulatione juris rigore res statim possit peti, tamen hæc verba, *statim, confestim, protinus, &c.* cum aliquo temperamento intelligenda sunt. Ratio: quia creditor non statim cum sacco paratus venire debet, *L. quod dicimus, 105. ff. de solut.* Schrad. *h. n. 4.* Schneid. *n. 5.* ideoq; miserationis causâ promissori tempus aliquod ad solvendum indulgetur, *argt. §. 5. inf. de inut. stip.*

5. Quale † antem illud tempus sit, in jure non est expressum, vel determinatum, unde etiam Dd. variè sentiunt, Perneder, *tit. quib. mod. toll. oblig.* putat per 10. dies expectandum, per *L. promissor, 21. §. 1. ff. de const. pec.* vide *inf. §. 5. n. 5. de inut. stip.* idem Eman. Soarez. *commun. opin. lit. D. n. 14.* pleriq; in arbitrium judicis reponunt, ut is secundum negotii, regionis & personarum qualitates tempus istud moderetur, Menoch. *de arbit. jud. quæst. l. 2.* Schneid. *h. n. 4.* Schrad. *n. 5.* ubi Rationem assignat: quia omnia alia legibus non expressa judicis arbitriô determinanda committuntur.

Stipulatio † in diem dicitur, quæ differendæ solutionis gratiâ diem (expressè vel tacitè) habet adjectum, quô pecunia, vel alia res, promissa solvatur, v. g. 10. aureos primis Kalendis Martiis dare spondes? 6.

Vis † & effectus stipulationis hujus est, quòd obligatio statim quidem nascatur, & res promissa statim quidem debeatur, actio tamen intentari, & id quod promissum est, efficaciter peti non possit, priusquam dies venerit, *L. obligationum, 44. §. 1. v. ex die, ff. de O. & A.* Sive ut loquitur Ulp. *d. L.* dies quidem cessit, sed nondum venit, hoc est, ut Mynf. explicat, res quidem ad jus alicujus pertinere cepit, & obligatio juxta Schneid. *n. 7.* certa quidem est, sed efficaciter ante diei adventum promissa peti non possunt. Ratio: † quia tempus solutioni adjectum facit, ut res non rectè petatur, nisi totô tempore elapsô, *§. qui hôc annô, f. Inst. de inut. stip.* & obligatio ad diem nata est obligatio, licet dilata ad diem, *argt. L. cedere diem, 213. ff. de V. S.* Ratio rationis assignatur à Sigismund. Wittum & Schneid. *n. 8.* quia dies in gratiam debitoris appositus est, *L. qui hôc annô, 42. ff. de V. O.* Cacheranus *decis. 130. n. 6.* Ergò actor ante diei adventum agens exceptione plus petitionis repelli semper potest, *Dd. ad §. si quis agens, 33. v. sed hac, Inst. de act.* Nam qui ante diem agit, malè agit, *L. un. in f. §. f. ff quando dies usuf.* & plus petit, qui citeriori tempore petit, *d. §. 33.* Ratio autem, † cur res in diem promissa statim debeatur, assignatur à Wesenb. *n. 3.* & Hopper. *v. solvatur,* quia tempus non est modus inducendæ, vel tollendæ obligationis, *L. obligationum, 44. §. placet, ff. de O. & A.* sicut ergò dies non inducit, aut tollit obligationem, ita nec suspendit, vel differt, sed effectum tantùm ejus impedit, id est,

7. 8. 9.

est, solutionem. Et licet solutio, quæ facti est, rectè in diem differatur: obligatio tamen juris est, & idcircò tempore non suspenditur, Id. *n. 4.* præsertim cum hoc agatur inter contrahentes, ut res quidem statim debeatur, ejus autem differatur ad tempus præstatio. Id. *ibid.* Quod
10 † autem Imp. in textu dicit, id, quod in diem promissum est, peti non posse: non hunc sensum habet, quasi ipsô jure nulla competeret actio, vide Gail. *2. obs. 74. n. 6.* (nam vix est, ut obligatio non conjunctam sibi habeat actionem, juxta regulam: positâ causâ ponitur effectus, Wesenbec. *n. 9. ff. ad SC. Maced.* Ergò necesse est, ut nata sit actio cum obligatione, aliàs frustrà opponeretur exceptio, quæ est actionis exclusio, *pr. Inst. de except.*) sed quòd nata quidem, nondum tamen eò usque provecta & adulta sit, ut in forum prodire, & vim suam exercere queat, vel si prodeat, quòd nondum plenum suum robur acceperit, Hopper. Vide Berlich. *oc. cit. n. 4. & seqq.* & hæc est Ratio, quare aliquoties dixerimus, nondum peti vel agi posse *ass. aciter.*

Ad quid autem agitur? ad hoc Respondet Cacheranus, *decis. 130. n. 4. & seqq.* creditor in diem agere potest, ut debitor die adveniente ei solvat, vel saltem ut satisdet de solvendo eveniente die, *argt. L. in omnibus. 41. ff. de judiciis.* Id. *decis. 177. n. 4.* per Rationem: quia eum ante diem nata sit actio & obligatio, per *L. cedere diem. ff. de V. S.* non erit inconveniens, si talis actio in judicium proponatur, & exerceatur, neque diei vel temporis alicujus oppositio actioni obstabit.

[Quia sæpe quis agere potest ad cautionem præstandam, ubi res exigi non potest, vide exemplum apud Benevenutum Stracham *p. 3. de decoctor. n. 55.* ubi tradit: quòd debitor suspectus possit capi ante diem; ut caveat. Confer quæ scripsi *ad §. 33. n. 54. infr. de action.*]

Ratio rationis: quia tempus non est modus tollendæ vel inducendæ obligationis, *L. obligationum ferè. 44. §. placet. ff. de O. & A.* imò ne quidem suspendendæ, si subtiliùs loqui velimus, Gomez *var. resol. tom. 2. c. 11. n. 21. v. dubium*, Wesenb. *h. n. 3.* Zangerus *in tract. de except. pr. c. 11. n. 4.* ubi dicunt, sicut tempus non inducit, aut tollit obligationem; ita nec suspendit. Vide quæ scripsi *ad tit. ff. de obligat. & action. q. 2 resp. 5. n. 25. & seqq.* Volunt ergò, quòd tunc, quando tempus obligationi apponitur, & inter contrahentes hoc agitur, ut post tempus primùm res petatur, non tam obligatio vel pactio, (quæ juris est,) quàm solutio (quæ facti est, *per L. asseveratio, 10 C. de non num. pec.*) in tempus dilata censeatur, ita ut res quidem statim debeatur, præstatio autem, sive solutio & executio ad tempus differatur, vide Eund. Cacheran. *d. n. 9. & decis. 177. n. 4.*

[Sic debitor ex ultima voluntate conveniri potest ante diem, ut caveat de solvendo, adveniente die, Reyger *in thesaur. lit. D. n. 30*]

Sed an illô † ipsô die, in quem stipulatio facta est, res promissa efficaciter, & solutio in effectu peti possit? ad hoc Respondet Imp. in textu neg. Rationem ipse reddit: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet; sive ut Wesenb. *n. 4.* dies, ait, pro debitore est, qui solvere ante diem potest, conveniri non potest. Et facit quoque Ratio suprà tradita, quod creditor non statim cum sacco paratus venire debeat. Adhuc aliam Rationem pandit Imp. in textu: quia nondum certum est eô die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit. Itaque cum liceat ei vel ultimô momentô diei solvere, apparet, nullam adhuc illô die competere actionem, quia plus tempore peteretur, Wesenb. *h. n. 4.* Nam & si horâ tertiâ nondum sit solutio facta, poterit adhuc horâ quartâ fieri, & sic deinceps. In effectu ergò hoc vult dicere Imp. actio efficaciter non datur, priusquam debitor cessset solvere: sed nisi totus dies præterierit, non potest dici cessâsse solvere. E. nisi præterierit, non potest actio efficaciter intentari. 11

[Non desunt tamen, qui putant, cautionem istam tantùm in bonæ fidei judiciis peti posse, & non nisi ex justa causa condemnationem fieri, *per text. in L. in omnibus. 41. ff. de judiciis, ubi Gothofr. lit. G. L. pro socio 38. ff. pro socio.* Vide quæ de hac ipsa rescribit M. Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 42. n. 3. & seqq.* ubi hoc ad longum declarat. Vide aliter explicantem Bachovium *in notis ad Wesenb. n. 1. ff. ut legat. nom.* Nunquid distinguendum inter bonæ fidei & stricti juris judicia, uti *in L. 33. & 41. ff. de judiciis, L. pro socio. 38. ff. pro socio*, vide quæ scripsi *q. 0. ff. ut legat. nom. & q. 2. resp. 5. n. 25. & seqq. ff. de Ob. & A.*]

Ad §. At si ita. 3.

SUMMARIA.

1. *Stipulatio annua vel menstrua an sit pura vel in diem?*
2. *Ratio quare sit pura?*
3. *Utrùm promissor statim conveniri possit?*
4. *Cur annua primi anni confestim peti possit?*
5. *Utrùm promissor sequentium annorum debita stipulatori invito solvere possit?*
6. *Ratio quare stipulatio annua sit perpetua?*
7. *Annè propterea transeat in hæredem?*
8. *Quid si non sit addita clausula* quoad vivam?
9. *An tunc indistinctè obligatio transeat in hæredem?*

IN hoc paragrapho declaratur, quid sit statuendum de stipulatione annua, v. g. si quis ita stipuletur: decem aureos annuos quoad vivam dare spondes? utrùm † pura sit, an verò in diem. Et videri posset, quòd non esset pura, quia diem sive tempus vitæ habet adje- 1.

ctum,

ctum, vide Berlich. *p. 2. conclus. 4. per tot.* & confer quæ scripsi *ad tit. ff. de obligat. & act. n. 42. & seqq.* Verùm quia dies iste non differendæ obligationis, sed multiplicandæ gratiâ stipulationi adjectus est; ideò Respondet Imp. primò: quòd talis stipulatio pura sit.

2\. Rationem † assignat Hopperus talem: quia una est stipulatio, vide *L. 35. §. 7. ff. de mort. caus. donat.* ubi resolvitur an sit una, vel plures obligationes. E. necesse est, ut sit pura, cum enim respectu primi anni sit pura, in totum debet esse pura, videlicet, quia una est, simplex, & sine partibus, ita ut annua præstatio contineat tantùm plura facta unius debiti, quemadmodum perceptio, quæ fit quotannis ex usuf. unius est, & ejusdem ususfructûs, *L. 1. § quando dies ususf. ced.* Nam si promittis decem aureos perpetui reditûs in singulos annos, nemo ambigit, quin una sit stipulatio, quæ quotannis vim suam extendat. Vide Gail. *2. obs. 144. n. 9.* Fachinæum *lib. 2. cont. 74. n. 10.* Bachovium *& ib.* Hahnium *in notis ad Wesenb. ff. de ann. & menst. legat.*

3\. Sed quia † in superiori paragrapho vidimus, vim & effectum puræ obligationis esse, quòd res promissa statim peti possit, ideò Quæstio est: an tunc, quando quis annua vel menstrua decem, sive in annos singulos, sive quotannis, vel quid simile sibi dari stipulatus est, an statim promissorem convenire possit? Ad hoc Respondet post *Gl. h. in v. pure* Schrad. *n. 84.* quod in continenti oriatur & obligatio & actio, quoad hoc, ut stipulatori permittatur in eum finem promissorem in judicio convenire, ut judex declaret hunc debitorem; qui annua decem promisit, ex hac promissione obstrictum, sive obligatum esse, hæc annua decem suâ die solvere. Quoad hoc vero; ut debitum sive promissum annuum exigatur, hæc stipulatio quoad primum annum pura quidem est, ideoq; ex ea, quoad decem aureos debitos, primò annò in continenti oritur & actio & obligatio, pro annis verò sequentibus hoc debitum *in effectu* confertur in diem. Quò faciunt versiculi Bertazolii *in tract. claus. instrum. claus. 41. gl. 3. fol. 1044.*

Annua si debes, tunc inspicies caput anni.
Annô si debes, in fine teneberis anni.

4\. Ratio autem cur † confestim decem illa in initio temporis adjecti peti possint, affertur à Schneid. *n. 1.* talis: quia tempus adjectum est in favorem creditoris, non debitoris, Ergò in ipsius facultate positum est, an statim petere velit.

5\. Ex quo † infertur: quòd is, qui ex stipulatione annua obligatus est, debita annua sequentium annorum, antequam hi anni veniant, stipulatori invito solvere non possit, Schrad. *n. 88.* Ratio: quia non debitoris, sed, ut dictum, creditoris causâ tempus adjectum fuit. Ergò non debet esse in arbitrio debitoris, quando solvat, fortassis enim magis consultum est stipulatori, singulis annis aliquid, quàm simul & semel omnia recipere, præsertim si sit talis res, quæ servandò servari non potest, vel si pretium crescere & decrescere potest. Ponamus enim, quòd aliquis promiserit alteri annuum medimnum, vel schapham frumenti, & quod hôc annô vellet solvere 20. scaphas, pro viginti sequentibus annis, creditor non cogeretur acceptare. Ratio: quia post unum alterumvé annum verisimiliter chariùs vendi poterit, quàm hôc annô 1645. quô una schapha Ingolstadiensis optimi tritici non amplius, quam 10. fl. & una schapha Lavingana non pluris, quàm 4. fl. venditur, cum tamen superioribus annis illa 40. hæc autem à 20. usq; ad 30. valuerit. Quod decrementum prorsus est inauditum, sed post tot & tantas miserias calamitosi temporis nostri non adeò mirum; quia bellum Sueco-Gallicum, famesq; & pestis subsecuta vix tertiam partem hominum in nostra regione & superiore Germania superstitem reliquit. Quid si autem res debita ita comparata non esset, & solutio in ipsius creditoris commodum cederet? tamen invito beneficium dari non posset, *L. invito. 69. ff. de R. J.*

Reperiuntur quidam casus, ubi debitum annuum non debet in initio cujuslibet anni solvi, quorum 3. apud Schrad. *h. n. 85. cum seqq.* videri possunt; Nos regulæ acquiescemus, exceptiones adultioribus relinquentes.

Præterquam † autem quòd stipulatio præstationis annuæ sit pura, docet quoq; Imp. quòd sit perpetua, & quòd nullô tempore perimatur. Rationem affert ipse in textu: quia ad tempus deberi non potest; vel aliter: tempus non est modus inducendæ vel tollendæ obligationis, *L. 44. §. placet, ff. de O. & A.* Ratio rationis assignatur ab Hoppero *Iv. solvatur*, ea, quæ sunt facti, cujusmodi est tempus, nihil pertinent ad ea corrumpenda, quæ sunt juris, qualis est obligatio. Aliter paulo Mynf. *n. 3.* quia tempus est aliquid naturale, & obligatio civile quidpiam: naturalia autem non possunt tollere civilia. Similem Rationem affert Wesenb. *n. 6.* ubi ait: sunt enim certi modi legibus constituti, quibus obligatio civilis tollatur, (de quibus agemus *inf. tit. ult. hujus tertii libri,*) inter quos non reperitur lapsus temporis. Deinde secundùm naturam est, unumquodq; eô modô solvi, quô colligatum est. E. obligationem legitimam non nisi modi legitimi perimunt. Nam quod jure civili cepit, non potest, nisi iis ipsis modis, qui ab eodem jure instituti sunt, desinere deberi, *L. 7. C. de sent. & interloc.* Ostermann. 6.

Quid si ergò Princeps promisisset Doctori annuum salarium, & incursum hostilem fugiens, nihil ei renunciâsset, sed aliquot annis in exilio mansisset, (sicuti post adventum Regis Sueciæ frequenter contigit,) annè post reditum suum omnium annorum salaria solvere deberet? Ita quidam volebant, rigore juris

juris inspectio, quia annua promissio est perpetua, & per Doctorem non stetit, quò minus ser vitia præstaret. Ego tamen aquitatem rigore sic attemperavi, ut neque totum peterem, neque totum remitterem. Sed ex hoc

7. INFERES: † si stipulatio annua est perpetua, sequitur, quòd transeat ad hæredem, Wesenb. *n. 5.* Ergò non tantùm promissor, sed post mortem ipsius etiam hæres promissoris obligatus est stipulatori hæc annua promissa solvere: Insuper etiam hæres stipulatoris à promissore, ejusq; hæredibus hæc annua decem petere & exigere potest. Ad hoc Respond. si rigorem juris velimus inspicere concedimus; si æquitatem & mentem contrahentium, negamus. Ratio posterioris membri adducitur à Mynf. *n. 4.* nam eò ipsò, quod fuit mihi promissum illud annuum, *quoad vivam*, tacitè per hoc videor pactus fuisse, ne hæres meus peteret, & ne ultra vitam fieret præstatio, Hopper. unde dicit Imp. *in f. §. nostri*, quòd hæres stipulatoris, aliquid ex ejusmodi stipulatione petendò, possit per exceptionem pacti submoveri, & repelli. Ratio rationis: quia licet legitima tantùm pacta ipsò jure obligationem legitimam & civilem perimere, & absumere possint, (non autem pacta illa nuda, quæ non sunt juris civilis, sed tantùm juris gentium,) possunt tamen per exceptionem, sive, ut loquimur, ope exceptionis actionem elidere; eò quòd pacta quælibet ad exceptionem prosint, Wesenb. *n. 5. & 6* confer notata inf. *sub tit. de excepi.* Ex quo à contrario † INFERT, si ista clausula: *quoad vivam*, stipulationi non sit adjecta, quòd tunc obligatio futura sit perpetua, nec exceptione elidenda etiam post mortem stipulantis. Ratio: quia tunc cessat causa illius exceptionis, E. ipsa quoq; exceptio. Deinde quia contractus ita censentur initi, ut etiam includantur hæredes, *L. veteris, 13. C. de contr. & com. stip.* & quilibet sibi suisq; hæredibus prospicere intelligitur, *L. si pactum, 9. ff. de probat.* Hoc † tamen iterum LIMITATUR: nisi ratione rei in stipulationem redactæ, aut ratione personæ stipulatoris aliam præsumptionem capere necesse sit, cujus rei exempla in annuo usuf. annuis alimentis, annuò salariò, annuâ mercede, &c. videri possunt apud Schrad. *num. 10. & seqq.* & Mynf. *§. pen. num. 6. inf. de inutil. stipulat.* 8. 9.

Ad §. Sub conditione. 4.

SUMMARIA.

1. *Stipulatio sub conditione quando dicatur fieri?*
2. *Quare casus debeat esse incertus & futurus?*
3. *Sitne necesse casum expressè semper poni?*
4. *Quanam vis & effectus stipulationis conditionalis? & n. 5.*

HActenus de stipulatione in diem: nunc videbimus de stipulatione conditionali, quâ formâ concipiatur, & quis ejus sit
1. effectus. Stipulatio sub conditione † tunc dicitur fieri, cum in aliquem casum sive eventum (incertum & futurum) tacitè vel expressè confertur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit; v. g. si quis spondeat se daturum, si Titius Consul fuerit factus.

2. Diximus † *incertum & futurum.* Ratio: quia conditio, quæ certò extitura est, vel quæ præsens, vel præteritum tempus respicit, conditio propriè non est, Mynf. *§. conditiones, Inst. de inut. stip. & ad §. pretium, n. 2. Inst. de empt.* & habetur pro puro & præsente, quod in omnem eventum futurum est, *arg. L. Julianus, 60. in pr. ff. de condict. indeb.* v. g. si quis promittat sub hac conditione: si cras sol orietur; vel si aqua per danubium fluxerit. Ratio: quia futura talia jam præsentia sunt in suis causis. Itaq; ad hoc, ut stipulatio dicatur conditionalis, debet concipi super facto aliquo futuro, dubio, & contingente, quod potest esse, vel non esse, nam, ut Philosophi loquuntur, de futuris contingentibus non est determinata veritas, *arg. L. si putator, 31. ff. ad L. Aquil. L. ventre, 48. ff. de acquir. vel amitt.* Card. Tusch. *lit. F. concl. 148.*

3. Diximus † *tacitè vel expressè.* Ratio: quià aliquando conditio à contrahentibus expressa non est, sed tamen vel ex natura rei in stipulationem deductæ, vel ex legis dispositione tacitè subintelligitur, ut si quis promittat fructus fundi nascituros, vel fœtus pecoris, subest hæc conditio: si nascantur: sic promissioni dotis inest ex dispositione legis hæc conditio: si nuptiæ sequantur, *L. 21. ff. de jur. dot.* vide notata sup. *§. f. de donat.*

4. Vis † & effectus stipulationis conditionalis refertur *in f. §. nostri, & in L. cedere, 213. ff. de V. S.* in qua dicit JC. Ulp. ubi quis stipulatus fuerit sub conditione, neq; venit dies pendente adhuc conditione, hoc est, ante conditionem existentem, neq; obligatio neque actio oritur, Schrad. *n. 99.* Witt. *h.* Ratio: quia sub conditione promissa non ante pariunt obligationem, quam conditio extiterit, *L. cedere diem, 213. ff. de V. S.* & quod est in conditione, non est in obligatione, *arg. L. si quis, 8. ff. si quis omiss. caus. test.* Itaq; conditio † obligationem differt, & suspendit, ita ut ante eventum conditionis nihil quidquam debeatur, existente autem conditione stipulatio committatur, hoc est, subsistat & valeat. Unde Regulæ: Conditionalia ex eventu conditionis pendent, 5.

c. super eo, §. ext. de cond. appos. & conditionalia conditione non existente perimuntur, *L. necessario, 8. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. rei vend.* Vide tamen Cacheranum *decis. 177. n. 4.*

Ad Versic. Si quis ita.

SUMMARIA.

6. Conditio quotuplex? 7. quot modis cōcipiatur?
8. An aliqua differentia quoad effectum?
9. Quandonam conditio negativè concepta dicatur extitisse?
10. Quare in ea ante mortem stipulatoris nihil à promissore peti possit?
11. Capitolii ascensus cur tam frequenter ponatur in legibus?

6. Conditio † alia confertur in eventum omninò fortuitum, alia factum hominis respicit; illa dicitur casualis, v. g. si crastinus dies fuerit serenus, si navis ex Asia venerit, &c. quia pendet à casu, quem nulla cura vel providentia humana efficere potest, vel avertere. Hæc verò potestativa, si factum proprium concernat: v. g. si Romam ivero; quia in potestate & arbitrio meo positum est; utrùm ire velim, nec ne, vid. Schrad. *num. 95.* De casuali dictum est, sequitur nunc de
7. potestativa, † quæ vel affirmativè concipitur, v. g. si hoc aut illud fecero; vel negativè: si hoc vel illud non fecero. Et in effe-
8. ctu † inter has stipulationes conditionales nulla est differentia, Schrad. *num. 99.* quia indistinctè neque obligatio, neque actio inde exoritur, priusquam conditio existat. De hoc solo difficultas, & in præsenti versiculo quæ-
9. stio est: quando † conditio negativè concepta dicatur extitisse, exempli causâ, cū quis stipulatur: si in capitolium non ascendero, 10. aureos dare spondes?

Quæritur: quid sit sentiendum de hac stipulatione, & quando promissum peti possit? Ad hoc Respondet Imp. in textu: quod hoc in exemplo perinde sit, ac si stipulator dixisset, 10. aureos, cum moriar, dare promittis? itaque ante † stipulatoris mortem nihil à 10
promissore peti potest. Ratio affertur à Schrad. *n. 99.* quia ex hac stipulatione, actio non datur, antequam conditio existat, id est, postquam omninò certum est, me in Capitolium non ascensurum, quod per mortem demum indubitatum efficitur. Similiter ferè Mynf. quia in conditionali stipulatione non potest agi, priusquam conditio sit purificata: atqui ante mortem meam non potest purificari, (quia nunquam certum planumque fiet, me non ascensurum, nisi cum moriar, Ergo, &c. si enim hodiè non ascendo, cras possum ascendere, vel post annum, Schneid. *h. n. 1.* & vel extremô vitæ momentô potest fieri, ut ascendam, Hopper. Paulò aliter Wefenb. *h. n. 2.* ubi *n. 1.* Rationem præterea reddit, cur in † le- 11
gibus nostris tam frequenter mentio fiat hujus conditionis: *si in capitolium ascendero, vel non*, nimirum hanc: quia solebant Romani votum exsoluturi, aut sacrificaturi in Capitolium ad templum ascendere. Habemus Ergò ex hoc versiculo hoc dogma, quòd conditio potestativa negativè concepta, quamdiu stipulator vivit, pro non impleta habeatur.

Ad Versic. Ex conditionali.

SUMMARIA.

12. Quid ex stipulatione conditionali nascatur, si non obligatio?
13. Quid si stipulator moriatur, priusquam cōditio existat? an fit inanis stipulatio?
15. An ad hæredem aliquid transmittatur? dubitandi ratio. 14.
16. Cur stipulatio cōditionalis in hæredē transeat, & non etiā conditionale legatum?
17. Ratio differentiæ prima. 18. Secunda. 19. Tertia. 20. Quarta. 21. Quinta. 22. Sexta.
23. Regula ex hoc versiculo deducta.
24. Utrùm spes in contractibus conditionaliter initis semper transmittatur in hæredes.

12 In hoc † Versiculo tradit Imp. effectum stipulationis conditionalis, Wefenb. *num. 2.* Schneid. *n. 1.* Jul. Pac. *h.* de quo in princ. hujus paragraphi jam aliquid diximus, quòd nimirum tunc, cum aliquid sub conditione promissum est, nihil adhuc dum debeatur, priusquam conditio eveniat: nihilominùs tamen spes saltem est suborta, aliquando debitum iri; *text. h.* quod Ulp. quoque in *L. 54. ff. de V. S.* agnovit, dum conditionales creditores eos esse dixit, quibus nondum competit actio; est autem competitura, vel qui spem habent, ut competat. Ratio: quia sperat stipulator conditionem impletum iri, sperat conditionem stipulationi adjectam extituram, Mynf. *h.* Itaque in conditionali stipulatione differtur non tantùm solutio & petitio, ut in stipulatione in diem, sed ipsa obligatio, ita ut neque in totum rejiciatur, neque etiam constituatur, sed in pendenti sit, quemadmodum jus liberorum; patre apud hostes agente, Hopper. Sed hîc opportunè

Quæritur: quid si † stipulator mo- 13
riatur, priusquam conditio existat, utrùm non inanis vel inutilis sit futura stipulatio conditionalis, quia spe suâ frustratus est? Et videri posset, quòd sic; quia neque ipsi, utpote jam defuncto, prodesse potest, neque hæredi ejus.

Ratio

14 Ratio prima : quia † nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat; *L. nemo potest. 55. ff. de R. I.* pendente autem conditione stipulator nihil adhuc juris habuit. Ratio secunda : debitum conditionale ex ultima voluntate originem trahens ad hæredes ante conditionem existentem non transmittitur, *L. 1. §. fin autem sub conditione, 7. C. de caduc. toll* Schrad. *n. 108* v. g. si testator alicui legásset suum equum sub conditione, & moreretur legatarius ante eventum conditionis, non posset hæres ejus conditione postea existente legatum petere, *L. legata sub conditione, ff. de condit. & demonst. L. is cui, 42. ff. de oblig.* Si ergò hoc verum est in ultimis voluntatibus, quæ tamen sunt valde favorabiles, cur non idem obtineat in stipulationibus, quæ sunt strictæ interpretationis, Wesenb. *n. 10. in pr. ff. de pact.*

15 Verùm † his non obstantibus Respondet Imp. stipulatorem hoc in casu spem suam, quam habet, in hæredem transmittere, si priùs, quàm conditio existat, mors ipsi contigerit. Ratio : quia sæpè in jure nostro spes fungitur locô rei, *L. 8. ff. de cont. empt.* & quod est in spe, perinde habetur, atque si esset in re, Laynman. *l. 3. tract. 4. c. 18. n. 3. in fin.* Ratio alia : quia cæteræ obligationes ad hæredes transitoriæ sunt, per *L. 1. C. ut ab hæredib. & contra hæred.* Schrad. *n. 107.* Ergò & hæc. Ratio adhuc alia : quia est in bonis nostris cum aliis nominibus, ita ut non secus, atque alia quælibet res vendi possit, per *L. nec emptio, 8. in pr. & §. 1. ff. de contrah. empt.* Hopper. *v. camque tosam.*

16 Ad primam dubitandi Rationem † Respondet Mynf. quòd stipulator transmittat id, quod habet, nempe spem futuræ obligationis & actionis, spem extituræ conditionis ad suum hæredem, ita quòd hæres existente conditione promissorem convenire possit. Etsi enim nondum competat actio, est tamen competitura, vel saltem spes habetur, ut competat, unde ab Ulpiano conditionalis creditor appellatur, *L. conditionales, 54. ff. de V. S.*

17 Ad secundam † Respondetur, quòd à separatis mala fiat illatio, & quòd in hoc magna inter contractus & ultimas voluntates sit differentia. Ratio autem differentiæ, † cur conditionalis stipulatio in hæredem transeat, con-

18 ditionale legatum non transeat, assignatur † à Mynf. *b. n. 2.* quia in conditionali stipulatione intervenit factum stipulatoris, volentis sibi & hæredi suo prospicere, seu consulere : aliud est in legato sub conditione relicto, ubi nullum legatarii factum intercedit, sed tantùm voluntas testatoris, qui intelligitur legatario duntaxat, non etiam hæredi ipsius gratificari voluisse. Hæc ratio, ut apparet, bimembris & geminata est, cujus primum membrum in facto, alterum in mente consistit. Nam si quis stipulatur, haud dubiè factum ipsius, nimirum interrogatio intercedit; vel si sine interrogatione promittitur alteri, intercedit saltem ex parte ipsius acceptatio : si autem legatur alicui aliquid, factum legatarii planè non intercedit, quia plerumq; ignorat, an & quid testator sibi legaverit. Adeoque cui ex stipulatione aliquid debetur, sive purè, sive sub conditione, illud ei debetur ex proprio facto & provisione: cui verò ex ultimis voluntatibus, id ei debetur ex facto solummodò alieno, sed firmius aliquis retinet, quod habet ex facto proprio, quàm alieno, ut ait Schneid. *n. 4.* ubi etiam bene considerat, quòd † legata nitantur solius testatoris arbitriô & voluntate, (quia semper potest revocare, ut ita spes sit dupliciter incerta:) sed stipulatio duorum voluntate & consensu, (& promissor pœnitere & resilire non potest.) Itaq; validiora sunt, quæ sub contractu sunt, idem Schn. Hæc de facto, nunc ad mentem accedamus. Si testator † alicui legat aliquid, tunc ad personam legatarii tantùm respicit, Jul. Pac. *in analys. Inst. h.* & non videtur hæc esse, vel fuisse mens & voluntas ipsius, quòd res legata ad hæredem legatarii primùm perveniat. Ratio : quia hæres legatarii incertus est. Ratio alia : quia legata plerumque ex benevola voluntate testatoris, vel propter benè merita relinquuntur; potest autem & solet plerumque contingere, ut benignam voluntatem geramus erga legatarium, non autem erga ipsius hæredem, utpote adhuc incertum, vel talem, qui bene meritis nos sibi nondum devinxit. Aliter se res habet in contrahentibus, nam eorum quilibet sibi suisque hæredibus solet prospicere, & contractus ita censentur initi, ut etiam includantur hæredes : quia igitur à communiter accidentibus sumitur præsumptio veritatis : ideò inspiciendum est, quòd communiter fieri consuevit ; licet expressè mentio hæredum facta non fuerit ; id quod Jul. Pac. *loc. cit.* quoque notavit, dum ait: contrahentes non solùm pro se, sed etiam pro hæredibus suis contrahere solent, quod autem fieri solet, id tacitè fieri censetur, etiamsi expressum non fuerit. Nam expressum dicitur, quod tacitè inest, Gail. *1. obs. 2. n. 2.* 19 20

His adjungit Wesenb. *h. n. 3.* aliam † adhuc diversitatis Rationem, dum ait : cum legatarius nihil contrahat, nec contrahendô ullum sibi jus quæsierit, ideò priusquam dies legati cedat, nihil juris habet in re legata, & proinde nihil in hæredem transmittit. At qui stipulatur, contrahendô jus aliquod, quamvis conditionale acquirit, quod cum in alium prorsus extraneum transmitti possit, & alienari, per *L. stem, 7. C. de donat. L. nomina, 17. ff. de hæred vend.* cur non etiam in hæredem ? aliter se res habet in legatario, qui alienare ejusmodi conditionalia legata non potest, per *L. legata, 41. ff. de condit. & demonst.* 21

Accedit denique † Ratio alia desumpta ex *L. 42. ff. de O. & A.* ubi dicit Ulp. IC. is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc, cum extiterit 22

conditio, quamvis eum, qui stipulatus est, placet etiam pendente conditione creditorem esse; *L. conditionales, 54. ff. de V. S.*

23 Ex hoc † Versiculo deducit Jul. Pacius duas regulas: unam hanc: quòd spes obligationis ex contractu conditionali transmittatur ad hæredem. Alteram istam: quòd spes legati conditionalis non transmittatur ad hæredem legatarii. Alii unâ † regulâ omnia comprehendunt, & dicunt: Conditiones in contractibus ad hæredes transmittuntur, non in ultimis voluntatibus, Schneid. *h. n. 2. & 3.*

Patitur tamen hæc † regula istam exceptionem, & distinctionem, ut nimirum spes in hæredem transmittatur, si conditio adjecta sit casualis, secus si arbitraria vel potestativa, Gail. *2. obs. 2. n. 1.* ubi fusiùs examinat, quando in contractibus jus adimplendi conditionem ad hæredes transeat. 24

Ad §. Loca etiam. 5.

SUMMARIA.

1. *Stipulatio conditionalis quot modis fiat?*
2. *Quid si sit destinata in certum aliquem locum?*
3. *Cur de Carthagine tam frequens sermo in jure?*
4. *Quantum tempus accipi debeat in stipulatione, destinata ad certum locum?*

1. STipulatio † conditionalis vel in diem alia sit expressè, alia tacitè. Idque vel ex natura rei, vel ex legis dispositione, vel ex verisimili mente contrahentium. Nam ecce contingit aliquando, ut stipulatio primâ facie, si sonum verborum extrinsecùs tantùm spectemus, pura videatur, tacitè tamen diem & dilationem in se contineat, si ad mentem contrahentium attendamus. Nam si stipulatio † sit destinata in certum aliquem locum, veluti si dicam: Carthagine dare spondes? re ipsâ habet promissio adjectum tempus, & tacitè hoc subintelligitur, ut promissum exigi priùs non possit, quàm promissor in locum conventum, & in stipulatione expressum commodè pervenire possit, idque ex præsumpta mente contrahentium. Quia præsumuntur in tali casu contrahentes tacitè egisse, ut non statim solvatur, sed eô die quô commodè Carthaginem perveniri potest, *L. 73. h. T.* secundùm Mynsingerum. (2. at "damus")

Ratio secundùm Wesenbecium *h. n. 2.* quia actus ita est interpretandus, ut valeat, & impleatur eô modô, quô impleri potest: *L. quoties, 80. ff. de V. O.* impleri verò talis promissio nequit, nisi spaciô proficiscendi ad locum solutioni destinatum datô: hoc igitur tacitè conventum intelligitur, alioquin impossibilis esset obligatio, si pura esset, & consequenter nulla. Unde talem regulam Dd. ex hoc paragrapho eruunt: Locus solutioni adjectus obligationem efficit in diem, Mynf. *n. un* Wesenb. *n. 2.* Ratio autem exempli, & cur † de Carthagine Imp. in textu, & ante eum Jurisconsulti in suis responsis, *L. ult. §. similiter, 3. ff. de V. O.* non autem de loco propinquiore, & notiore locuti fuerint, affertur à Wesenb. ista: quia Carthago temporibus IC. erat instaurata, deductâ eò Rom. Colonia per Caium Jul. Cæsarem, de quo Plutarchus consulatur, & Historici. 3.

{ Hæc est illa Carthago, nominatissima civitas, Romani Imperii æmula, septuaginta duobus annis ante Romam, aut, ut alii volunt, 112. condita, subversa à Scipione, restaurata ab Augusto, capta à Vandalis, recuperata à Bellisario Justiniani Præfecto, Gothof. *ad L. 1. §. 1. v. Carthaginem, C. de off. Praefect. Prat. Afric.* & iterum imperio sociata, *L. 3. in pr. C. de vet. jur. enucl.*

Quantum † autem sit illud tempus, vide pulchrè in *L. continuus, 137. §. 2. ff. de V. O.* ubi Venulejus IC. reponit in arbitrium judicis, ostenditque, ad quid judex attendere, & quomodo arbitrium suum formare debeat. 4.

Ad Versic. Et ideò.

SUMMARIA.

5. *Quid si nimis angustum tempus sit appositum? in Exemplo.*
6. *Angustia temporis utrùm æquè vitiet ultimas voluntates, atque contractus?*

5. QUid si † verò stipulationi tàm angustum tempus sit adjectum, ut promissor intra illud ad locum destinatum pervenire non possit, v. g. si quis Romæ existens ita stipuletur: hodiè Carthagine dare spondes? hoc in casu Respondet Imp. quòd inutilis sit futura stipulatio. Rationem ipse reddit: quia continet rem impossibilem, non enim fieri potest, ut quis unô die Româ Carthaginem veniat; Theoph. constat auté, quòd impossibilitas vitiet non stipulationem modò, sed omnes contractus; *text. in L. 31. ff. de O. & A.* & quòd impossibilium nulla sit obligatio, *L. impossibilium, 185. de R. I.* Exceptionem tradit Gajus IC. in *L. f. §. 4. ff. de V. O.* Mynf. & Schn. h. Nos regulâ contenti erimus: quòd videlicet angustia † temporis in contractu (saltem stricti juris) appolita vitiet eum, Schn. *h. n. 6.* Notanter autem dicimus *in contractu.* Ratio: quia in testamentis nihil nocet angustia temporis, cum impossibilis conditio pro non scripta habeatur, *§. impossibilis, 10. Inst. de hered. inst.* Hopper. h. ubi etiam discrimen inter contractus stricti juris, & bonæ fidei declarat. 6.

Ad

Ad §. Conditiones. 6.

SUMMARIA.

1. *Conditionalis stipulatio quænam propriè dicatur?*
2. *Quænam impropriè? Et quare? 7.*
3. *Quam vim & effectum habeant conditiones præsens vel præteritum tempus respicientes?*
4. *Quid si sint falsæ?*
5. *Quid si veræ?*
6. *Quid si autem contrahentibus res incognita?*
8. *Discrimen inter conditiones de præsenti, præterito, & futuro.*

1. Vidimus suprà in paragrapho 4. hujus tituli, quænam propriè † dicatur stipulatio conditionalis, ea videlicet, quæ confertur in tempus futurum, & intelleximus ibidem, quid sit effectus conditionis illius, nimirum iste: quòd differat & suspendat obli-
2. gationem. Nunc Imp. aggreditur quoque † conditiones impropriè sic dictas, quæ scilicet ad præsens vel præteritum tempus referuntur, & docet, quæ sit vis & effectus eorum, v. g. si quis ita stipuletur: si Mævius vivit; vel: si Cæsar est in Germania, vel ita: si Academia Ingolstadiana Annò 1471. fuit erecta, vel: si S. Wolfgangus fuit Ratisbonensis Episcopus,
3. mihi 20. dare spondes? & respondet † Imp. in textu, quòd hæ conditiones omninò non differant, vel suspendant obligationem. Id quod jam antè respondit Modestinus JC. in *L. condit. 100. ff. h. T.* & Papin. in *L. 37. ff. de reb. cred.*
4. Quem ergò habent effectum? Respondet hunc: si † conditiones præsens vel præteritum tempus respicientes, & stipulationi insertæ sint falsæ, tunc stipulationem statim infirmant, & perimunt, *text. h. & in d. L. 100.* ita ut ipsò jure non valeat, neq; teneat, Schrad. *n. 95.* Ratio secundùm Holoand. & Gothof. *ad d. L.* quia quod non est, necesse est, non esse. Itaque impediunt actionem & obligationem oriri, ut nihil valeat stipulatio, Schneid. *h. post text.*
5. Si autem † conditiones istæ sunt veræ, licet contrahentibus hoc sit incognitum, hæ stipulationes omninò puræ judicantur, ita ut statim valeant, atq; ex iis in continenti oriatur actio & obligatio, Schrad. *loc. cit.* ita ut nulla mora aut dilatio petitioni injiciatur ob erro-
6. rem † vel ignorantiam nostram. Ratio habetur in textu: quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos sint incerta. Similis Ratio affertur à Scævola, *in L. 38. ff. d. reb. cred.* ubi dicit: Respiciendum esse, quantum in natura hominum sit. Clarius adhuc Wesenb. *ad hunc §. nostrum,* dum ait: facta præterita aut præsentia certa sunt, quare affirmationem de his aut veram aut falsam esse oportet, quod ad rerum naturam attinet, etiamsi de his opinio hominis incerta esse possit. Paria sunt autem purum & purificatum esse; conditiones enim pendent ab eventu facti & naturæ, non à contrahentium sententia & opinione, natura igitur inspicitur, non hominum error, qui veritati officere, ordinemq; naturæ immutare nequit.

Ex dictis facilè licet colligere, quare † conditiones istæ impropriè dicantur tales, videlicet: quia conditio dicitur, cum quid confertur in casum incertum, qui potest tendere ad esse, vel non esse, *arg. L. cum ad præsens, 37. ff. si cert. pet.* vid. Schneid. *ad n. 95.* sed istæ, quæ ad præsens vel præteritum referuntur, non sunt tales, sed jam sunt certæ, (si non quoad nos, saltem secundùm se,) Ergò propriè non sunt conditiones. Nam quod naturaliter sensu comprehendi potest, utrùm sit, nec ne, id jam certum est, & extra casum positum, & proinde nullam habet conditionem. Nec obstat, quòd à nobis quandoq; ignorentur, quia scientia vel ignorantia nostra stipulationem conditionalem non efficiunt, alioquin enim sequeretur, quòd si stipuleris nummos, qui in arca sunt, illa stipulatio pro conditionali habenda esset, si numerum non teneres, Hopper. 7.
Aliter autem se res habet in conditione † de 8.
futuro, quæ non tantùm nobis, sed etiam in rerum natura incerta est, Wesenb. tantum abest, ut conditiones in futurum collatæ sint necessariæ; nam ut ait Gothof. *ad L. 100. ff. h. T.* quod futurum est, necesse non est evenire, cum possit non evenire, & incertum, id est, nec verum, nec falsum, saltem secundùm Aristotelis, & Stoicorum omnium sententiam, quam Jurisconsulti sequuntur, licet Diodorus, & alii Philosophi aliter sentiant.

Ad §. Non solùm. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Divisio stipulationum desumpta à causa materiali.*
2. *Differentia prima inter obligationem dandi & faciendi.*
3. *Differentia secunda quoad variabilitatem.*
4. *Obligatio dandi quare invariabilis?*
5. *Exemplum in commodato?*

6. *Obligatio faciendi ex parte debitoris quomodo variabilis?*
7. *Quomodo & quando ex parte creditoris?*
8. *Quomodo mihi consultum, si factum promittatur?*
9. *Possimnè ad factum ipsum, vel ad æstimationem agere?*
10. *Quare ad interesse deveniendum?*
11. *Utrùm plenè per interesse sit consultum?*
12. *Difficultas probationis ostenditur in exemplo.*
13. *Consilium Imperatoris quoad adjectionem pœnæ.*
14. *Ratio.*
15. *Quid si aliquis stipuletur plura facta?*

IN hoc paragrapbo tradit Imp. materiam verborum obligationis, (quid nimirum in eam deduci possit, Wesenb. Hopper.) sive
1. tertiam † divisionem stipulationum à causa materiali desumptam, quòd nimirum stipulationes aliæ consistant in dando, aliæ in faciendo, Schrad. & Witt. Vel aliter: quòd in stipulatum deducatur non tantùm res, sed & factum, si nimirum stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, v. g. si quis mihi promittat librum scribere, domum ædificare, vel alia negotia gerere, vel luminibus meis non officere. Nam factorum nomine comprehenduntur etiam ea, quæ in non faciendo consistunt, *text. h. & in §. si uxor, 9. Inst. de nupt.* Hopper. h. Ut autem meliùs intelligatur hæc divisio, & consilium Imperatoris divisioni huic subjectum.,
2. NOTANDUM est, † obligationem dandi & faciendi in duobus potissimùm differre; Primò: quòd obligatio dandi sit dividua, obligatio faciendi individua, Schrad. *h. n. 4. & 5.* Sed hæc differentia ad nostrum propositum non multùm facit, vide quæ scripsi *ad tit. de O.*
3. *& A. resp. 7.* Deinde † differunt; quod obligatio dandi ex parte creditoris & debitoris sit invariabilis, & præcisa, hoc est, quòd simpliciter & præcisè semper debeat res in contractum deducta peti & præstari, & non alia, & quamdiu reus facultatem rei præstandæ habet, Schneidewin. *§. sciendum, n. 3. Inst. de donat.* tamdiu neque ab actore æstimatio illius, vel interesse peti, neq; à reo actori invito præstari & solvi possit, Mynsing. *§. actionum, n. 20. Inst. de action.* Wesenb. *n. 12. ff. de reb. cred.* Ratio
4. quoad † reum ex superioribus facilè constat; quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest, *L. 2. §. mutui datio, ff. de reb. cred.* Et quia contrahentium par & æqualis debet esse conditio, *Nov. 64. c. 1. in f.* Myns. *cent. 4. obs. 65. n. 11.* aliud pro alio ab invito debitore exigi, vel peti non potest, ne aliud petendô actor incidat in pœnam plus petentium, *§. si quis. 33.*
5. *inf. de act.* Sic si cui † commodavi rem aliquam, cogitur illam mihi commodatarius præcisè restituere, adeò, ut si copiam habeat rei restituendæ, & tamen non restituat, etiam manu militari ipsi auferri possit, etsi pretium in duplo vel triplo offerat, Schrad. *§. item, n. 45. supra, de obligat. quæ re contrah.* Hopper. h. & ego cogor præcisè rem illam petere, etiamsi scirem esse consumptam, Schneid. *h. n. 5.* quia rei æstimatio non est in obligatione, sed tantùm in solutione; Steinhaus. *in parat. C. de condict. furt.* debet proinde in ipso libello corpus interemptum poni, & à judice condemnatio in eo fieri, Schneid. *pr. Inst. de inut. stip. n. 3. in f.* licet postea judex istô casu possit ex officio jubere æstimationem rei solvi, dum videt rem ipsam, quia periit, non præstari posse, Schneid. *h. loc. cit.* Aliter se res habet in obligatione † faciendi, nam ex parte debitoris illa 6.
semper variabilis est, juxta regulam: obligatus ad factum solvendó interesse liberatur; *arg. L. si quis. 13. § f. in f. ff. de re jud.* Itaq; ad factum præstandum præcisè cogi non potest, Bart. *in L. stipulationes non dividuntur, in pr. ff. h. T.* Wesenb. *n. 4. ff. de act. empt. & vend.* ne carcere quidem vel pignoribus captis, Hopper. h. sed in arbitrio debitoris positum est, vel factum ipsum præstare, vel interesse solvere, Schneid. *h. n. 6.* Ex parte verò creditoris † obligatio 7.
faciendi variabilis est saltem post moram debitoris, quia post moram succedit obligatio ad interesse, *arg. L. si quis ab alio, 13. §. f. ff. de re judic.* His ita præmissis & prænotatis,

QUÆRITUR: † quomodo mihi sit consultum tunc, quando factum promittitur? 8.
v. g. si architectus mihi promittat ædificare domum, & tamen ædificare nolit. Nam, ut audivimus, ad factum † ipsum præstandum cogi 9.
non potest, (idq; fortassis ideo, ut obvietur majoribus malis, quia posset ex indignatione vel vindictæ locô opus facere ruinosum,) neq; ad æstimationem, quia facta sunt incerta, *L. ubi autem, 75. §. qui id. 7. ff. de V. O.* & non recipiunt certam æstimationem. Nam inter ipsos artifices est longa differentia ingenii, naturæ & institutionis; *L. inter, 31. ff. de solut.* & licet sint æqualiter periti, nihilominùs etiam duo cum faciunt idem, rarò fit idem, vide Wesenb. *n. 11. ff. de P. & P.* & in operibus præsertim mechanicis, ubi non ita frequenter similia faciunt artifices, & licet maximè faciant, tamen non æqualiter æstimant operas suas. Ideò † hoc 10.
in casu necessariò deveniendũ est ad interesse. Ratio: quia regulariter loq. in incertis interesse solvendum; *L. si quis, 13. §. f. ff. de re judic.* & in stipulatione incerti promissor conveniri potest ad id, quod interest, Wesenb. *n. 14. ff. de V. O.*

Sed nec † hâc ratione mihi plenè est consultum; tùm quia plerumq; difficilis probatio 11.
est, quanti cujusq; intersit, *L. f. ff. de prætor. stipulat.* (etenim quia in facto, non in jure consistit, naturâ sui incertum est, Hopper. h.) tùm quia plerumq; interesse à judice ad exiguam summam

summam deducitur, *d. L. f. id quod cujusq., ff. de*
12 *R. J.* Nam pone, quod † debuerim propte-
rea, quòd architectus domum mihi non ædifi-
caverit, aliam quandam pro certa pensione
conducere, facilè quidem est quoad hoc, sci-
licet quoad damnum emergens, probare inter-
esse, si autem fuissem mercator, v. g. & non
habuissem commoditatem exponendi meas
merces, planè probatio interesse quoad hoc,
& præsertim quoad lucrum cessans, est diffi-
cillima, quia incertum est, quantum lucrari
potuerim; & judex in dubio plerumque id,
quod minimum est, sequitur, *L. semper, 9. ff.
de R. J.*
13 Ad evitandas † igitur has & similes diffi-
cultates, præscribit Imp. in hoc paragrapho
consilium tale: ut is, qui factum stipulatur,
adjiciat certam ac definitam aliquam pœnam,
quæ in locum ejus, quod interest, succedat,
dicendô, v. g. promittisné mihi ædificare do-
mum, & nisi intra annum hoc feceris, promit-
tisné pœnæ nomine centum? *L. in omnibus. 6.*
14 *L. f. ff. de prætor. stip.* Ratio † hujus consilii
affertur duplex ab ipso Imp. in textu, ne
quantitas stipulationis in incerto sit, ac neces-
se sit actori probare, quod ejus intersit, quasi
diceret: si pœna non fuerit adjecta, æstimatio
facti incerta erit, quia facta ab aliis pluris, ab
aliis minoris æstimari solent, Schneid. *n. 7.* &
quia incertitudo vitiat contractus, *L. ita stipu-
latus, 115. in pr. ff. de V. O.* parum aberit, quin
hæc stipulatio omninò corruat. Deinde ne
onere probandi gravetur, nam si pœna fuerit
adjecta, & factum posteà non præstitum, po-
terit pœna directo peti, sive interfuerit stipu-
lantis factum secutum esse, sive non, Witt. h.
Schneid. *n. 7.* Ratio habetur in *L. 38. § 17. h.
T.* quia pœnam cum stipulatur quis, non illud
inspicitur quid intersit, sed quæ sit quantitas,
quæq; conditio stipulationis.
Quid si autem † aliquis stipuletur plura 15
facta, vel quædam fieri, quædam non fieri,
unâ eâdemq; verborum conceptione? ad hoc
Respondet Imp. eum posse hujusmodi clausu-
lam adjicere: si adversus ea factum erit, sive,
si quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ no-
mine 10. aureos dare spondes? quo † in casu 16
juxta Theophilum talis pœnæ clausula ad
multarum pœnarum exsolutionem promisso-
rem obligabit. Ratio potest esse: quia tot cen-
sentur stipulationes, quot res, vel facta in sti-
pulationem deducta, *L. scire 29. ff. de V. O.* si
quis ergò contraveniat stipulationi, toties
multiplicatam incurret pœnam. Nam quia
clausula in fine posita ad omnia præcedentia
refertur capitula, *argt. L. 50. § 5. ff. de reg. j.*
ideò etiam hæc referenda erit ad omnia & sin-
gula facta, in stipulatione comprehensa, vide
tamen Schneid. *h. n. 8* ubi contrarium tenet,
quòd videlicet pœna semel exacta non possit
iterum exigi, si contra fiat, nisi sit dictum, to-
ties eam commissum iri, quoties fuit contra
factum.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

TITULUS XVII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. Cur hôc locô de correis agatur?
2. Reus quot modis in jure accipiatur?
3. Correi an tantùm in stipulationibus fiant?
4. Cur titul. inscribatur de duob. tantùm reis?

1. Ratio † ordinis, & cur hôc locô de
correis agatur, est ista: quia stipula-
ri & promittere possunt non modò
singuli, sed etiam plures conjun-
ctim, Wesenb. *h. ad rub.* postquam igitur præ-
cedenti titulô declaratum fuit, quomodo unus
uni, vel singuli singulis rectè per stipulatio-
nem aliquid promittant, nunc hôc titulô tra-
ctatur de stipulationibus, quibus plures pluri-
bus, aut unus pluribus, aut è contrario, plu-
res uni quidpiam promittunt. Id quibus ver-
bis fiat, & quis sit illius obligationis effectus,
hôc locô subjicitur. Quia autem nemo res
probè intelligit, nisi priùs verba cognoverit,
Matth. Steph. *de jurisd. l. 1. c. 1. n. 8* ideo
2. SCIENDUM EST † Reum tripliciter in
jure nostro accipi; Primò pro eo, qui alicujus
delicti arguitur, ut idem sit reus, quod culpæ
vel crimini obnoxius: sic cum quis in Imp.
deliquit, dicitur reus læsæ majestatis, à reatu
scilicet criminis, & correi sive complices, qui
idem delictum simul commiserunt. Aliquan-
do accipitur latiùs pro omni debitore, qui in
judicio convenitur, tam ex contractu, quàm
delicto, præsertim privato, ut ita opponatur
creditori, vel actori, hôc sensu verum est,
quòd judicium constet ex tribus personis,
actore, judice, & reo, & quòd reorum pro-
prium sit fugere, *L. 11. § 3. C. de judic. L. f §
3. C. de bon. quæ lib.* & quòd reus in exceptioni-
bus fiat actor, *L. 1. ff. de except.*
Aliquando autem, & hoc in titulo reus
tam is dicitur, cui quid debetur, quàm is, qui
ex quacunq; causa, vel obligatione quid de-
bet,

bet, Wesenb. *n. 1.* Osterman. & in plurali rei credendi vel debendi, quibus singulis solidum debetur, vel qui singuli solidum debent, Mynf. Wolf. sic dicti non à reatu criminis, sed à communi re, quæ una atq; eadem in obligationem deducitur, Mynf. Wesenb. Schrad.
3. *n. 2.* Hopper. Et quamvis hoc modò † non solùm in stipulationibus, sed etiam in cæteris contractibus, puta emptione, locatione, deposito, item & in ultimis voluntatibus duo vel plures rei debendi constitui possint, Mynf. *ad rub. ubi exemplis declarat, n. 6.* Id. *ad princ. n. 2. l. eandem, 9. ff. de duob. reis.* Witt. Schneid. *n. 1.* Wesenb. *in parat. n. 3.* Jul. Pac. h. Schrad. *n. 3.* Hopper. *quæst. quomodo fiant.* tamen quia frequentiùs id contingit in obligatione verborum, ideò in Institutis, *& sub hoc nost. tit.* non nisi de duobus reis stipulandi & promittendi agitur, de quibus solis etiam nos agemus.
4. Ratio autem † cur hic titulus inscribatur de duobus reis, cum tamen quandoq; stipulentur vel promittant tres, quatuor, vel plures, assignatur à Julio Pacio *hic.* & Wesenb. *in parat. ff. de duob. reis constituend. n. 2.* talis: quia nomine duorum tres etiam pluresvè intelliguntur. Nam quemadmodum appellatione secundarum nuptiarum continentur etiam tertiæ, quartæ, & ulteriores; & cum dicimus substitutionem esse institutionem secundam, & secundò gradu factam, hoc verbò complectimur etiam tertiam, & quartam, & omnes ulterioris gradûs: ita quoque, quando loquimur de duobus reis stipulandi & promittendi, omnem stipulantium & promittentium multitudinem, & pluralitatem significamus. Aliter paulò Hopperus explicat, & putat, quando in Rubrica ponitur *de duobus,* subintelligendum esse, *vel pluribus.* Nam quà ratione duo, eàdem & plures esse possunt. Ideò verò putat de duobus tantùm exprimi, quoniam pluralis locutio duorum numerô est contenta, *c. pluralis, 40, de R. J. in 6.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Rei stipulandi qui dicantur?*
2. *Rei credendi an etiam respectu plurium debitorum constitui possint?*
3. *Quare necesse sit stipulari eandem rem?*
4. *Illatio.*
5. *Quare debeat esse unus contractus? §. Illationes.*
7. *Quare quisq; stipulari in solidum?*
8. *Quare pincipaliter?*
9. *Cur rei credendi debeant sibi alios obligare?*
10. *Quibus verbis constituantur duo rei stipulandi?*
11. *Quid si promissor priùs uni, quàm alteri respondeat?*

UT hujus subtilis & difficilis materiæ lucidiorem aliquam cognitionem habeamus, SCIENDUM ET NOTANDUM
1. est, reos † stipulandi, ut Wesenb. *in parat.* describit, esse duos vel plures, qui eandem rem stipulantur; vel quibus unius rei promissio simul facta est, Id. *in hoc loc. n. 1.* Clarius Schrad. *n. 1.* & post eum Sigism. Wittum *hic*, rei, inquiunt, stipulandi dicuntur, quando duo pluresvè, unum vel plures, ad eandem rem, ex eodem contractu, eâdemq; causâ, in solidum, principaliter, sibi obligant.
2. Diximus primò: † *unum vel plures.* Ratio: quia duo pluresvè rei credendi vel stipulandi non tantùm respectu unius debitoris, sed etiam respectu plurium debitorum constitui possunt, Schrad. *num. 5. in f.*
3. Diximus secundò: *ad eandem rem.* Nam ut dicantur duo rei stipulandi, inprimis † necessarium est, & REQUISITUM PRIMUM, ut stipulentur eandem rem, vel quantitatem, Jul. Pac. *h. n. 4.* Schneid. *n. 4.* Schrad. *n. 6.* Reyger. *in thesaur. lit. C. n. 537. de correis.* Rationem aliam non reddunt, quàm quod hæc sit natura reorum, ut illud idem in obligationem deducatur, nam ab Identitate unius ejusdemq; *rei* nomen habent, quòd *rei* dicantur; unde pro regula tradunt: quòd disparitas & diversitas rei vitiet & impediat duorum reorum constitutionem. Ex † qua rectè infert 4.
Schneid. *n. 4.* quòd si ego à Titio stipuler 10. fl. tu non eosdem, sed alios 10. vel rem prorsus aliam, equum, v. g. vel bovem, tunc nos non dici reos stipulandi. Ratio: quia non sumus ejusdem rei & obligationis creditores, adeoq; quùm deficit identitas rei, & cui non competit definitio, eidem nec definitum competit.
Diximus tertiò: † *ex eodem contractu, & 5.
eadem causa.* Ratio: neq; enim aliter, nisi ex eodem contractu duo rei credendi constitui possunt, & ad hoc, ut dicantur duo rei, SECUNDO REQUIRITUR, ut sit unus contractus, Jul. Pac. *loc. cit. n. 4.* Schn. *n. 7.* Schrad. *n. 8.* Reyg. *loc. cit.* ubi regulam priori non absimilem formant: quòd diversitas *causæ* in obligationem deductæ duorum reorum constitutionem vitiet.
Ex qua † infert Schrad. si cui vendidi do- 6.
mum pro 100. aureis, & emptorem mihi eô nomine obligavi, licet hoc casu consensu meô Sempronius ab eodem emptore hos centum aureos stipuletur, quòd non simus correi, sive rei credendi, quamvis eundem ad eadem centum in solidum obligatum habeamus.
Infert deinde pari ratione Schneid. quòd si sti-

si stipuler à Titio 10. ex causa mutui, tu verò stipuleris ab eodem decem ex causa emptionis, quòd neque tunc correi stipulandi dicamur, propter diversitatem causæ, quæ diversificat actum.

7. Diximus quartò: † *in solidum*. Ratio: quia qui in solidum promissionem recipiunt, rei stipulandi dicuntur, Bertaz. *clausf. instrum. 30. gl. 7. n. 3.* & ita demum illi, qui alium simul obligatum habent, duo rei credendi vel stipulandi dici possunt, si unusquisque ex illis debitorem *in solidum* obligatum habeat: si verò debitor unicuique ex creditoribus non in solidum, sed pro virili portione obstrictus sit, hi creditores duo rei dici non possunt, Schrad. *n. 12.* Adeoque hoc est TERTIUM REQUISITUM, ut cuilibet debeatur *solidum*, nam si pro partibus sint creditores ejusdem rei, non sunt correi, Jul. Pac. *loc. cit.* in hoc enim principaliter consistit substantia & natura correorum, ut cuilibet acquiratur obligatio in solidum per notata Schneid. *n. 7* Reyg. *loc. cit.*

8. Diximus quintò: † *principaliter*. Ratio: quia duo rei credendi non accessoriè in aliquo contractu, sed principaliter tantùm constituuntur, Schrad. *num. 11.* Sed quia hoc magis quadrat ad duos reos debendi, quàm credendi, ideò infra hoc penitiùs inspiciemus. Interim sufficit scire, hoc esse QUARTUM REQUISITUM, ut in omnibus reis sit obligatio principalis, Jul. Pac. *loc. cit.*

9. Diximus sextò: † *sibi obligant*. Ratio: quia non nisi voluntate, & factò ipsorum contrahentium duo rei credendi dicuntur; licet itaque contingere possit, ut aliquis obligetur duobus in solidum, ex una eademque causa, ad eandem rem, tamen si illud aliunde fiat, quàm ex pacto ipsorum, non dicuntur correi, v. g. si duo habeant fundum communem, & stipulentur à vicino servitutem itineris, actûs, vel viæ, hoc in casu promissor unicuique ex stipulatoribus in solidum quidem obligatus est, rei tamen stipulandi dici nequeunt. Ratio: quia illud non contingit ratione pacti, sed ex natura rei in stipulationem deductæ, quæ omnino individua est, Schrad. *n. 5.* Similiter, si quis stipulatus fuisset sibi soli iter, actum, vel viam, & posteà moriens plures hæredes relinqueret, illi quidem promissorem in solidum obligatum haberent, ex eadem causa, ad eandem rem, & principaliter, illi tamen hæredes non dicerentur correi, quia istam obligationem non habent ex facto suo, sed aliunde; manifesti autem juris est, duos reos credendi, non nisi interveniente pactô, sive voluntate contrahentium constitui posse, Schrad.

10 His ita præcognitis videamus, quomodo † & quibus verbis constituantur duo rei stipulandi. Id tradit Imp. *in pr. tit. nostri.* & dicit fieri hôc modô: si Titius interroget Sempronium: promittisné mihi dare fundum Tusculanum? & deinde modicô vel nullô intervallo, priusquam Sempronius respondeat, Cajus eum similiter interroget, dicendô: Semproni eundem fundum Tusculanum & mihi dare spondes? Et deinde post omnium interrogationem Sempronius respondeat, vel simpliciter, spondeo aut promitto; vel utrique vestrûm dare promitto, *text. h. & Wesenb. in parat. n. 5.* In hoc casu non est dubium, quin duo constituantur rei stipulandi, hoc est, quin ea sit cogitatio contrahentium, ut pro conjunctis haberi velint, tam respectu rei, quàm ipsius promissionis, Hopper. *h.* Ad hoc igitur, ut duo † rei 11 stipulandi fiant, non debet Sempronius Titio primò, & deinde Cajo respondere, (tunc enim sunt diversæ orationes, Ergò diversæ stipulationes,) sed debent duæ interrogationes præcedere, & una responsio sequi. Nam si priùs Titio spoponderit, deinde alii interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec credentur duo rei stipulandi. Ratio secundùm Wesenb. *h.* quia cum unaquaque persona stipulatio per interrogationem & promissionem integrè perfecta est.

Ad Versic. Duo pluresve.

SUMMARIA.

12. *Rei promittendi qui dicantur?*
13. *Quare debeant eandem rem promittere?*
14. *Cur æqualiter?*
15. *Quid si promittantur eadem opera fabriles?*
16. *Cur obligatio fieri debeat in solidum?*
17. *Cur æquè principaliter?*
18. *Cur debeant ipsi sese obligare?*
19. *Quibus verbis duo rei promittendi fieri possint?*
20. *Cur necesse sit singulos separatim interrogare?*
21. *Cur in secunda stipulatione quæri debet de iisdem?*
22. *Cur rei promittendi debeant post utramq; demum interrogationem respondere?*
23. *Cur oporteat singulos, & quidem separatim respondere?*
24. *Sitne necesse præfatâ formulâ uti?*
25. *Quâ aliâ ratione duo correi fieri possint?*
26. *Quibus aliis verbis? 27. 28. 29. 30.*
31. *An duo correi constituantur, si hoc non expressè agatur?*
32. *Quid si aliquis promittat solvere pro alio, & unà*

& unà cum debitore se principaliter obliget?

Postquam intelleximus, quinam dicantur, & quomodo constituantur rei stipulandi, à contrario facilè intelligemus, qui
12 dicantur, & quomodo constituantur † rei promittendi, quia relativorum eadem cognitio. Itaque rei promittendi secundùm Wesenb. *in parat. n. 2.* dicuntur illi, qui ejusdem debiti se reos unà promissione constituunt, quos & consponsores Cicero ad Atticum vocat; sive aliter, qui singuli eandem rem pariter & in solidum promiserunt, Idem Wes. *b. n. 1.* Clarius Schrad. *n. 27.* & post eum Sigism. Wittum h. Duo, inquiunt, rei debendi sive promittendi dicuntur; quando duo pluresve uni vel pluribus, ad eandem rem, verè vel fictè, æqualiter, ex eadem causa, in solidum sese principaliter obligârunt. Hæc definitio eôdem modò declaratur, prout suprà definitionem duorum reorum credendi explicavimus, & omnia ibi dicta hîc repetenda erunt. Pauca autem hîc subnectemus pro meliori & abundanti tantùm cognitione. Itaque
13 Diximus primò †: *ad eandem rem.* Ratio: nam si duo promittant diversas res, v. g. Titius 100. fl. & Cajus alios centum, vel rem prorsus aliam, non dicuntur duo rei debendi. Ratio: quia hîc deficit iterum identitas rei, à qua tamen correi nomen habent.
14 Diximus secundò: † *æqualiter.* Ratio assignatur à Wesenb. *in parat. n. 5.* ubi ait: Inæqualitas enim quantitatum facit inæquales, & proinde dispares obligationes, cum tot sint diversæ stipulationes, quot res diversæ; *L. sive, 29. ff. de V. O.* & alioquin hoc proprium sit reorum debendi, ut singuli ad eandem rem æqualiter teneri debeant. Unde infert: si unus 10. alter 20. promittat, quod non sint correi, & quòd dispar obligationis quantitas impediat, quò minùs uterque idem repromisisse videatur.
15 Diximus tertiò †: *verè vel fictè.* Ratio: quia subinde verè promittitur res eadem, ut fit, & fieri potest in obligatione dandi, cum v. g. promittitur idem equus, vel eadem 10. aliquando fictè tantùm, ut fit in obligatione faciendi, Nam si duo promittant easdem operas fabriles, v. g. in rei veritate non promittitur res eadem, quia, ut suprà audivimus, inter artifices est magna differentia ingenii, naturæ, institutionis, & doctrinæ; & duo cum faciant idem, non est idem, operæ enim unius multùm differunt ab operis alterius, Schn. *num. 9.* Wesenb. *in parat. n. 5.* nihilominùs dicuntur duo rei debendi, *L. 5. ff. de duob. reis,* propter fictionem juris, hoc est, ut explicat Schn. quia jus fingit tacitè hoc actum, ut operæ unius solvi possint, & præstari pro operis alterius. Aliter Wesenb. *in parat. n. 5. inf.* duo, inquit, artifices ejusdem peritiæ earundem operarum rei utiliter fieri possunt, quia similes sunt operæ in genere, & quâdam juris interpretatione eædem in specie, præsertim in istis opificiis mechanicis, (quamvis non omnibus,) in quibus similia facere posse meliores artifices videmus. Nam cum penè similis omnium hominum natura sit; cur non etiam facta omnes, vel plus, vel paulò minùs adimplere possint? *text. in L. veteris, 13. C. de contrah. & committ. stipul.*

Diximus quartò: † *in solidum.* Ratio: 16
quia si quilibet pro parte tantùm se obligaret, diceretur separatim debitor suæ portionis, quia ut suprà ex Schn. *n. 7.* docuimus, hæc est principalis natura duorum reorum debendi, ut quilibet in solidum ad solutionem fit obligatus. Bertaz. *L. sup. cit.* qua de re plura infrà in effectu.

Diximus quintò † *principaliter.* Ratio: 17
quia debitor & ejus fidejussor non dicuntur correi, seu duo rei debendi, (licet uterque in solidum teneatur,) Bertaz. *loc. cit. n. 2.* quia fidejussor non est debitor principalis, sed accedit obligationi principali, *princ. Inst. de fidejuss.* Jul. Pac. *loc. cit. n. 4.* Sic licet institor sive factor alicujus mercatoris, & mercator ipse, cujus nomine mercaturam alter exercet, singuli in solidum ad eandem summam obligentur, tamen duo rei debendi dici nequeunt, Schrad. *n. 34.* ubi *n. 33* idem asserit de pluribus mandatoribus, & similibus aliis.

Diximus sextò: † *sese obligârunt.* Ratio: 18
quia si non ipsi sese obligent, sed lex aliquos obligetin solidum, tunc ii non possunt dici rei debendi, ut exemplificat Schneid. *n. 9.* in duobus tutoribus, quorum unus obligatur pro alio, & Schrad. *n. 28.* in pluribus magistratibus, qui unum idemq; officium administrant; in pluribus procuratoribus, quibus unum idemque negotium commissum est, qui licet ex administratione sua in solidum obligentur, tamen quia hoc non ex pacto contrahentium, sed ratione officii evenit, ideò dicit illos propriè reos debendi vocari non posse, & si in multis eis sint similes. Idem ait esse, si ex natura rei in contractum deductæ plures in solidum obligentur, v. g. ad eandem rem, quæ individua est, quales sunt servitutes reales rusticorum & urbanorum prædiorum, Id. *ibid. num. 31.*

His ita præcognitis † videamus, quomo- 19
do, & quibus verbis duo rei promittendi fieri possint. Id docet Imp. in textu, & post eum Wesenb. *in parat. n. 4.* nimirum hôc modò: si Sempronius dicat: Mævi, 10. aureos dare spondes, & Sei, eosdem 10. aureos dare spondes? & singuli separatim respondeant: spondeo, vel simul respondeant: spondemus. Ratio assignatur à Wesenb. *in parat. loc. cit.* quia ex ipsa verborum forma, quæ attenditur, apparet

33. Quare & stipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri possint?

paret, eandem summam, & quidem solidam ab
20 unoquoq; esse promissam. Ratio † autem,
cur necesse sit singulos separatim interrogare,
affertur ab Hoppero talis: quoniam naturæ
conveniens est, ut tot sint interrogationes,
quot expectantur responsiones.

21 Ratio † cur in secunda stipulatione quæratur, ecquid *eosdem* decem aureos promittat secundus reus, est hæc: ne multiplicetur res stipulatoris, quod in pecunia sive quantitate promissa facile & proclive est, per *L. planè, §. sed si. ff. de leg. 1.* & quamvis in rebus aliis sivè speciebus id non æquè fiat, tamen putat Hopperus iisdem verbis utendum esse, ne intelligantur duæ separatæ stipulationes, *argt. L. scire debemus. ff. de V. O.*

22 Ratio † cur rei promittendi debeant post
utramq; demum interrogationem respondere,
est hæc: quia si sejunctim interrogarentur, &
responderent, non esset unus & idem actus,
sed alius atq; alius, nisi *nominatim* priùs con-
ventum esset, ur fierent duo rei, tunc enim
parvi refert, simul spondeant, an separatim
promittant, *text. in L. 3. in pr. ff. de duob. reis*
23 *const.* Ratio † cur oporteat singulos, & qui-
dem separatim respondere, est ista: quia alter
pro altero promittere non potest, ita in termi-
nis ferè Hopperus.

24 Sed quia † ista formula stipulandi minùs
frequentatur, (fortè propter difficultatem ei
annexam, de qua Mynf. *n. 4.*) & hodiè con-
trahentes, quando sibi volunt duos correos
debendi constituere, plerumque aliis verbis
utuntur, ideò ut appareat usus tituli nostri,
volumus limites illius nonnihil transcendere,
& paucis indicare, quibus aliis verbis duo rei
stipulandi & promittendi constituantur.
25 Qua in re † tradit Mynf. *n. 2.* talem regulam:
Quotiescunq; ex verbis contrahentium colli-
gi potest animus constituendi duos reos de-
bendi vel credendi, toties eos constitutos in-
telligi.

Et primò quidem, si expressè inter partes conveniat, & nominatim instrumentô contineatur, ut duo obligentur tanquam correi, (germanicè, also selbst Hauptschuldner und Bezahler /) nullum dubium est, quin pro correis habendi, Mynf. *d. n. 2.* Schneid. *n. 11.* Schrad. *n. 5.* per Rationem: quòd contractus ex conventione legem accipiant, *L. contractus, 23. ff. de R. J.*

Secundò: licet expressè de hoc non conveniant partes, nihilominùs si utantur talibus verbis, ex quibus possit colligi mens & animus eorum, quòd velint sese pro reis habere, tacitè intelliguntur hoc egisse, ut correi sint, nam sicuti se habent verba, ita præsumitur animus, & non minùs operari debet tacitum, quàm expressum. Quemadmodum à contrario, si vel verba sic concipiantur, vel rei qualitas demonstret, id quod duo stipulantur, in singulis personis proprium intelligi, non poterant duo rei stipulandi constitui.

Quando itaq; tertiò in † aliquo chirogra- 26
pho sive instrumento obligationis scriptum
continetur, quod duo sint obligati principali-
ter & in solidum, (germanicè sämptlich und son-
derlich) censentur duo rei constituti, *text. in L.
reos, 11. §. f. in f. ff. de duob. reis constit.* Mynf. *d.
n. 2.* Schneid. *d. n. 11.* Schrad. *n. 5.* Bertazol. *in
tract. clauf. instrum. clauf. 39. gl. 7.* ubi *n. 1.* Ra-
tionem reddit: quia dictio *in solidum* attribuit
totum unicuique, ut ex infinitis legibus pro-
batur.

Quartò: † quando in aliquo instrumento 27
scriptum reperitur, duos *eandem pecuniam* pro-
misisse, aut stipulatos esse, *text. in L. 2. ff. a T.*
vel *eandem rem* apud duos pariter deposuisse;
vel *eandem rem* duobus similiter commodâsse,
pari ratione duo rei debendi fiunt, *text. in L.
eandem, 9. in pr. ff. d. T.* Ratio est: quia tunc
ab identitate rei correi dicuntur.

Quintò: † quando scriptum est, quòd 28
uterque ex duobus, vel quilibet ex pluribus
idem promiserit, Mynf. *d. n. 2.* Schrad. *n. 5.*
Schneid. *n. 12.* ubi rationem reddit: quia dictio
distributiva cuique in solidum actum tribuit,
Bart. *in L. hôc articulô, ff. de hæred. inst.* Hartm.
Pistor. *l. 2. q. 6. n. 23.*

Sextò: † quando obligatio alternativè fuit 29
concepta; v. g. hôc modô: Promitto tibi aut
Titio, vel alterutri vestrûm decem, Mynf.
h. loc. cit. Schrad. *n. 5.* quemadmodum si testa-
tor pluribus hæredibus testamento institutis
ita dixerit: Titius aut Mævius Sempronio
decem dato, *L. eandem, 9. in f. pr. ubi* Gothof.
ff. h. T. hoc in casu quilibet in solidum
censetur obligatus, Schneid. *loc. cit.* per Ratio-
nem: quia alternativa cuiq; actum in solidum
tribuit, *argt. L. si ex toto, 8. §. 1. ff. de leg. 1.* secus
si copulativè, textus in *L. reos, 11. §. ult. ibi:
spopondimus ego, Antonius, Achilleus & Corne-
lius, ff. de duob. reis*, quo in casu dicit Pa-
pinianus viriles partes deberi, si non sit adje-
ctum, singulos in solidum spopondisse. Ratio:
quia copulativa particula obligationem divi-
dit & distribuit, *argt. L. 3. §. si quis ita, 4. ff. de eo,
quod cert. loc.* Itaque si conjunctim à duobus
stipuler decem, non erunt correi.

Septimò: constitui † solent & possunt duo 30
pluresvé rei debendi per alia verba æquipol-
lentia, (non enim refert, quid ex æquipol-
lentibus fiat,) de quibus vide Schrad. *n. 5. circ.
f.* Uti apud nos Germanos sunt ista, passim
instrumentis inseri solita: Sämptlich und son-
derlich / einer für alles und alle für ein / mit ungescheidener Hand / quemadmodum testatur Arnold.
de Reyger. *in suo thesauro, lit. C. n. 557. de correis.*
De † jure novissimo putant aliqui, non consti- 31
tui duos reos, nisi hoc expressè agatur, vel
nominatim dicatur, ut singuli in solidum te-
neantur, per text. *in Nov. 99. c. 1. auth. hoc ita, C.
de duob. reis.* Accursius, Wesenb. *in parat. n. 7.*

& ibi Bachovius *in notis.* Gail. *2. obs. 21. n. 6.* Gothof. *ad auth. hoc ita, v. speciale. C. h. T.* Ant. Perez. *h. q. quid hodie*, quemadmodum enim Imperator Justinianus in *L. ult. C. de novat.* constituit, ut non induceretur novatio, nisi conventione expressâ: ita idem videtur in constitutione duorum reorum disposuisse, Bachovius *loc. cit.* Alii autem contrarium sentiunt, quòd videlicet circa formam & modum constituendi nihil sit immutatum, Berta *l. loc.*
32 *cit. n. 4.* Mynf. *n. 2.* Ratio: † quia etsi expressè actum non sit, ut sint duo rei, utvè in solidum obligationem habeant: tamen ipse actus hoc præ se fert, qui solus est inspiciend° (qualis enim est actus, talis præsumitur animus,) quiq; hoc suâ naturâ importat, ut sint duo rei, & ut eorum utervis solidum petere possit. Hinc putat ipse Gail. *loc. cit. n. 5.* quando quis promittit solvere pro alio, & unà cum debitore se *principaliter* obligat, quod tunc tanquam principalis, & quasi correus debendi in solidum conveniri possit. Idem tenet Bertazol. *loc. cit. n. 2.* ubi tradit: quando plures obligantur principaliter, & in solidum, licet in veritate unus fortè eorum sit principalis, quia negotium ad ipsum pertinet, & alter sit fidejussor, nihilominùs efficiuntur duo rei debendi seu promittendi, & tenentur ambo in solidum. Ad textum *in Nov. 99. c. 1. & auth. hoc ita, C. de duob.* Respondent, eos loqui non de duobus reis, sed de fidejussoribus, quod & nos diceremus, nisi rubrica & inscriptio utriusq; tituli obstaret. Vide, quæ notavimus *inf. §. 4. de fidejussoribus.*

His ita † examinatis tempus nunc est, ut 33
videamus rationem, ob quam & stipulandi & promittendi duo pluresvé rei fieri possint. Eam assignat Hopperus talem: nihil prohibet, quò minùs una & eadem res ab altero ex empto, v. g. ab altero ex stipulatu in solidum mihi debeatur. Si igitur eadem res ex pluribus causis in solidum deberi potest, per *L. 3. §. ex pluribus. ff. de acquir. possess.* tam ab eadem, quàm à pluribus quoq; personis, separatim, & ex duabus obligationibus diversis, meritò etiam à duabus conjunctim fieri poterit, cum ea est contrahentium cogitatio, ut omnis obligatio circa unam rem in solidum, ab alterutro duorum præstandam versetur. Rationem autem ob quam expediat constitui duos reos, vide *§. seq. n. 3.*

Ad §. Ex hujusmodi. 1.

SUMMARIA.

1. *Primus effectus duorum reorum.*
2. *Cur in duobus reis credendi vel debendi solidum singulis debeatur, & promissores singuli in solidum teneantur?*
3. *Cur constitutio correorum & obligatio in solidum fuerit introducta?*
4. *Quid amplius sit in correis, quàm fidejussoribus?*
5. *Constitutio duorum reorum stipulandi quem operetur effectum, quoad ipsos creditores?*
6. *Quem verò quoad debitorem?*
7. *Constitutio duorum reorum debendi quem operetur effectum?*
8. *Qua differentia correorum à fidejussoribus?*
9. *Creditori an pleniùs provisum per duos correos, quàm per unum reum & fidejussorem? vel per plures fidejussores?*
10. *An is, qui in solidum exactus est, regressum habeat contra correum?*
11. *An etiam de jure Novellarum unus ex reis debendi possit conveniri in solidum?*
12. *Ratio opinionis affirmativa.*
13. *Authenticas quis & quàm benè Codici inseruerit?*
14. *Retentâ opinione negativâ foreinè constitutio duorum reorum debendi inutilis? quid ampliùs in iis, quàm fidejussoribus?*
15. *Reorum constitutio quando maximè sit utilis?*
16. *Renunciatio quomodo comparata esse debeat, ut rei in solidum teneantur?*
17. *Quid si Notarii eam ex consuetudine tantùm apponant?*
18. *Certioratio an & quomodo desideretur?*
19. *Quid in renunciatione jurata?*
20. *Correi quomodo differant ab istis fidejussoribus, qui se simul constituerunt principales debitores? an illi habeant beneficium ordinis?*
21. *Opinio negativa.* 22. *Affirmativa.*
23. *Utrùm creditori magis consultum per correum, quàm per fidejussorem indemnitatis?*
24. *Quibus in casibus velint beneficium divisionis correis ne quidem de jure Novellarum competere?*

Licet multi sint effectus constitutionis duorum reorum, quemadmodum eos ordine recenset Schrad. *n. 13. cum seqq.* item *n. 35. cum seqq.* & Wesenb. *in parat. n. 7.* tamen Imperator hôc locô duos tantùm attingit.

Primus

1. Primus † effectus est iste : Licet tunc, quando duo vel plures stipulantur simpliciter; vel conjunctim rem aliquam, (dividuam) ut si Petrus & Paulus à me stipulentur 20. fl. cuiq; eorum tantùm 10. debeam, & non possim ab uno eorum in plus, quàm in 10. conveniri : Et licet tunc, cum vice versâ mihi duo, Antonius v. g. & Joannes promittunt simpliciter 20. fl. quilibet pro virili tantùm parte sua, id est, ad 10. tantùm teneatur, *text. in L. reos, 11. §. 1. ff. de duob. reis*, Bertazol. *loc. cit. n. 3.* Mynf. *ad pr. tit. nostri, in pr.* Schneidew. *h. in pr. n. 7. 11. & seqq.* Arnold. Reyger. *loc. cit.* Gothof. *ad Nov. 99. c. 1. v. si quidem.* Id. *ad auth. hoc ita, C. de duob. reis.* idque per hanc Rationem : quia copulæ natura est, ut dividat in æquales partes, Gothof. *ad d. L. 11.* Wesenb. *in parat. n. 5.* (ubi ait : propterea separatum suam unumquemq; obligationem sustinere.)

2. Nihilominùs tamen aliud † receptum est, in ejusmodi obligationibus & stipulationibus, ubi duo sunt rei credendi vel debendi, stipulandi vel promittendi. Nam in obligatione duorum reorum stipulandi solidum singulis debetur, & in obligatione duorum reorum promittendi singuli promissores in solidum tenentur, *text. h.* Ratio vix alia potest dari, quàm quæ ex Schneid. superiùs fuit adducta, quòd nimirum hæc sit natura duorum reorum, Arnold. de Reyger. *loc. cit.* quò facit *L. 3. §. 1. ff. d. T.* Conatur tamen Hopperus reddere aliam, & quidem hanc : quia tota stipulatio, quæ una est & individua, tam propter rem, quàm propter contractum, ut jam probatum est, sic concipitur, ut ad plures tota pertineat, tùm ipsius contractûs respectu, tùm verò rei subjectæ. Et quidem quemadmodum unum debitum decessoris, quod quidem individuum sit, pertinet in solidum ad omnes successores, per *L. 2. §. 2. ff. de V. O.* ita etiam ista obligatio, quæ una est, & indivisa, cum plures attingat, necessarium est, ut eos in solidum afficiat. Clariùs nonnihil Harprecht. *n. 2.* Rationem cur obligatio in duobus reis sit in solidum, exprimit his verbis : quia licet unius tantùm rei sit obligatio, nominatim tamen, aut tacitè saltem id actum censetur, ut eadem utriq; vel ab utroque debeatur, vel licet una & eadem sit obligatio in genere considerata : illa tamen in plurium personis multiplicata creditur. Idque declarat hâc similitudine : quemadmodum unô vinculô plures ligantur : ita plures personæ unâ obligatione adstringuntur, quarum respectu plures quidem & multiplicatæ dicuntur obligationes, respectu tamen substantiæ, & unius rei in obligationem deductæ, una obligatio intelligitur.

3. Ratio autem & causa † cur constitutio correorum, & hæc obligatio in solidum à legislatoribus & Jurisconsultis fuerit introducta, assignatur à Wesenb. *in parat. n. 6.* ubi ait : finis obligationis hujus est, ut pluribus quæratur obligatio facultasq; conveniendi, & ut uterque, qui promittit, in solidum obligetur; qua in re cautio inest, ut unô facultatibus deficiente conveniri possint, sicut fidejussores. Paulò aliter Ostern. hos, inquit, reos stipulandi & promittendi peperit creditorum utilitas, id agentium, ut in eo, quod debetur, tutiùs sibi cautum sit, sive enim unus ex stipulatoribus absit, alter potest persequi, sive ut creditor duos habeat debitores pro uno. Verùm ex Wesenbecii & Ostermanni doctrina vix apparet, an † & quid ampliùs sit in correis, quàm fidejussoribus, ut proinde non debuerint, (quemadmodum Philosophi loquuntur,) multiplicari entia sine necessitate. Quamobrem ut pleniùs constet utilitas duorum correorum, unam & alteram quæstionem movebimus. 4.

Quæritur itaque Primò : quid tunc, quando constituuntur duo † rei stipulandi, illa constitutio *quoad creditores* operetur ? Ad hoc Respond. operari hunc effectum ; quòd in potestate reorum credendi sit, utrùm omnes simul, an verò unus tantùm contra debitorem experiri velint. Quid si Ergò omnes simul debitorem conveniant ? Respond. tunc possunt eum unusquisq; vel pro rata, & parte sua, vel etiam in solidum convenire, dummodò præstent cautionem, quòd ipsi in solidum agentes, unâ solutione contenti esse velint, ita Schrad. *n. 13. cum seqq.* Quid si autem unus solus ex reis credendi promissorem convenire velit ? Respond. tunc vel in solidum, vel pro parte exigere potest, Id. *ib. d. n. 17.* Et hôc casu unus solus ex his agens tenetur cautionem præstare, se defensurum debitorem, si fortè denuò ab altero correo super eadem re molestetur & conveniatur, Schneid. *h. n. 1.* Teneturne autem, quod unus hôc modô exegit, vel sponte à debitore oblatum accepit, alteri communicare ? Respond. reg. non cogitur, Wesenb. *in parat. n. 7. in f.* ubi Rationem reddit hanc : cum enim diversæ sint obligationes, (respectu personarum,) *L. reus, ff. h. T.* consequens est, factum unius alteri neq; prodesse, neque nocere : quamvis Schrad. *n. 75.* distinguat, ubi videatur ; similiter & Wesenb. *d. n. 7. & ib.* Bachov. ubi tres exceptiones afferunt. 5.

Quæritur Secundò : quem effectum quoad † debitorem operetur hæc constitutio duorum reorū credendi ? ad hoc Respondetur : quòd uni ex illis solvere possit, cui voluerit, & cui comodiùs minoriq; labore & sumptu possit. Adeoq; re adhuc integrâ potest gratificari cui vult ; Wes. *n. 7.* Quid si autem unus alterū in judicio prævenerit ? ad hoc Respondet idem ibidem : postquam ex duobus reis stipulandi unus judicialiter petiit, promissor alteri debitum offerre & solvere non possit, *text. in L. ex duob. 16. ff. h. T.* Rationem hujus assignat duplicem : tùm quia in pari causa melior est conditio occu- 6.

occupantis, *c. in pari, 65. de R. J. in 6.* & præventioni locus est inter eos, qui æquale jus habent, *argt. l. pluribus, 32. ff. de procurat.* tùm quia res integra esse desiit. Si ergò unus reorum stipulandi cum debitore, vel quoad totum debitum, vel quoad partem debiti egit, ulteriùs correus credendi hoc debitum pro ea portione neq; petere; neq; hoc ipsi à debitore solvi potest, Schrad. *n. 17.*

Et hæc de effectu duorum reorum credendi, in quibus hodiè circa modum agendi & conveniendi de jure Nov. nihil est immutatum, teste Mynſ. *n. 4.* & Schneid. *n. 1.*

QUÆRITUR TERTIÒ: quid si autem è contrario constituantur duo rei debendi vel
7. promittendi? ad hoc Respond. illa † constitutio de jure antiquo operabatur hunc effectum, quòd creditor quemlibet ex his posset in solidum convenire, & habere electionem, quem ex pluribus correis debendi in solidum convenire vellet, *text. in L. 2. C. h. T.* Schneid. *n. 2. h* vide Eundem *ad Tit. de obligat. rub. de pactis, n. 19.* Quæ res haud dubiè magnam utilitatem creditori affert, potest enim pro lubitu suo ab uno eorum debitorum exigere, qui facilioris est conventionis, v. g. qui præsens ipsi est, vel breviori intervallô distat, vel qui minùs potens & rixosus est; imò ampliùs solidum à quovis eorum peti potest, omnibus etiam præsentibus, & solvendô existentibus, Mynſ. *h. n. 1.*

8. QUÆRITUR † QUARTÒ: in quo ergò differant correi à fidejussoribus? Respond. præterquam, quòd illi æquè principaliter, hi tantùm accessoriè obligentur, non possunt fidejussores conveniri, si ipse principalis præsens, & solvendo sit, habent enim beneficium excussionis, sive ordinis, (de quo infrà suô locô,) hoc est, petere possunt, ut ordo servetur, & excutiatur, sive exigatur priùs principalis. Deinde plures fidejussores non possunt exigi singuli in solidum, sed quilibet tantùm pro parte propter beneficium divisionis, (de quo etiam infrà agemus,) quæ omnia in correo cessant, de jure illo antiquo. Ex quo apparet longè melioris conditionis esse fidejussores, quam correos.

9. QUÆRITUR † QUINTÒ: an creditori pleniùs sit provisum per duos correos, quàm per unum reum & fidejussorem; vel etiam per plures fidejussores? Respond. per correos. Ratio: quia liberum est creditori omnes reos debendi simul, & unumquemq; in solidum convenire, (præstitâ tamen cautione, quod unicâ solutione debiti contentus esse velit,) Schrad. *n. 49 & 50.* & ab initio permittitur ab unoquoq; vel solidum petere, vel pro rata exigere, & partem virilem petere, (non enim potest prohiberi actor, si temperatiùs petat,) prout creditori est visum, Wesenb. *in parat. n. 7.* Schrad. *n. 51.* vel unum solùm etiam separatim, aut in solidum, aut pro parte convenire, Id. *n. 55.*

QUÆRITUR † SEXTÒ: an is, qui in solidum exactus est, habeat regressum contra 10 correum, ut solvat partem pro eo solutam? Videri posset, quòd non. Ratio: quia si unus ex pluribus reis credendi aliquid accepit, alteri communicare non cogitur, ut dictum est suprà, *n. 5. in f.* Et quamvis hæc quæstio expressè habeatur affirmativè decisa in *L. 2. C. h. T.* putat tamen Antonius Faber, *11. conject. 5.* id esse contra rationem juris, quia nulla obligatio inter correos intercessit, ac proinde *d. L.* ab aliquo imperito interprete corruptam, præsertim quod sibi imputare debeat, qui talem obligationem cum alio suscepit. Verùm alii præscriptum *d. L. 2.* sequuntur, & correò exactô regressum concedunt, Gothof. *ad d. L. 2.* Wesenb. *in parat. n. 7. & ibi* Bachovius *in not. ff. h T.* Bertazol. *clauſ. 40. gl. 5. n. 2.* quia non est novum, quod per constitutiones Imperatorias contra rationem summi juris ex æquitate aliter sit dispositum. Ratio autem differentiæ inter unum & alterum casum est ista: quia rei sunt favorabiliores, quàm actores, *l. favorabiliores, 125 ff. de R. J.* Ergò faciliùs reô exactô dabitur regressus contra alterum non exactum, quàm actori & creditori non exigenti contra exigentem. In facultate cujusq; creditoris est; utrùm agere velit, meritò ergò præventioni inter ipsos locus erit, & is, qui prævenit, melioris conditionis erit, vide sup. *n. 6.* imputet ergò sibi alter, quòd non æquè sibi vigilaverit, vel ab initio sic stipulatus fuerit, & correum credendi admiserit: reo autem debendi nihil simile imputari poterit, quia in ipsius facultate non fuit, quando conveniretur. Sed quam actionem habebit ad repetendum? Bachovius *loc. cit.* putat, negotiorum gestorum. Ratio: nam cum commune sit debitum, quod fuit dissolutum, censetur is communia negotia gessisse. Etsi enim in dubio actus censeatur gestus nomine propriô: tamen præsumptio hîc magis est, quod communi, quia nemo præsumitur jactare suum. Aliud est in casu converso, nam si correus credendi totum exegit, censetur ipse commodum suum respexisse, & solidum suô nomine petere voluisse, vide Bachovium *in not. ad Treutl. de duob. reis. thes. ult. lit. C.*

Atque hæc, † quæ de effectu duorum reo- 11 rum debendi diximus, vera sunt & procedunt de jure antiquo Digestorum & Codicis; de jure autem Novellarum emendationem aliquam acceperunt, ut in seq. quæst. patebit.

QUÆRITUR itaque SEPTIMO: an correis beneficium divisionis competat? ad hoc Resp. hodiè omninò competere, ita ut unus ex reis debendi in solidum conventus impetrare possit, ut ipse tantùm pro parte sua conveniatur & exigatur, nisi pactum fuerit speciale unum-

unumquemq; teneri in solidum, *text. in Novell. 99. c. 1. auth. hoc ita, C. de duob. reis*, Wesenb. *in parat. n. 7.* Schneid. *n. 4.* Mynſ. *n. 5.* Martin. Schickard. *disput. 13. thes. 3.* post Wurmser. *in observat. tit. 28. obs. 1.* Schrader. *n. 63.* ubi 7. fallentias sive exceptiones tradit, quibus etiam de jure novissimo hoc beneficium divisionis correis negatur. Quamvis non desint, qui existimant, Novellam illam 99. ex qua auth. *hoc ita*, desumpta est, non loqui de duobus reis simpliciter, sed de illis, qui mutuâ vice fidejusserunt, quasi illi ex mutua fidejussione non statim in solidum conveniri possint, sed ita demum, si hoc actum fuerit, Hopper. *vers. stipul. ita*, aliiq; quos allegat Schickard. *loc. cit.*

12 Rationem † affert Hopperus talem: quòd in illis, qui mutuâ fidejussione sunt obstricti, facilè divisio fiat propter beneficium divisionis ex epistola D. Adriani; in correis non item. Nam cum legum correctio sit vitanda, & non sit verisimile Justinianum unâ aliquâ novellâ constitutione totam veterum prudentiam perturbare voluisse, danda est diligentior opera, ut vera cujusq; novellæ species intelligatur, & ad alios, de quibus non ex-

13 pressit, minimè porrigatur. Neq; obstare † dicit, quod Irnerius, (quem nonnulli Varnesum appellant,) sive quicunq; fuerit ille, qui mutilos illos & concisos Novellarum centones constitutionibus Principum intertexuit, authenticam *hoc ita*, non titulo *de fidejussoribus*, sed *de duobus reis stipulandi* suppofuerit, id enim, ait, magnâ juris perturbatione passim factum. Accedit, quod proprietas Græca nihil aliud videatur inferre, quàm reos fidejubendi, ut per Harmenop. *l. 3. tit. 6. §. 11.* Sed nos hîc subsistimus, quia non tantùm *auth. hoc ita*, sub titulo, C. *de duobus reis*, fuit collocata, sed etiam Novella 99. de reis promittendi inscripta. Neque desunt, qui istum Irnerium (vel ut alii vocant, Hirnerium vel Guarnerium, vid. Matth. Steph. *in præfat. Novell.*) valde laudant, Francisc. Vivius *commun. opin. lit. D. v. doctoratus, n. 13. & seqq.*

14 QUÆRITUR † OCTAVÒ: an ergò retentâ primâ opinione hodiè constitutio duorum reorum debendi sit inutilis, & nihil amplius in illis, quàm reô principali & fidejusfore? Respond. imò vero hoc amplius est in correis, quòd illi reg. non gaudeant beneficiô excussionis fidejussoribus concessô, de quo tamen videatur Schraderus *n. 57. cum seqq.* Deinde tradit Schardius *in lexico, lit. F.* fidejussores à correis ita differre, quòd hi suô & propriô morbô laborent, illi verò alienô teneantur. Quare fidejussori magis succurrendum censet: veniâ namq; digni sunt, qui alienâ tenentur culpâ, cujusmodi sunt fidejussores pro alieno debito obligati.

15 Deinde † in eo casu multùm est utilis reorum constitutio, quando correi Novellæ constitutioni renunciant. Videmus enim passim hodiè in omnibus ferè instrumentis obligatoriis debitores his vel similibus verbis ejuscemodi beneficiis renunciare: Renunciantes beneficiis epistolæ D. Adriani, novarum constitutionum de fidejussoribus, & de duobus reis promittendi, & omni alii juris, legum, & statutorum auxilio & beneficio sibi quomodolibet competenti, vel competituro, Bertaz. *in tit. d. claus. instrument. claus. 40. cum seqq.* Quo in casu si talis † clausula & renunciatio (scienter & 16 deliberatè) apposita sit, quilibet correorum in solidum conveniri potest, etiā omnibus præsentibus & solvendo existentibus; quia tunc reditur ad jura vetera, quibus hoc permittebatur, Mynſ. *n. 6. h.* Schneid. *n. 4.* Schrad. *n. 65.* Bertaz. *loc. cit. gl. 5. n. 1.* Reyger. *loc. cit. n. 558.*

Diximus, † *deliberatè & scienter.* Nam si 17 Notarii & tabelliones ex consuetudine tantum apponunt talem aliquam clausulam, non requisiti, quam neq; ipsi, neq; partes intelligunt, (quemadmodum apud nos plerumq; his verbis fieri solet: Wir verzeihen und begeben uns aller habenden Freyheit und Gerechtigkeit/und in specie der neuen constitution, cum tamen Notarii, & scribæ, ut plurimùm ipsi ignorent, quid nova illa vel Novella constitutio contineat,) hoc in casu ista renunciatio parùm operatur. Ratio: quia Notarii formula partibus incommodo esse non debet, si plus scriptum, quàm dictum sit, Gail. *2. obs. 27. n. 24.* & non figurâ literarum, sed mente & sensu obligamur, *l. non figura, 38. ff. de O. & A.* resque gesta potior, quàm scriptura habetur, *L. 6. ff. si quis alteri vel sibi*, & quia renunciatio † non extenditur ad 18 ignota, Gail. *2. obs. 48. n. 12.* ideò in renunciatione requiritur certioratio, ut intelligatur id, cui renunciatur, Id. Gail. *2. obs. 77. n. 3.* debent itaq; certiorari renunciantes, quod & quale sit beneficium, cui renunciant, aliàs non valet simplex renunciatio, Id. *ibid.* Bertaz. *d. claus. 40. gl. 7. n. 2.* hinc illa verba instrumentis inseri solita: renunciamus beneficio fidejussorum, quod est tale, &c. super hoc certiorati à tabellione. Wir verzeihen uns unserer Privilegien und Freyheiten / deren aller wir wol erinnert und verständigt worden.

Diximus quòd non valeat † *simplex renunciatio* absq; certioratione. Ratio: quia aliud 19 est in jurata, nam juramentum habet vim certiorationis, Bertaz. *loc. cit.* unde frequens illa clausula: Wir verzeihen uns deren aller an Eydes statt wissentlich und wolbedächtlich / rc. Sed istis præmissis ampliùs.

QUÆRITUR NONÒ: an saltem † correi 20 non differant ab istis fidejussoribus, qui se simul constituerunt principales debitores, die sich als Bürgen / und selbst Schuldner verschrieben / qui & ipsi carent beneficiô excussionis sive ordinis. Respondemus hanc quæstionem: utrùm fidejussor, qui se obligavit ut principalis, debitum suum proprium faciendô, habeat nihilo-

nihilominùs beneficium ordinis, ut conveniri nequeat, nisi priùs principali excussô, esse
21 controversam. Et quamvis † Andr. Gail. *2. obs. 28. n. 3.* & post eum D. Besold. *in suo thesaur. pract. lit. S. v.* selbst Schuldner/ cum multis aliis teneant, illum fidejussorem se non tueri posse exceptione excussionis, per Rationem: quia alias hujusmodi constitutio nullius esset momenti, & verba nihil operarentur; cum tamē in contractibus nedum clausula, sed ne verbum quidem debeat esse otiosum, & sine virtute operandi. Qua de causa hic existimat, eum personam fidejussoris exuere, atq; in ejus locum seipsummet debitorem constituere: ille verò arbitratur, cum promissor unà cum debitore principaliter se obligat, tunc eum tanquam principalem, & quasi *correum* debendi in solidum, sine beneficio excussionis conve-
22 niri posse. Nihilominùs † dissentit, & contrarium tenet Wurmser. *in observat. suis, tit. 28. obs. 11. n. 7.* Schneid. *§. si plures, n. 11. inst. de fidejuss.* Id. *ad §. item si quis, n. 61. Inst. de action.* & multi alii, quos allegat Bertazol. *clausf. 39. gl. 7. n. 5.* qui volunt, quod tunc, quando pecunia, *v. g.* ad aliquem non pervenit, & nihilominùs creditor voluerit, quod omnes principaliter promitterent, ille, qui sic promisit, possit petere, ut priùs excutiatur principalis. Nobis quidem magis probatur opinio Gailii, quemadmodum pluribus ostendimus in Tractatu nostro peculiari de fidejussoribus, *c. 7. n. 70. cum mult. seqq.* nihilominùs apparet adhuc melius consultum esse creditori per duos correos, quàm per unum debitorem & fidejussorem talem, qui se constituit ut principalem, si non aliâ, saltem hac ipsa de causa, quia Dd. super effectu controvertunt.

23 Quæritur † Decimò: an creditori magis consultum per correum, quàm per fidejussorem indemnitatis, vulgò Schadlos-Bürgen/ qui promittit, & fidejubet in defectum, sive qui promittit creditori, quantò minùs à debitore principali consequi potest, das/ was bey dem Hauptschuldner ab/ ihme zugehen oder zuwachsen solle. Respond. affirmativè. Ratio: quia ex ipsa promissionis formula constat, quòd adjectus non teneatur ad certam quantitatem, sed ad id tantùm, quod deficit, & quod creditor à suo debitore consequi non potest, Mynſ. *ad pr. n. 7.* Deinde quia talis fidejussor non potest conveniri ante principalem, datô quod expressè renunciaverit beneficio excussionis, vide Schard. *in lexic. v. fidejussor indemnitatis,* Steinhaus. *in parat. n. 5. ff. de fidejuss.* vide Gail. *2. obs. 27.* Hippolyt. de Marsil. *in tract. de fidejussor. n. 23.* Harp. *ad §. 4. n. 49. Inst. de fidejuss.* Ludolph. Schrad. *in tract. de contract. rub. de fidejuss. n. 29.* Ratio: quia nisi priùs ille conveniatur, non potest constare de defectu, vide quæ scripsimus in *tract. de fidejussoribus, c. 7. n. 63. & seqq.*

Quæritur † Undecimò: utrùm beneficium divisionis semper correis competat? Respond. id, quod diximus, etiam correos hodiè gaudere beneficiô divisionis, secundùm multorum opinionem, adeò ut ope exceptionis se tueantur pro parte, & cogant creditorem, actionem suam † dividere, & contra singulos agere pro partibus, Jul. Pac. *ad §. 1. h.* non semper procedere, sed recipere duplicem Limitationem. 24

Prima est ista: ut procedat tunc, quando ambo sunt præsentes & idonei, tunc enim ambo etiam per judicem producuntur, negotiumq; communiter examinatur, sententia communiter infertur, & simul coguntur ad solutionem; secus autem, si alter sit inops, vel absens, tunc enim adhuc ab altero solidum peti potest, *text. in auth. hoc ita, C. de duob. reis,* Mynſ. *n. 4.* Schneid. *n. 4.* Ratio: quia in hoc casu etiam fidejussor statim & in solidum potest conveniri, (de quo infrà,) Ergò multò magis correus, qui, ut suprà audivimus, deterioris conditionis est, quàm alter.

Secundo limitatur, ut correi non gaudeant beneficiô divisionis, quando Novellæ constitutioni, vel huic beneficio expressè renunciaverint, Mynſ. *n. 4.* Schneid. *n. 4.* Arnold. de Reyger. *loc. cit.* ubi Rationem reddit per se facilem & notam: quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest. Atq; hæc de primo & primario effectu correorum dicta sufficiant, quæ fusiùs nonnihil pertractanda erant, quia sunt difficilia, & nihilominùs quotidiana, eôq; nomine pleniùs attingenda.

Ad Versic. In utraque.

SUMMARIA.

25. Quid si unus ex correis credendi solus debitum exegerit, vel ex duobus reis promittendi solus solverit?

26. Quis sensus rationum ab Imp. & Jurisconsulto adductarum?

27. Et quare solutione unius debitoris liberentur omnes?

28. Quare unô creditorum exigente alius nihil possit petere?

29. Regula. 30. Temperamentum ejus.

31. Limitatio.

32. Utrùm in delictis unô solvente liberentur correi?

33. Quid si partem debiti unus reorum solverit?

In hoc

25 IN hoc Versic. Quæritur: † quid juris sit, si ex duobus correis stipulandi unus solus debitum exegerit: vel ex duobus reis promittendi unus solus debitum solverit? & Respondet Imp. in textu: quòd alter debitum accipiendò, alter verò solvendò omnium perimat obligationem, & omnes liberet. Ratio est in textu: quia in utraque obligatione una res vertitur; similis Ratio habetur in *L. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* ubi dicit Ulp. IC. cum una sit obligatio, (*respectu substantiæ & rei debitæ,*) una etiam summa est, ut sive unus solvat, omnes liberentur, sive solvatur ab altero, liberatio contingat.
26 In effectu † hoc uterque vult dicere: solutione ejus quod debetur, solvitur omnis obligatio, cum igitur una tantùm in hac specie versetur obligatio, (cujus vis ad multas personas pertinet,) sequitur, quòd sublatâ eâ unicâ obligatione per solutionem ejus rei, quæ sola debetur, vis ejus evanuerit, quoad omnes, ad quos respicere solet. Vel aliter: etsi plures dici possint obligationes respectu personarum, *L. eandem, 9. §. 5. ff. eod.* tamen quia omnes
27 unam † eandemque rem continent, ideò sequitur, quòd ejus rei solutione simul extinguantur, cum eadem res sæpiùs solvi non possit, Wesenb. *in parat. n. 7.* Adeoque licet eadem res ab utroque correo promittendi debeatur in solidum: tamen solutio unius prodest alteri, Schneid. *h. n. 5.* & unô solvente uterque liberatur, propter regulam illam juris: Bona fides non patitur idem sæpius exigi, *L. bona fides, 57. ff. de R. I. c. bona fides, 83. de R. I. in 6.* Similiter licet utrique † correo stipulandi solidum debeatur, tamen si unus exegerit, tota obligatio dissolvitur, nec poterit alius quidquam petere, Jul. Pac. *h.* Quare si duobus unam eandemque rem promisi, & semel solvi, ampliùs cogi non possum, ut solvam, quia bis idem præstari non debet; *L. quibus, 18. ff. de V. O.* &, ut suprà dictum, solutione ejus, quod debetur, solvitur omnis obligatio, Mynf. *num. 3.* Schrad. *n. 38.* Unde prò † REGULA tradunt: solutio ab uno correorum facta, proficit utrique, quam ita LIMITAT † Sigism. Wittum, ut ille, qui solus solvit, habeat contra alterum correum pro dimidia parte regressum, *L. 2. C. eod.* ut sup. *q. 6* vidimus. Deinde † LIMITAT Schneid. ut procedat in duobus reis credendi & debendi ex contractibus, de quibus hôc locô agitur, non de correis † delinquendi; nam quia delictum obligat in solidum, *L. item Mela, 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.* ideò quando plures tenentur ex delicto, tunc pœna unius non liberat alium. Sublimitat tamen Reyger, *locô sup. cit. post Gl.* ut hoc procedat, si quid solvitur ratione pœnæ, secus si prò delicto solvatur aliquid ratione interesse, nam & tunc solutione unius liberantur reliqui. Et † quia eadem est ratio totius & partium, sequitur inde, quod si partem debiti unus reorum solverit, procul dubiò respectu illius partis, correum debendi liberari, Schrad. *n. 38.* 28 29 30 31 32 33

Ad §. Ex duobus. Finalem.

SUMMARIA.

1. *An ex duobus reis debendi unus purè, alius in diem vel sub conditione obligari possit? n. 4. & 5.*
2. *Nunquid imparitas obligationis vitiet constitutionem duorum correorum? 7.*
3. *Cur diversitas causæ, quantitatis & non etiam temporis. n. 8.*
6. *An fidejussor aliter non possit obligari, quàm reus principalis, & tamen correus?*
9. *Utrùm tunc, quando unus purè, alius in diem promisit, prior ille statim possit exigi?*
10. *Rationes affirmationis.*

1. IN hoc paragrapho † QUÆRITUR: an ex duobus reis promittendi alius purè, alius in diem vel sub conditione obligari possit? v. g. si Petrus & Paulus mihi promisissent mille florenos, Petrus quidem absolutè, Paulus autem sub hac conditione: si Imp. vicerit Turcam, utrùm adhuc dicantur duo rei debendi?
2. Ratio † dubitandi potest afferri triplex. Prima, desumitur ex *L. eandem, 9. §. sed si quis. ff. h. T.* ubi dicit Papinian. IC. verius est, non esse duos reos, à quibus impar suscepta est obligatio.
3. Secunda † deducitur ex suprà dictis, ubi audivimus, quòd diversitas causæ in obligationem deductæ, & disparitas rei, imò etiam diversitas quantitatis debitæ vitiet duorum reorum constitutionem; cur ergò non etiam disparitas temporis, sive conditionis adjectæ? Verùm his non obstantibus

Respondet Imp. in textu: Quòd † reì promittendi benè sic fieri possint, ut unus purè, alter in diem vel sub conditione obligetur, *L. ex duobus, 7. ff. h. T.* Ratio † affertur à Wesenb. *in parat. n. 5.* ubi ait: nec dispar obligationis qualitas impedit, quò minus uterque eandem summam repromisisse videatur. Aliter Hopperus, non enim, inquit, immutat rerum naturas nec temporis, aut casûs expectatio, nec præsentia, *per L. sed si, 9. ult. de jud.* Unde etiam nihil impedit, quò minus una eademque obligatio, in pluribus perfectè concepta, in aliis confestim vim suam exerceat, in aliis verò nondum exerceat. Hæc ipsa 4. 5.

 † causa

6. † causa est, cur tunc, debitor principalis purè promiserit, fidejussor sub conditione promittere possit, §. 5. *inst. de fidejuss.* non obstante quod dicatur aliter obligari non posse, quàm reus principalis, *L. græcè, 8. §. illud, 4. ff de fidejuss.* Wesenb. Gothof. *in addit. ad Schneid. b.* qua de re inf. §. 5. *de fidejuss.*

7. Ad primam † dubitandi Rationem Respondet Mynf. *hic, n. 3.* & post eum Jacob Osterman. item Schrad. *n. 10.* & Bachovius *in not. ad Wesenb. n. 5. ff. h. T.* quòd imparitas obligationis vitiet quidem constitutionem duorum correorum, quando illa ad paritatem reduci non potest, ut in *d. L. 9.* ubi aliquis deponendò apud duos pactus fuit, ut unus dolum tantùm, alter levem etiam culpam præstaret, quo in casu nulla spes erat, futurum, ut parem causam suscepisse videantur. Secus verò tunc, quando imparitas talis subest, quæ re vel spe ad paritatem reduci potest, ut hîc, ubi adveniente die vel conditione ambo æqualiter tenentur, nam postquam conditio extitit, perinde habetur, ac si obligatio sine conditione facta fuisset. Aliam differentiæ rationem ostendit Hopper. his verbis: quòd in primo casu non possint esse duo rei, ideò: quia alia est obligatio, quæ solùm dolum continet, alia: quæ culpam etiam & custodiam. Idque inde deprehendi: quòd aliqui contractus dicantur naturâ sui dolum recipere, aliqui dolum & culpam, *L. contractus. ; de R. I.* Sed quidam naturâ conditionales, quidam in diem vel puri, (de generibus contractuum, non de his vel illis speciebus loquendò) non dicuntur.

8. Ad secundam † Respondetur: Identitatem rei & causæ esse de substantia constitutionis reorum; Ergò diversitatem hôc ipsò constitutionem vitiare, tempus autem adjectum esse tantùm accidens quoddam stipulationis, Jul. Pac. h. (utpote cum neque dies, neque conditio ad substantiam ipsius obligationis pertineant, sed ad ea tantùm, quæ ex accidenti sunt, & obligationem jam conceptam vel faciliorem, vel duriorem, vel citeriorem, vel longinquiorem faciunt, Hopper.) jam autem accidens non mutat rei substantiam; & qualitates non constituunt specificas differentias, Wesenb. *n. 3. ff. de a. quer. possess.*

9. Sed jam † ulteriùs QUÆRITUR: utrùm in eo casu, quando ex duobus correis unus purè, alter in diem, vel sub conditione promisit, prior ille statim possit exigi? ad quod Respondet Imp. in textu affirmativè; quòd videlicet dies aut conditio impedimento non sit, quò minùs ab eo, qui purè obligatus est, statim petatur; adeoque, quod unus conveniri possit, cum alius nondum conveniri queat, Jul. Pac. h. Rationem † reddit Wesenb. his verbis: non enim pendet una obligatio ex altera, sed diversæ sunt obligationes in personis reorum promittendi, etiamsi una sit obligatio respectu stipulatoris, (*& res.*) qui unam tantùm interrogationem fecit. Ratio alia secundùm Hopperum: quia si per rerum naturam fieri potest, ut una & eadem res per plures personas dispergatur, & vim suam priùs explicet in una, quàm in alia: non est irrationabile, si ex una & eadem obligatione cum uno reorum confestim agatur, cum alio verò nondum agatur. Et si concedimus posse fieri, ut unus purè, alius in diem vel sub conditione obstringatur, consequenter necessarium erit, ut cum uno priùs quàm cum alio agatur, ne scilicet disparitas obligationis inanis sit, & sine effectu. 10

DE STIPULATIONE SERVORUM.

TITULUS XVIII.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Ratio inscriptionis.*
3. *Cur de stipulatione servorum inscriptio fiat, & non de promissione?*

1. Postquam † vidimus, quomodo stipulentur homines sui juris, nunc sequitur videndum, quomodo illi stipulari possint, qui sunt alieni juris, quales sunt filiifamiliâs & servi. Inscribitur † autem hic titulus
2. de stipulatione *servorum*, quia parum agitur in illo de stipulatione filiorumfamiliâs, sed ut plurimùm de stipulatione servorum; unde meritò à potiori fieri debebat denominatio. Inscribitur deinde † *de stipulatione* servorum, & non de promissione: quia promittendò neque ipsi jure civili (*aliud de jure naturali*) obligantur, per Rationes mox afferendas, neque dominum obligare possunt, nisi peculiotenus, quando peculium habent, ita Wesenb. *ad rub. h.* & add. Gothof. *ad Schneid.* 3.

Ad

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. Utrùm servi stipulari possint?
2. Cum tamen actuum Juris Civilis sint incapaces?
3. Et nihil sibi acquirere possint? n. 5.
4. Quare servus stipulari possit? num. 6. & 8.
7. Nunquid præsens esse debeat is, cui quid ex stipulatione quærendum?

1. QUÆRITUR hîc in princ: Utrùm † servi
quoque stipulari possint, nec ne? Ratio
dubitandi prima est ista: quia stipulatio
2. est contractus juris civilis, servi † autem de
jure civili pro nullis, imò & mortuis habentur;
nullam personam vel caput habent, &
actuum juris civilis incapaces sunt, quia non
sunt cives Romani, *L. quod attinet, 32. ff. de R. I.*
ita Mynf. Schneid. Wesenb. Osterman. &
Jul. Pac. h.

Ratio dubitandi secunda: quia stipulatio
3. est causa acquirendi de jure civili, servus † autem
sibi acquirere nihil potest, § *item vobis, supra, per quas pers.* Sed his non attentis Respon-
4. det Imp. in textu: quòd † servus jus stipulandi
habeat, non quidem ex persona sua, sed domini
sui. Ratio est: quia non ex se aliquis
censendus, sed ex persona, quam repræsentat,
Rosb. *prax. civ. tit. 5. n. 9* licet autem ex se
caput non habeat, & juris civilis particeps non
sit, tamen ex persona domini, *argt. L. 12. § 2. ff. de leg. 1.* qui servi caput est, *§. omnis, 5. infra, de noxal. act.* & à quo designationem accipit, vim
ac potestatem habet stipulandi, Wesenb. Schn.
Mynf. h. ut ita si servus stipulatur, per hunc
dominus ipse sibi stipulari videatur; Mynf. &
Schneid. & perinde habeatur, quasi non servus,
sed dominus per servi vocem & ministerium
stipulatus fuisset, Osterm. Sicut enim
vox filii vox patris: ita vox servi vox domini
intelligitur; *argt. §. 4. infra, de inut. stipul.* &
quemadmodum corpus, quod instrumentum
est animi, ab animo vitam & motum accipit:
Ita servus quoque, qui domini quasi instrumentum
est, à domino jus acquirit stipulandi,
Wesenb. *n. 2. ff. de stip. serv.*

Et quamvis † servus sibi acquirere nihil 5.
possit, *§. item vobis, 4. Inst. per quas pers.* (quia
servus nihil proprium habere potest,) acquirere
tamen potest domino suo; quemadmodum
in lib. 2. audivimus, servum hæreditatem
legata quærere domino suo, *§. servus, 1. suprà, de hered. instit.* Osterm. Si ergo ex † per- 6.
sona domini habet, ut ex testamento hæreditatem,
(quæ etiam juris civilis est,) capere
possit, & domino suo acquirere, cur non idem
quoque posset stipulandô facere? juxta reg.
servus ex persona domini censetur, *argt. L. si mihi. 12. §. 2. ff. de leg. 1.* & servus quicquid acquirit,
domino suo acquirit, *d. §. 4.*

Et quamvis † is, cui quid ex stipulatione 7.
quærendum est, reg. præsens esse, & stipulari
debeat, *§. item. 12. Inst. de inutil. stipul.* Mynf. *h. n. 5.* unde videri posset, quòd ne quidem ex persona
domini stipulari liceat, Osterm. tamen sicut
multa contra communem disputandi rationem,
& contra reg. juris communis pro
utilitate recepta sunt, *L. ita, 51. §. 2. ff ad L. Aquil.*
ita & hoc. Ut itaque omnia in unam summam
contrahamus, Ratio † rationis dictorum est 8.
ista: ut servi dominis utiles esse possint, ideò
concessum ipsis est *in quibusdam rebus*, ut dominorum
personam sustineant, Osterm. Ex
hoc igitur principio deducamus regulam,
quòd servus stipulandô acquirat domino
suo.

Ad Versic. Sed & hæreditas.

SUMMARIA.

9. Servus hæreditarius an possit hæreditate jacente stipulari?
10. Ratio dubitandi.
11. Responsio affirmativa.
12. Ratio decidendi.
13. Confirmatio.
14. Ratio cur hæreditas fingatur repræsentare personam?
15. Cur personam defuncti magis, quàm hæredis?
16. Cur in plerisque, & in quibus non?
17. Cur servus acquirendo hæreditati, acquirat hæredi futuro?

9. EX decisione prioris quæstionis, & regula
inde deducta statim oritur alia † QUÆSTIO:
si nimirum dominus servi sit
mortuus, & nemo adhuc ipsius hæreditatem
adierit, utrùm intereà possit servus hæredita-
10 rius stipulari? Ratio † dubitandi desumitur
ex superiori ratione decidendi, quia servus
ex se caput non habet, sed ex persona domini
designationem accipit; & stipulandô acquirit
non sibi, sed domino suo: atqui hic ex persona
domini, qui mortuus, & in rerum natura
ampliùs non est, designationem habere, atque
ei acquirere non potest. Sed hâc ratione du-
bitandi non obstante † Respondet Imp. in 11
textu:

textu: quòd etiam servus hæreditarius possit
12 stipulari. Rationem ipse † annectit: quia hæreditas in plerisque personæ vicem sustinet, ideòque quòd servus hæreditarius ante aditam hæreditatem stipulatur, acquirit hæreditati, ac per hoc etiam hæredi postea facto. Paulò aliter Cajus JC. in *L. non minus, 31 ff. de hered. instit.* quia inquit, creditum est, hæreditatem dominam esse, & defuncti locum obtinere; ut igitur servus viventi domino, ita mortui hæreditati acquirit, Wesenb. *n. 2. h.* Idque
13 † confirmari potest per Rationem à simili ductam: Servus post mortem domini rectè hæres instituitur, *§. servus. 2. Inst. de hered. instit.* Ergò etiam rectè stipulatur; sicut enim ibi hæreditas nondum adita personæ vicem sustinet, & quidem defuncti, *L. si is qui, 15. §. Marcellus. ff. de usurp.* ita & hîc. Quia autem fictio nō inducitur voluptatis causa, *arg. L. denique, 49. cum L. seq. ff. ex quib. caus. maj.* videamus quæ sit
14 Ratio hujus † fictionis, cur hæreditas fingatur repræsentare personam? ea assignatur ab Ostermanno talis: ne res hæreditariæ diripiantur, & fiant jure gentium primi occupantis, si nullius essent; quod enim nullius in bonis est, (& tamen commerciò hominum exemptum non est,) id naturali ratione occupanti conceditur, *§. feræ, 12. sup. de rer. divis.* Ratio cur
15 † hæreditas potiùs defuncti, quàm hæredis futuri personam repræsentet, *L. hereditas, 34. ff. de acquir. rer. dom.* est hæc: quia is, qui semel fuit, facilè quidem fingi potest manere dominus, propter utilitatem, quemadmodum is, qui mortuus est, vivere: sed qui nunquam fuit dominus, jam esse non tam facilè fingi poterit. Ratio rationis: quia continuatio magis est secundùm naturam, quàm de novo acquisitio, Hopper. Ratio alia: quia defunctus jam est certus, futurus hæres non ita, Gail. *2 obs. 130. n. 10.* quia omne futurum incertum, Schn. *§. curare, n. 17. Inst. de act.* Ratio & causa cur † 16
Imp. dicat in textu: hæreditatem *in plerisque* personæ vicem sustinere, est ista: quia in his causis, quæ sine vera persona esse nequeunt, & in quibus vivens persona & animus requiritur, (ut in adeunda hæreditate, in usufructu, in furto,) non repræsentat personam defuncti, Wesenb. *h. n. 2. & n. 3. ff. h. T.* Sic enim servus hæreditarius hæres institutus hæreditatem adire non potest, cum hoc sine domini consensu, qui facti est, quemque hæreditas jacens præstare non potest, fieri nequeat, *§. 2. sup. per quas pers.* Sic nec usumfructum stipulatur servus hæreditarius, cum sit personalis, *L. ususf. ff. de stip. serv.* Ergò sine persona subsistere non potest. Sic denique nec furtum potest fieri jacenti hæreditati. Ratio: quia id, quod nullius est, non potest dici invitò dominò contrectari. Committitur tamen crimen aliud, nimirum expilatæ hæreditatis, *tot. tit. ff. de crim. exp. hered.*

Ratio † denique, cur servus acquirendò 17
hæreditati acquirat hæredi postea adeunti, est hæc: quia is quandocunque adierit, fingitur adiisse tempore mortis, Mynf. *6 inf.* deinde id fit quasi per sequelam, multa enim licitò jure fiunt per consequentiam, quæ directò fieri nequeunt, Hopper. *h.* Atque hæc est PRIMA AMPLIATIO ad regulam superiorem, Wesenb. *h. n. 1.* quòd videlicet servus stipulandò acquirat domino, non tantùm viventi, sed etiam post mortem ejus hæreditati.

Ad §. Sive autem. I.

SUMMARIA.

1. *An indistinctè servus acquirat domino, quomodocunque stipuletur?*
2. *Ratio affirmationis.*

IN hoc paragrapho traditur SECUNDA productio sive AMPLIATIO reg. prædi-
1. ctæ, Jul. Pac. quòd nimirum servus † acquirat domino, quomodocunque stipuletur, sive verba stipulationis concepta sint in personam domini, sive ipsius servi, sive conservi, sive personaliter, sive impersonaliter; adeoque sive ita dicat: dabisne mihi 10. A. sive dabisne domino meo? dabisne conservo meo? sive impersonaliter: dabisne 10.? semper vera manet regula: Servus quicquid acquirit, domino acquirit, *text. h. & in L. 1. in pr. & L. 15. ff.*
2. *de stip. serv.* cujus † Rationem jam suprà audivimus, quia servus ipse proprium habere nihil potest, sive ut Imp. loquitur, *§. item vobis, 3. supra, per quas pers.* ipse enim servus, qui in potestate est, nihil suum habere potest. Ratio alia: quia cum sit eadem persona domini, servi, & conservi: utique necessarium est, ut quomodocunque rem gerat, semper id, quod acquiritur, domino acquiratur: adeò ut ne momentò quidem apud servum consistere intelligatur, quin protinus dominicis rationibus inferatur. Ratio rationis: quia cum servus pro modo instrumenti sit, planum est ipsum dominum potiùs videri per eum tanquam per instrumentum stipulari, quàm ipsum per se servum. Nam in rei veritate is rem facit, qui authoritatem illi & effectum quasi tribuit, Hopper. Itaque inter quadruplicem hanc formam interponendæ stipulationis per servum nihil interest, Mynf. & non refert, quid ex æquipollentibus fiat, *L. vestrum, 6. ff. de reb. cred.*

Ad

Ad Versic. Idem juris.

SUMMARIA.

3. *Peculium quotuplex?*
4. *Quid juris in unoquovis habeat pater?*
5. *Filius stipulandô an acquirat patri?*
6. *An indistinctè quomodocunq, stipuletur?*
7. *Æquiparatio servorum & liberorum quoad acquisitionem?*
8. *An in omnibus & per omnia?*
9. *An filius, qui non est in potestate, acquirat patri?*
10. *Illationes.*
11. *Filiusf. an ex omnibus causis stipulandô acquirat patri?*
12. *Quid si stipuletur id, quod est peculii castrensis, vel quasi?*
13. *Quid si autem stipuletur patri?*

PRo hoc Versic. intelligendo repetenda & relegenda sunt ea, quæ suprà ad §. *1. Inst. per quas pers. cuiq. acquiritur*, jam scripsimus, quòd videlicet filiusfamiliâs habeat qua-
3. druplex † peculium: castrense, quasi castrense, adventitium, & profectitium; & quod
4. † profectitium plenô jure patri acquiratur; adventitium tantùm quoad usumfructum, castrense autem, & quasi castrense prorsus non, sed quòd omne jus & proprietatis & usufructûs, adeoque plenum dominium apud filium remaneat. Hoc ita intellectô facilè intelligetur.
5. TERTIA AMPLIATIO sive productio regulæ suprà traditæ, ut † nimirum sicut per servum, velut instrumentum, dominus acquirit, & ipse stipulatus esse fingitur: ita & pater per filium, Wesenb. *h. in pr.* Ratio habetur infrà §. *4. de inut. stipulat.* quia vox patris, vox filii intelligitur. Similis affertur à Schn. *h.* & Hoppero, quia pater & filius una & eadem persona esse censentur. Ex quo deducit Mynf.
6. *h. n. 2.* servum & filiumfamiliâs æquiparari † quoad acquisitionem, quam æquiparationem
7. Schrad. *num. 9.* extendit, † ut procedat, sive filius sibi, sive patri suo, sive etiam fratri, vel servo sub ejusdem patris potestate constituto stipuletur. Ratio: quia sicuti eadem persona domini, servi, & conservi: ita patris, filii & fratrum, qui in ejusdem morantur potestate, per *L. frater a fratre. ff. de condict. indeb.* Hopper. h. Eandem tamē æquiparationem non debemᵒ
8. intelligere † simpliciter, & per omnia, (quæ enim similia sunt, ea secundùm id comparari accipiendum est, in quo similitudinem habent, Wesenb.) sed quoad aliquid tantùm; id quod ipse Imp. in textu nostro indicat, dum ait: quod de servis dictum, idem quoque juris esse in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt. Ex quibus verbis possumus colligere duas limitationes, sive restrictiones hujus ampliationis tertiæ.
9. Prima LIMITATIO † est ista: ut videlicet filius stipulandô acquirat patri, si tamen sit adhuc in potestate. Ratio assignatur à Schrad. *num 10.* his verbis: cum hoc, quod filius patri stipulari possit, propter patriam potestatem introductum sit, sequitur illos, qui in potestate parentum non sunt, parentibus stipulari non posse. Quasi diceret, cessante causâ acquisitionis cessare debet acquisitio. Ex quo proinde rectè † infert: quòd filius emancipa- 10
tus patri suo, filius naturalis parentibus naturalibus, filius adoptivus extraneus patri adoptivo; filius etiam justus & legitimus matri suæ, vel ascendentibus per lineam maternam stipulandô non acquirant. Ratio: quia hi omnes non sunt in potestate; quemadmodum audivimus *in lib. 1. tit. de pat. pot.*

Secunda LIMITATIO est ista: ut etiam 11
† filius in potestate patris constitutus, stipulandô patri non acquirat ex omnibus causis, sed tantùm in peculio profectitio, & adventitio quoad usumfructum, Mynf. h. Ratio: nam ex his causis per filium patri in genere acquiritur, quemadmodum didicimus ex §. *1. suprà, per quas pers. cuiq. acquir.* ubi Ratio rationis ab ipso Imp. indicatur. E. debet etiam in specie illi ex iisdem causis in stipulatione acquiri. Ex quo non est difficile cum Schrad. *num. 9.* inferre: si filius *sibi* stipuletur † id, quod est 12
peculii castrensis, vel quasi castrensis, quòd ex hac stipulatione patri nulla obligatio vel actio quæratur. Rationem audivimus, *d. §.* quia filiusfamiliâs in his pro patrefamiliâs habetur, ita ut stipulandi ac contrahendi jus non à patre, sed à se habeat, Hopper.

Diximus, † si stipuletur *sibi*. Ratio: quia 13
si stipuletur patri, indistinctè obligatio & actio patri acquiritur, (*censetur enim privilegio suo renunciâsse,*) Schrad. *loc. cit.* qui *n. 10 cum seqq.* pulchrè docet & distinguit, quando filius stipulandô à parentibus suis, vel parentes stipulandô liberis, vel à liberis suis obligationem, & qualem acquirant, ubi videri potest, id enim limites nostros excedit.

Ad

Ad §. Sed cum factum. 2.

SUMMARIA.

1. *Si servus stipuletur factum, utrùm obligatio acquiratur domino?*
2. *Ratio responsionis negativæ.*
3. *Nunquid saltem commoditas acquiratur domino, vel jus aliquod?*
4. *Cur domino obligatio & actio acquiratur, factum autem non item?*
5. *Quid si filiusfamiliâs factum aliquod stipuletur?*
6. *Quid si autem non sibi servus aut filius, sed patri aut domino stipuletur?*
7. *Quid si factum se teneat ex parte promissoris?*
8. *Limitatio ad regulam, quòd servus stipulandô acquirat domino & filius patri?*
9. *Cur ea, quæ juris sunt, acquirantur patri vel domino, & quæ facti, non item?*

Quia stipulatio alia consistit in dando, alia in faciendo, quemadmodum audivimus suprà §. *f. de V. O.* ideò in hoc
1. paragrapho QUÆRITUR: † si servus stipuletur factum, v. g. ut sibi ire liceat, vel jumentum agere per vicini fundum, utrùm hoc in casu etiam obligatio acquiratur domino, & sicut servus prohiberi non potest, si ire vel agere velit, ita nec dominus prohiberi possit? ad hanc quæstionem Respondet Imp. quòd tunc, quando servus stipulatur factum, personale, sive personæ suæ cohærens, tantùm persona stipulantis continetur, adeoq; quod dominus prohiberi possit, si postea ire, vel age-
2. re velit. Rationem † reddit Jul. Pac. Gothof. *ad Schneid. h.* Wesenb. *h. & in parat. h. T.* quia personalia facta ad alios transire non possunt, & quæ facti sunt, non transeunt de servo ad dominum, *L. 44. in pr. ff. de condit. & demonst.* Gothof. *ad L. 38. §. his quæ, 6. v. non enim factum, ff. de V. O.*

Ex quo à contrario rectè infert Schrad. *n. 2. & n. 5.* quòd si factum personæ servi non cohæreat, quòd indistinctè jus quæratur do-
3. mino. Imò † etiam in altero casu, licet dominus ire per fundum non possit, potest tamen mittere servum, Jul. Pac. & sic commoditas saltem acquiritur domino secundùm Schneid. & Mynf. h. vel secundùm Wesenb. ipsum quoque *jus*; nam obligatio, quæ juris est, ex his quoq; stipulationibus domino acquiritur, ita ut ipse actionem contra promissorem instituere possit, ad hoc, ut servo ire liceat.
4. Ratio autem, † cur domino obligatio & actio acquiratur, factum autem ipsum non item, adducitur à Wesenb. *ibid.* quia ex eâ obligatione non licet ad plus agere, quàm eâ comprehensum est: comprehensum autem est factum servi, non domini; Ergò ad illius factum agi potest, ad hujus non potest; ut enim alia est persona domini, quàm servi, respectu naturæ & juris gentium: ita aliud est factum (quod naturæ est) domini, quàm servi, & proinde non debet hoc videri tali stipulatione comprehensum.
5. Quod † dictum de servo, idem juris est in filiofamiliâs, nam licet patri *obligatio* quæratur, sive id, quod filiusfamiliâs stipulatur, in jure, sive in facto, sive in dando, sive in faciendo consistat, si tamen *sibi* stipuletur factum, quod personæ suæ cohæret, sola persona stipulantis comprehenditur, Schrad. *n. 9.* adeoque facta in personam filii collata patri non acquiruntur, cum sint personalia, Wesenb. *ad §. 4. n. 2. infrà, de inut. stipul.*

Diximus *si sibi* stipuletur. Ratio quia si 6.
servus non sibi, sed dominô, filius non sibi, sed patri factum stipuletur, v. g. ut domino vel patri ire, vel jumentum agere liceat, adeóque si verba obligativa & executiva patris vel domini personam respiciant, hoc in casu in tantum valet stipulatio, ut dominus vel pater non tantùm ex ea agere, sed etiam factum ipsum exercere & præstare possint, Schrad. *n. 9.* Wesenb. *h. n. 1. in f.* Idem † est, si factum 7.
se teneat non ex parte stipulatoris, sed promissoris; ut si Cajus promittat servo ædificare domum, tunc enim quia servo non cohæret, & ratio allegata cessat, domino acquiritur, Schneid. h.

Habemus † Ergò ex hoc paragrapho primam Limitationem reg. suprà *in pr.* positæ; 8.
quòd videlicet servus stipulandô acquirat domino, Jul. Pac. h. ea enim procedit tantùm in his, quæ sunt juris, ut si stipularetur aliquid dari, secus in stipulatione facti, quod personæ servi cohæret, Mynf. h. facta enim sunt personalia, & personam non egrediuntur. Si autem loquamur non de servo, sed de filio, tunc hæc est tertia limitatio ampliationis tertiæ, suprà *in v. idem juris, &c.* positæ, ut considerandi patebit. Si lubet Rationem † rationis au- 9.
dire, cur ea, quæ juris sunt, patri acquirantur, vel domino: quæ facti, non item, recitabimus illam ex Hoppero *h. l.* ubi ait: cum ipsi servi per se non sint participes juris, neq; filii domini, ita ut in ipsorum personis stipulationes consistere nequeant, consentaneum est, ut permeent longiùs, donec pervenerint ad eos, in quibus possunt consistere, cujusmodi est pater vel dominus, qui jus vel dominatum habent in servum aut filium. Quæ verò sunt facti, tùm naturalia sunt, tùm personalia. Atqui jam regula est, servum non minùs eorum, quæ naturalia sunt, compotem esse, quàm hominem liberum. Item, quæ personalia

nalia sunt, personam non transire, sed in ea solùm permanere. Sequitur ergò, eum, qui in alterius manet potestate, cum jus stipulandi habeat, vel suô jure, ut filiusfamiliâs, vel domini, ut servus, posse rectè sibi acquirere factum, videlicet, quia naturale est, & non transmittere id ad patrem, aut dominum, quia personale.

Ad §. Servus. Finalem.

SUMMARIA.

1. Continuatio.
2. Servus communis cui acquirat?
3. Cur utrique domino pro portione dominii?
4. Argumentum à simili. 5. Ratio utriusque.
6. Quid si jussu unius fuerit stipulatus?
7. Quid si autem servus neglectô jussu unius stipuletur alteri?
8. Quid si nominatim uni fuerit stipulatus?
9. Quid si res in stipulationem deducta alteri non possit acquiri?
10. Plures limitationes nunquid dentur, & cur non tradantur?
11. Annè aliquis hujus materia usus, & cur à nobis tractetur?

1. Vidimus † de servo unius, cui & quando
acquirat stipulandô, nunc videndum est
de stipulatione servi communis. Itaque
2. QUÆRITUR: quid si † servus non ha-
beat tantùm unum, sed plures dominos, &
simpliciter stipuletur, cui ex illis acquirat? ad
hoc respondet, & pro regula tradit Imp. quod
servus communis stipulandô unicuiq; domi-
norum pro portione dominii acquirat; hoc est,
ut Muns. explicat, quantum quisq; eorum ju-
ris in servum habet, ita ut ei, qui majorem
partem habet, plus etiam quæratur, Jul. Pac.
h.. In exemplo: si tu haberes duas partes in
servo, ego unam, eò quòd in illo comparando
tu 8. fl. ego 4. tantùm exposuissem; hoc in
casu si talis servus stipuletur 30. fl. tibi debe-
3. buntur 20. mihi 10. fl. Ratio; quia † cum
portio tua, quam in servo habes, sit duplò ma-
jor quàm mea, ex stipulatione ejusdem servi
duplum tibi acquiri debet. Ratio autem ratio-
nis, & cur servus communis cuiq; pro portio-
ne dominii acquirat, habetur in *L. 1. §. 2. ff. h.
T.* ubi Julianus dicit: communis servus duo-
rum servorum personam sustinet, quod licet
difficile sit; tamen fit secundùm Gothof. *ibid.*
Melior ratio nostrô judiciô est ista: quia cau-
sa acquisitionis est dominium; Ergò pro qua
parte quis est dominus servi, pro ea parte ser-
vus illi acquirit, ut causatum respondeat suæ
4. causæ. Et confirmatur hæc regula à simili:
servus † plurium, cum quibus testamenti fa-
ctio est, ab extraneo institutus hæres, uni-
cuiq; dominorum pro portione dominii ac-
quirit hæreditatem, *§. servus, 3. suprà, de hæred.
instit.* E. eâdem ratione ipsis per stipulatio-
5. nem acquirit. Ratio † utriusque secundùm
Hopper. quia sicut dominium, & jus in ser-
vum, quod simplex est, diffunditur ad plures
pro partibus, vel æqualibus, vel inæqualibus:
ita oportet etiam id, quod ei juri accedit, pro
portione illarum partium distribui, quoniam
accessorium sequitur naturam principalis.

Sed regulæ & decisionis nostræ Imp. in
hoc paragrapho tres exceptiones sive limita-
6. tiones ponit. PRIMA † est ista: nisi jussu
unius stipulatus sit, tunc enim ei soli acquiri-
tur, *text. h. & in §. f. infrà, per quas pers. nob. oblig.
acquir.* Ratio: quia hic intercedit factum
& jussus unius: sed factum cuivis suum non
alteri nocere, vel prodesse debet. Hac ipsa de
causa Imp. *in d. §. 3.* postquàm dixisset, servum
plurium institutum hæredem pro portione do-
minica acquirere hæreditatem, mox tamen
dictum suum restrinxit, dum addidit: unicui-
que dominorum, cujus jussu adierit. Ratio
alia assignatur ab Hopperô: quia quando ser-
vus jussu unius stipulatur, satis constat, id sub
nomine ejus fieri, cujus jussum subit, eamq;
ejus esse cogitationem, ut ei soli quærat. Si-
milis ferè redditur à Theophilo, *§. f. infrà, loc.
cit.* quia jussus tantundem præstat, quantum
nominis mentio, sive ut Imp. loquitur in *L. 3.
C. per quas pers.* jussus domini non est absimilis
nominationi, quod Gothof. *ad L. 6. ff. h. T.* ita
exprimit: quod servus præcedente jussu do-
mini facit, videtur facere nomine jubentis. Ex
hoc infert Wesenbecius, quòd † jussus præva- 7.
lent, (& jubenti domino acquiratur,) etiamsi
servus alteri stipuletur. Ratio affertur ab ipso
Imp. nostro in *L. 3 C. per quas pers. nobis acquir.*
ubi ait: neq; enim malignitati servorum in-
dulgendum est, ut liceat eis domini jussione
contemptâ suâ libidine facere stipulationem,
& ad alium dominum, qui eum forsan corru-
pit, alienum lucrum transferre; quod neque
ferendum est, si servus implus domino qui-
dem, qui jussit, minimè obediendum existi-
maverit, alii autem, qui forsan ignorat & ne-
scit, repentinum adducat solatium. Hanc
longiusculam Rationem Gothof. ibid. pauci-
ita effert: malitiis hominum non est indul-
gendum. Verùm Hopperus in hac re distin-
guit, utrum servus simpliciter fuerit stipula-
tus, an verò alii nominatim. In primo casu
putat soli ei acquirere, qui jussit, per Ratio-
nem dictam: ne malignitati ejus quicquam
indulgeatur. In secundo casu plus valere
dominici nominis mentionem, quàm heri-
lem jussionem, idq; propter promittentem
ipsum, qui fortè nollet ei, qui jussisset,

 promit-

promittere; hancq; distinctionẽ ex ipsa dicit constitutione colligi, si rectè inspiciatur, & tam ratione, quàm ordine ipsius scripturæ niti.

8. SECUNDA † LIMITATIO vel exceptio regulæ & decisionis nostræ est hæc: nisi nominatim uni dominorum stipulatus fuerit, expressò ipsius nomine propriò, v. g. si servus Titii & Mævii ita stipuletur: Titio hero meo dare spondes? hoc in casu soli Titio acquiret. Ratio hujus affertur ab Ostermanno: quia adjectio nominis uti specialis, aliquid etiam speciale operari debet & potest, quatenus generi per speciem derogatur, itaq; non erit commune dominorum, sed proprium ejus, cui stipulatus est.

9. TERTIA LIMITATIO † est: nisi res in stipulationem deducta alteri non possit acquiri ex dominis, veluti si res, quam dari stipulatus est, jam unius domini sit, tunc enim solidum alteri acquiritur, v. g. si servus Titii & Mævii stipuletur rem Mævii, necesse est acquiri obligationem soli Titio. Ratio: quia res Mævii amplius ipsi acquiri non potest, juxta reg. quod semel meum est, amplius meum fieri non potest; neq; promitti, Jul. Pac. & Wesenb. h. Hopper. Hinc format Bald. regulam talem: quod non potest acquiri pluribus ut singulis, quæritur illi, cui potest acquiri, Gothof. *ad L. 7. §. f. ff. h. T.* Aliter Theoph. quod uni ex dominis acquiri non potest, id acquiritur alteri, qui capax acquisitionis est, idque ideo fortè; quia contractus non debent claudicare, *argt. L. 1. ff. de rescind. vend.* pro parte valere, pro parte autem infirmari: sed nisi uni soli acquireretur, illud necessariò fieret, ut pro dimidia parte valeret, pro altera nullius momenti esset. Accedit ratio Juliani in *L. 1. §. communis, ff. de stipul. serv.* ubi dicit: communis servus habet ab utroq; dominorum separatim plenam stipulandi potestatem, & ideò ejus est conditionis, ut in eo, quod alteri ex dominis potest acquirere, alteri non potest, perinde habeatur, ac si ejus solius esset, cui acquirendi facultatem habet.

Possent † hujus regulæ vel decisionis nostræ plures limitationes afferri, (quemadmodum Schrad. *n. 6. inf.* adhuc unam, & Jul. Pac. h. aliquas affert,) sed nos iis diutiùs non immorabimur. Ratio; nam quia servitus nostrò tempore inter Christianos ferè sublata est, & abolita, neq; servos, id est, famulos nostros ampliùs in nostra habemus potestate, sicut olim, ideò materia hujus tituli non sic est in usu, Mynf. *ad pr. T.* Schneid. *ibid. n. 1.* 10

DICES: cur ergò totô hôc titulò fuimus occupati in explicanda stipulatione servorum, contra dispositionem regulæ: quod in usu non est, attendendum non est? Respondemus: multa in usu non sunt, quæ tamen inutilia non sunt, & negligi in scholis non possunt, vel quia faciunt ad intellectum aliarum materiarum; vel quia argumentum saltem duci potest ab inutilibus ad utilia; quemadmodum Bartolus hanc ipsam doctrinam ad monachos, & ad institores plurium mercatorum extendit, Wesenb. & Mynf. *h. inf.* 11

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

TITULUS XIX

Ad Rubrîcam.

SUMMARIA.

1. Quinque divisiones stipulationum hactenus enumeratæ. 2. Sexta hic superaddita.
3. Cur hic titulus inscribatur de divisione stipulationum, cum tamen etiam alii tituli divisiones contineant?
4. Quæ sit causa & ratio quadripartitæ hujus divisionis?
5. Quis in effectu sit sensus hujus divisionis?

1. HAbuimus † hactenus 5. divisiones stipulationum, & primam quidem *in pr. tit. de V. O.* ubi dictum, stipulationem aliam esse certam, aliam incertam, Schrad. *ibid. n. 6.* Secundam *in §. 2. Inst. eod.* ubi dictum, stipulationem aut esse purã, aut in diem, aut sub conditione, Schrad. *ibid. n. 9.* Tertiam *in §. f. Inst. eodem*, ubi declaratum, stipulationem aliam in dando, aliam in faciendo consistere, Schrad. *ibid. n. 1.* Quartam *in tit. 17.* ubi indicatũ, quod stipulationes aliæ sint simplices, aliæ vero duorum vel plurium reorum, tam promittendi, quàm stipulandi, Schrad. *ibid. n. 1.* Quintam *in tit. 18.* ubi ostensum; quod quædam sint stipulationes factæ ab illis, qui sunt sui juris; quædam factæ ab iis, qui alterius juri sunt subjecti, Schrad. *ibid. n. 1.*

Nunc † in hoc titulo Imp. tradit sextam stipulationum divisionem, Schrad. *h. n. 1.* desumptam à causa efficiente, Wesenb. h. Id. *in parat. n. 6. de V. O.* eamq; quadrimembrem, secundum quam stipulationes aliæ judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes seu mixtæ, hoc est, tam prætoriæ, quàm judiciales vocantur. Ratio hujus divisionis est hæc: quia stipulationum præcipuus finis est; ut iis utamur ad cautionem, ideò Imp. in hôc titulô ostendit, quàm variè possint, & soleant cautiones peti, & præstari: & dividit stipulationes in ordine ad cautionem præstandam, Oldend. *class. 1. art. 7. in pr. fol. 56. §. sed illi.* Ratio † autem & causa, cur Imp. 2. 3.
hunc

hunc titulum inscribat de divisione stipulationum, cum tamen etiam tituli alii divisiones contineant, ut modò dictum, est ista: vel quia reliquæ non tam divisiones sunt, quàm varietates quædam qualitatum, secundùm quas non specie differunt, sed accidenti, Hopper. h. vel quia divisio sub hoc titulo tradita est potior & præcipua, & proinde à potiori denominatio facienda: vel quia est summa *Gl. ad l. 5. ff. de V.O.* atque generica, & secundum Schneid. *h. n. 1.* in genere generalissimo proposita; omnis enim stipulatio, sive sit dandi, sive faciendi, sive certa, sive incerta, &c. aut est judicialis, aut prætoria, aut communis,
4 aut conventionalis, Id. Schneid. Ratio † autem cur Imp. Justin. & ante ipsum Pomponius
3 JC. *in l. 5. ff. de V. O.* (ex qua titulus noster de verbo ad verbum est descriptus,) genera & species inter se confuderit, & ex divisione ac subdivisione unam quadrimembrem partitionem effecerit, desumi potest ex traditis *sup. de contract. in commun. n. 20.* & quæ scribit Joan. Oldendorp. *in class. forens. act. class. 1. act. 7. in pr.* ubi dicit: multos falsâ opinione ductos non bene perspexisse subjectam materiam, & rationem ordinis à JCtis eleganter observatam: velle enim generaliter eos ostendere, quomodo utamur stipulationibus ad cavendum, aliàs apud solum Prætorem, ex quibusdam causis gravioribus ad cognitionem Prætoris spectantibus: aliàs in causis ad officium judicis cujuslibet pertinentibus: aliàs ex honestis conventionibus & contractibus extra judicium: aliàs deniq; communiter, tam apud Prætorem, quàm apud alium judicem, ex variis causis, quæ utrobiq; tractari possunt, (respectò semper forò Romanorum) tam apud judicem, quàm apud Prætorem, Schard. *in lexic. v. stipulationum alia.* Adeoq; † volunt in 5
effectu dicere Oldendorpius & Schardius Imperatorem *in hoc titulo nostro*, & Pomp. *in d. l. 5.* docere & ostendere, quàm variè possint, & soleant cautiones peti & præstari, ut ita hic titulus nostrò judiciò æquè commodè, vel clarius nonnihil potuisset inscribi de divisione *cautionum*, quàm de divisione stipulationum. Nam omnium stipulationum, quas in toto negotiorum mundo cogitare possumus, finis hic est, ut ad cautionem illis utamur, Schard. *in lexic. verbo, stipulationum alia*, & omnium eorum, quæ inter homines tractantur, quædam sunt principalia, (sive de contractibus, sive de judiciis loquamur,) quædam cautionalia, quæ ad hoc interponuntur, ut quis cautior sit & securior, vel in negotiis gerendis, vel in actionibus instituendis, vide Hopperum *hic*, ubi latiùs in principiis paulo diversis Rationem hujus quadripartitæ divisionis ex præstatione cautionum deducit.

Ad §. Judiciales. 1.

SUMMARIA.

1. *Quanam stipulationes dicantur judiciales, qua prætoria?*
2. *Explicatio.* 3. *Ratio explicationis prima.*
4. *Secunda.*
5. *Prima cautio judicialis de dolo.*
6. *Habet locum in actione quod metûs causâ.*
7. *Pignoratitia.*
8. *Redhibitoria.* 9. *Repetitione dotis.*
10. *Rei vendicatione.*
11. *Actione ex stipulatu.* & 12. *Quando in genere?*
13. *Ratio cautionis de dolo.*
14. *Cur vocetur judicialis?*
15. *Cautio secunda judicialis de servo persequendo.*
16. *Habet locum in actione quod metûs causâ.*
17. *Redhibitoria.* 18. *In pecunia propter servum manumittendum accepta.*
19. *In actione ex testamento pro legatis.*
20. *In procuratore.*
21. *Ratio hujus secunda cautionis prima.*
22. *Secunda.*

NUnc membra dividentia hujus nostræ divisionis aggrediamur, quæ quidem post Pomponium JC. Imperator Justin. ipse explicat, sed ita, ut ex DD. varii variè, & alii semper aliter intelligant, seseque mutuò damnent & carpant, ita ut vix scias, cujus interpretationem sequi possis, vel debeas.
1 Judiciales † vocat Imp. *in §. nostro*, & Pomp. *in d. L. 5.* illas: quæ à mero judicis officio: sive quæ à legibus, vel constitutionibus inductæ, merò judicis officiò exiguntur, ut cautio de dolo malo, & similes, Wes. *n. 3. ff. de prætor. stipul.* prætorias verò, quæ à mero Prætoris offi-
2 ciò proficiscuntur. Nos neglectis omnibus † aliis explicationibus, illam amplectimur, ut judiciales dicantur eæ, quæ in judicio, pendente lite, dum judex super aliqua causa cognoscit, incidenter, & in consequentiam alterius litis, petuntur, adeoque, quæ à mero, id est, mercenario judicis officio proficiscuntur. Prætoriæ verò illæ: quæ non incidenter tantùm, judicii alicujus suscepti nomine, sed principaliter, & per se petuntur, & in peculiaribus edictis prætoriis proponuntur, adeoque quæ à mero Prætoris, hoc est, nobili officio præstari jubentur. Ita ferè Wesenbec. *in parat. num. 6. ff. de V. O. in seq. L. 5. num. 18. item ad text. nostrum. num. 3.* (*quamvis aliter in ff. de prætor. stipulat. num. 3. & n. 1. ad text. §. nostri.*) Glossa *h. & ad d. L. 5. ff. de V. O. quamvis mero suò plures sensus eisdem recenseat*, Langenbeck. *in schematism. ad tit.*

Itaque hæ allô sensu dicuntur judiciales, quàm aliæ, de quibus inf. *ad rub. tit. de satisd.* vide quæ scripsi *q. 2. ff. de prætoriis stipulationibus.*

3. Ratio † hujus explicationis est hæc: quia Prætor ipse causas privatas judicare non solebat, sed jubebat judicare alios, videlicet judices pedaneos. Extra ordinem tamen & absq; figura judicii interdum summatim judicabat, favore certarum personarum, vel etiam rerum & causarum graviorum, quæ singulari aliquâ lege ipsius cognitioni permissæ erant, Wesenb. *in pr. tit. de var. & extraord. cognit.* Schard. *in lex. v. judicare, & v. judex in privat.* Ergò nõ rectè attribuuntur Prætori eæ cautiones, sive stipulationes, quæ occasione litium exiguntur, sed quæ nobili officiô expediuntur.

4. Ratio † alia: quia exempla regulam declarant, & talia sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis: atqui exempla omnia ab Imp. hîc allata ejusmodi sunt, ut explicationi nostræ congruant, quemadmodum mox videbimus.

5. PRIMA CAUTIO, † quam Imp. judicialem vocat, est *cautio de dolo*: quæ peti & præstari solet in multis casibus, v. g. cum quis me
6 per † metum armis, vel aliô quôcunq; modô illatum, ad hoc adegit, ut ipsi res meas darem, possum non tantùm petere, ut ille mihi res illas restituat; sed insuper hoc, ut de dolo promittat, ne fortè deteriores factæ sint, *L. metum. 9. §. Julianus, 5. ff. quod met. caus.* Wesenb. *in parat. n. 5. ff. quod metûs causâ.* Similiter quando creditori meo oppignoravi, & tradidi rem aliquam mobilem, solutione postea
7 factâ possum non tantùm rem ipsam † per actionem pignoratitiam repetere, verùm etiã cautionem ab ipso postulare, quod in re pignorata nihil fraudis, dolivé commiserit, itaque hic cavere debet, rem oppignoratam suô factô, sivè negligentiâ deteriorem factam non esse, *text. in L. creditor. 11. ff. de pign. act. ubi* Gothof. & talem restitui, qualis tempore obligationis fuit, Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de pignor. act.* vel si rem aliquam immobilem, putà agrum, domum, vel aliud aliquod prædium in causam pignoris dedi, quod jura & servitutes habebat, & creditori, (sicut subinde fieri solet,) ad certum tempus dimisi; solutione & reluitione pignoris factâ debet creditor de jure ejus repromittere, quòd videlicet passus non fuerit servitutes non utendô amitti, *text. in d. L. 15.* Schrad. *n. 4. in f.* Mynf. *n. 2.* Jul. Pac. *h.* Schneid. *n. 2.* vel quod nullam servitutem illi rei pignoratæ imposuerit, *Gl. ad L. 3. in fig. vers. de V. O.* Oldendorp. *class. 3. act. 12. q. 5.* Mynf. *ad §. actionum, n. 36. inst. de act.* ubi Rationem reddit: quia talem rem restituere debet, qualis fuit tempore obligationis, *L. creditor. ff. de pign.*
8 *act.* pari ratione si emptor † redhibet venditori rem emptam, cavere debet de dolo, ne fortè aut pignori data sit, aut servus, qui redhibetur, jussu ejus furtum vel damnum alicui fecerit, *L. 21. §. 1. ff. de ædilit. edict.* tunc enim noxa caput sequeretur, *§. 5. inf. de noxal. act.* Idem ferè † locum habet, cum maritus solutô 9 matrimoniô restituit dotem, vel res dotales, *L. 25. §. 1. ff. solutô matrimoniô*, tunc enim debet cavere de dolo, Gothof. *ad d. L. 25. ff. de pign. act.*

Sic quoq; † si vendico rem meam apud 10 alium constitutam, & timeo, ne fortassis propter litem sibi motam possessor aliquid in re ista admiserit, *L. 20. §. fin. eod.* debet judex ipsum facere cavere, quòd non commiserit dolum in re illa, oppignorandô, alienando, vel aliô aliquô modô, *L. si post acceptum, 18. ff. de rei vind. Gl. h. in pr. & v. de dolo cautio,* Schrad. *n. 4.* Item quando quis mihi ex † stipulatione rem 11 aliquam, v. g. servum debet, & ego actione ex stipulatu contra ipsum promissorem agerem, posset ille servum fortè manumittere, vel venenum ei dare, ut posteaquam eum mihi dedisset, enecaretur. Officium itaq; judicis est, ob hujusmodi suspiciones cogere reum, ut in dando servô cautionem præstet, nihil se dolô malô fecisse, quô servus læderetur, Theophil. h. & generaliter † quoties ei æquum 12 & justum visum fuerit, cautio de dolo petitur, Mynf. *h. n. 2.*

Ratio cur † de dolo cautio exigatur, & 13 præstetur, ex dictis jam satis patet, nimirùm propter sinistras suspiciones, Theoph. *loc. cit.* & ne circa id, quod petitur, dolô malô quid fiat in minuendo, corrumpendo, alienando, &c. Wesenb. h. Ratio † cur vocetur judi- 14 cialis, assignatur à glossa multiplex: nimirum quia judicis officio compellitur cavere, *Gl. ad [illegible]* & quia judex cautionem illam jubet interponi per officium mercenarium, quia nunquam Prætor de hoc se intromisit, *Gl. ad text. nostrum, in fin. [illegible]* quia judex super aliqua alia re, (v. g. super restitutione,) principaliter cognoscit, & incidenter tantùm cautionem præstari jubet; *Gl. ad d. L. 5. v. de dolo cautio*, quia nullum reperitur edictum prætorium, in quo jusserit generaliter cautionem de dolo præstari. Plures alios casus, quibus peti potest, & præstari debet cautio, dolum malum abfuturum esse, vide *in L. 1. in pr. ff. [illegible] seu fidejuss. servand. ca. cav. L. 1. in pr. ff. si cui plus quam per Leg. Falcid.*

SECUNDA † CAUTIO, quam Imp. ju- 15 dicialem vocat, est de servo persequendo, quæ peti & præstari similiter solet in multis casibus; v. g. si quis † mihi per vim me- 16 tumvé servum meum abstulerit, quem postea sine sua culpa perdidit, puta quod servus ab eo aufugit, possum ego contra ipsum instituere actionem quod metûs causâ, ad hoc, ut ille mihi servum restituat. Sed quia eum mihi, & quidem sine sua culpa, (ut supponitur) restituere non potest, ideò tenetur cautionem præstare de servo perse-

perſequendo, vel ſi conſequi eum, & reſtitue-
re non poſſit, de æſtimatione illius præſtanda, *text. in L. item ſi, 14. §. aliquando, 5. & §. quod ſi, 11. verſ. pro eo, & v. Ergò ſi in fuga. ff. quod metus causâ, Gl. h. in fig. caſ. & v. de perſequendo ſervo*, Schn. *h. n. 2.* Jul. Pac. *ad pr. tit. noſtri.* Confer quæ ſcripſi *de reſtitut. in integ. tit. 4. quod met. cauſ. n. 73. in fin. & n. 76.* Idem eſt, ſi vendico ſervũ meum ab alio detentum, qui poſteà fugit, Vigel. *M. J. C. lib. 7. c. 5. q. 5. reg. 9.* Similiter ſi peto mihi exhiberi ſervum ab aliquo poſſeſſum, is autem facultatem exhibendi non habeat, utpote quòd ſervus aufugerit, vel peregrè miſſus ſit, cautionem præſtare debet de exhibendo, cum in poteſtatem ejus venerit, *L. 5. §. fin. ff. ad exhib.* & generaliter, ſi juſta ex cauſa res ſtatim exhiberi non poſſit, juſſu judicis reus cavebit, ſe illo die exhibiturum, *L. de eo, 12. §. 5. ff. eod.* Confer notata *inf. §. 4. n. 12. de off. Jud.*

Item ſi quis ſciens vendidit ſervum aliquem vitioſum, poteſt emptor illum ei redhi-
17 bere, & per actionem † quæ redhibitoria vocatur, pretium repoſcere; ſi autem non habeat ſervum, quem reddere deberet, quia fortaſſis ſine ſua culpa, vel dolo aufugit, tunc enim nihilominùs ad pretium reſtituendum venditor cogitur, ſi emptor nudam cautionem præſtiterit de eo reſtituendo, ſi captus & in ſuam poteſtatem redactus fuerit; & quod neque per emptorem, neq; per hæredem ejus futurum ſit, quò minùs venditor eum hominem habeat, *text. in L. redhibere, 21. §. f. cum L. ſeq. ff. de adil. edict. Gl. h. in v. de perſequendo ſervo,*
18 Weſenb. *remiſſ. n. 2.* Item † ſi quis accepit pecuniam, ut ſervum manumittat, isq; fugerit, priusquam manumittatur, non poteſt ab eo repeti pecunia, quam accepit, (quia per ipſum non ſtat, quo minùs manumittat,) nihilominùs debet cautionem præſtare de eo perſequendo, & ſi in poteſtatem ſuam venerit, reſtituendô id, quod accepit, eò ampliùs, quò vilior ſervus factus eſt propter fugam, *text. in L. ſi pecuniam, 5. §. pen. ff. de condict. cauſ. dat.* Gl. & Weſenb, *remiſſivè loc. cit.*

Item ſi † dubitetur, utrùm res, quæ lega- 19
ta eſt, in rerum natura ſit, poteſt quidem legatum peti, & actio perſonalis ex teſtamento inſtitui, officiô tamen judicis continetur, ut cautio interponatur, quâ hæres caveat, ſe eam rem perſecuturum, & ſi nactus ſit, legatario reſtituturum, *text. in L. ſi poſt mortem, 68. §. f. ff. de leg. 1.* Gothof. *remiſſivè ad d. L. 14. quod*
met. cauſ. Similiter † ſi quis procuratori ſuo 20
mandavit, ut ſervum emeret, isq; emit, tenebitur domino, ut ſervum ei reſtituat: ſed ſi ſervus, quem emit, fugit, tunc ſi id ſine dolo vel culpa procuratoris factum eſt, non tenetur, (improviſus enim caſus à mandatario non præſtatur, *L. 13. C. mandati,*) niſi ad hoc, ut caveat, ſi in poteſtatem ejus venerit, ſe reſtituturum, *text. in L. ſi procuratorem, 8. §. proinde, 10. ff. mandati.*

Ratio horum † omnium eſt: quia in his 21
& ſimilibus caſibus, is qui cautionem præſtat, extra culpam eſt, & per eum non ſtat, quò minùs actori ſatisfaciat, debet itaq; ille contentus eſſe cum eo, quod reus facere poteſt, nam qui fecit, quod potuit, legem adimplevit, *L. ſi quis, 3. §. 4. ff. ad SC. Syllan.* & factum alienum meritò veniam tribuit: imputari non debet ei per quem non ſtat, ſi non faciat, quod per eum fuerat faciendum, *c. imputari, 41. de R.*
J. in 6. Ratio † alia aſſignatur à Theophilo, 22
quia iniquum eſt, ut reus condemnetur, qui nihil fraudis in fugam ſervi admiſit; & illud abſurdum, ut abſolvatur, ne judicium illud omne eluſorium, & actio proptereà competens inanis ſit, ideò officium judicis eſt, ut reum cautionem præſtare cogat. Ratio, cur vocentur hæ cautiones judiciales, per ſe jam patet, quia in his omnibus exemplis & caſibus judex principaliter ſuper aliqua alia re cognoſcit, & incidenter tantùm cautionem interponi jubet.

Ad §. Prætoriæ. 2.

SUMMARIA.

1. *Prætoriæ ſtipulationes quænam?*
2. *Exemplum primum in cautione damni infecti.*
3. *Ratio hujus cautionis.*
4. *Cur vocetur damni infecti?*
5. *Cur prætoria?*
6. *Exemplum ſecundum in cautione legatorum.*
7. *Ratio hujus cautionis.*
8. *Cur vocetur prætoria?*

1. Quia contrariorum † eadem eſt diſciplina, & unô eorum cognitiô facilè quoque alterum noſcitur: ideò poſtquam intelleximus, quænam ſint ſtipulationes judiciales, facilè quoque intelligemus, quænam dicantur Prætoriæ; nimirum illæ, quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur, hoc eſt, quando judex non aditur alia de cauſa, ſed ob id ſolùm, ut tales cautiones interponantur, *Gl. h. verbô prætoria.* vide quæ ſcripſi *ad Tit. de procurat. q. 28. lim. 3.* Quia exemplis res fit manifeſtior, *L. Prætor, 3. §. Julianus, 2. ff. de collat. bon.* ideò cum Imp. unum alterumque exemplum adducemus.

Prima itaque † cautio, quam Imp. præ- 2.
toriam vocat, eſt *cautio damni infecti:* quæ exigi poteſt tunc, quando vicinus meus habet ædes vitioſas, (putridas v. g. vel carie jam conſum-

consumptas, ita ut ruinam minentur, eo in casu, quia nunquam securus sum à periculo, quod mihi imminet, possum petere à vicino, & judex eum ad id urgere, ut spondeat se omne damnum, quod mihi fuerit aliquando illatum, resarturum, de qua est integer titul. *in ff. de damno infect.* & notat. Schneid. *h. n. 3.* Jul. Pac. *hic.* Si autem nolit vicinus refectionem earum ad curam suam vocare, neq; spondeat se damnum, quod mihi ex ruina earum, si collapsæ fuerint, acciderit, resarturum, in possessionem ædium vitiosarum mittor,
3. Theoph. & Mynf. h. Ratio hujus cautionis † desumi potest ex *L. 7. §. 1 ff de damno infect.* quia sicut dantur actiones quædam ad damna, quæ jam contigerunt, resarcienda; ut in legis Aquiliæ actione, noxali, de pauperie & aliis: ita quoq; Prætor prospicere voluit damno nondum facto, *L. Prætor ait, § hoc edictum, ff. de dam. infect.* Oldend. *Class. 6. act. 14. in pr.*

Ratio alia ex *L. 6. ff. eod.* nam si vicini ædes ruinosæ in meas ædes ceciderint, evenit, ut damnô datô nulla mihi competat actio, non interpositâ anteà cautione, *L. quod evenit, 6. L. 7. §. 2. ff. de damn. infect.* Oldend. *loc. cit. q. 1. n. 2.* (quia absq; illius facto, ut supponitur, murus collapsus est, solâ vetustate,) Zasius. & Gothof. *ad L. 4 §. 2. ff. de damn. infect.* E. merito licitum esse debet cautionem talem petere, & sic se indemnem conservare, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur.
4. Ratio cur † hæc cautio vocetur damni *infecti*, habetur in *L. 2 ff. eod.* quia damnum nondum factum est, sed futurum veremur, *L. 2. ff. de*
5. *dam. infect.* Ratio cur vocetur † prætoria, assignatur à Wesenb. *h n. 3.* talis: quia hæc à nobili Prætoris officio & petitur & exigitur. Ratio alia: quia hæc cautio descendit ex edicto Prætoris, quod habetur in *L. Prætor ait, 7. ff. de dam. inf.* Adhuc alia traditur à Gloss. in *L. 5. ff. de V. O. v. prætoria*, quia judex principaliter aditur, ut cautionem præstari jubeat, quæ si interposita sit, parit deinde actionem ex stipulatu damni infecti, de qua vide Oldendorp. *loc. cit.*

Altera cautio, quam Imp. prætoriam vocat, est cautio † *legatorum*, & habet locum 6.
tunc, cum alicui legatum relictum est in diem, vel sub conditione, tunc enim quoniam propter adjectam conditionem vel diem, mora nonnunquam injicitur, quò minùs legata confestim solvantur, Wesenb. *in parat, n. 1. ff. ut legat. servand. caus. cav.* & quoniam pendente conditione vel die legatarius nullam adversus hæredem actionem efficaciter movere potest, & tamen periculum sive formido saltem subest, ne fortassis mediô tempore hæres confectis sive consumptis fortunis suis ad inopiam redactus, posteà existente conditione, vel adveniente die legatum ampliùs præstare non possit, & inane beneficium testatoris faciat, idcirco Prætor jubet hæredem repromittere, sive cavere legatariô, se legatum soluturum, cum dies venerit, aut conditio extiterit, ita Theoph. & post eum Mynf. Schneid. Jul. Pac. & alii *hic.* Ratio hujus † cautionis assi- 7.
gnatur à Wesenb. *sub tit. ff. ut legat. serv. causa cav.* hæc: quò tutiore locô res legatariis essent, ut quibus testator aliquid dari vel fieri voluit, his suô tempore detur vel fiat. Ratio cur † vocetur prætoria, assignatur à *Gl. h,* 8.
in verbo prætoria. quia non aditur judex alia de causa, sed principaliter tantùm ad hoc, ut talis cautio interponatur, vel quia Prætor generaliter edixit sub peculiari titulo Digestorum, ut legatorum, seu fidecommissorum servandorum causâ caveatur.

Ad Versic. Prætoris.

SUMMARIA.

9. *Cautiones ædilitiæ quare prætoriis annumerentur?* 10. *Quando iis fit locus?*
11. *De vitio rei venditæ quare sit cavendum?*
12. *Stipulatio simplæ vel duplæ quando habeat locum?*
13. *Cur vocentur ædilitiæ?*
14. *Cur annumerentur prætoriis cautionibus?*
15. *Edicta ædilitia cur aggregentur juri prætorio, & non vice versâ?*

9. Quoniam † illa quoq; edicta, quæ Ædiles Curules de quibusdam causis proponebant, juris honorarii pars sive portio sunt, ut loquitur Imp. Justin. *in §. Prætorum, 7. Inst. de J. N. G. &c.* ideo hôc locô prætoriis stipulationibus sive cautionibus annumerat quo-
10 que cautiones ædilitias. Est autem iis † locus ut plurimùm in emptionibus & venditionibus: nam si quis mancipium vel jumentum vendit, palàm rectè dicere, & emptorem certiorem facere debet, quid in quoq; eorum morbi vitiivé insit, *L. 1. & L. 38. ff. de ædilit. edict.* Quod si vitium nec dum appareat; sed suspicio sit subesse, ad hoc agi potest, ut venditor caveat de vitio, *L. 28. ff. eod.* Wes. *in par. ibid. n. 9.* v. g. vendit aliquis equum, & emptori repromittit, si quid occulti vitii in equo vendito inventû fuerit, (puta quod calcitrosus, vel sternax sit,) se duplum præstiturum, Theoph. & Mynf. h. Ratio † cur hæc cautio sit introducta, 11
assignatur ab Ulp. *in L. 1. §. 1. ff. d T.* his verbis: ut occurratur fallaciis vendentium, & emptoribus succurratur, quicunq; decepti à venditoribus fuerint, quasi diceret: malitiis hominû hôc modô occurrendum. Similis adhuc cautio † fit 12
etiam jussu Ædiliû, & vocatur stipulatio simplæ vel

plæ vel duplæ; quam præstat venditor servi, aut jumenti, aut alterius cujusdam rei, & promittit se simplum, vel duplum pretii restituturum, si res ei evincatur, de qua est integer tit.
13 *n ff. de evictionib. & duplæ stipulatione.* Ratio cur † hæ stipulationes vel cautiones vocentur ædilitiæ, per se patet, quia descendunt ex edicto Ædilium Curulium, penes quos erat non modò ludorum, ædium, & viarum, sed etiam annonæ, & propter annonam contractuum cura, Wesenb. *n. 1. de ædil. ed.*
14 Ratio cur † annumerentur prætoriis cautionibus, affertur *à Gl. ad L. 5. ff. de V. O. v. præteria, & ad text. nostrum. v. veniunt.* talis: quia & hi Ædiles erant Prætores. Aliter Jul. Pac. h. stipulationes has, inquit, dici posse Prætorias, non quia Ædiles sunt Prætores, Wesenb. *ad §. Prætorum. n. f. Inst. de I. N. G. & C.* sed quia tam Ædiles quam Prætores sunt magistratus, quorum edicta appellantur jus prætorium. Aliam non multùm absimilem Rationem tradunt Imp. *in textu nostro*, & Pomp. IC. *in d. L. 5.* quia & hæ à jurisdictione veniunt, quam bonam vocat laudatúsque Wesenb. *h. v. veniunt.* & hâc regulâ confirmat: Positâ eâdem causâ, necesse est eundem sequi effectum. Adhuc aliam Rationem tradit ipse *in verbo ædilitia* & quidem hanc: quia officium ejusmodi nobile, seu mixtum Imperium, est non tantùm penes Prætores, sed penes alios etiam magistratus, præsertim Ædiles.

Ratio † denique, cur edicta prætoria & ædilitia simul sumpta vocentur jus prætorium, & non ædilitium, assignatur à Julio Pacio hæc: quòd appellatio sumpta sit à majori parte, quia scil. plurima sunt edicta Prætorum, paucissima, (ut de rebus venalibus,) Ædilium Curulium. Quamvis meliùs dicatur, ædilitia edicta juri prætorio accenseri, quàm juris prætorii esse: ædilitium enim honorarium quidem dicitur, prætorium nunquam, post Cujac. Schard. *in Lexic. verbo: jus ædilium.* Harp. *ad §. Prætorum. 7. n. 7. & seqq. de I. N. G. & C.* ubi ad contraria respondet. 15

Ad §. Conventionales. 3.

SUMMARIA.

1. *Conventionales stipulationes quæ dicantur?*
2. *Quot earum genera? quæ ratio? 5.*
3. *Quæ ratio cautionum harum?*
4. *Cur vocentur conventionales?*

1. Conventionales † stipulationes dicuntur, quæ neque jussu Prætoris, neque judicis, sed ex conventione & libero consensu, sive voluntate contrahentium interponuntur, & quidem toties, quoties sibi magis cautum
2. & provisum volunt. Unde non est † definitus earum numerus, neque certa forma præscripta, sed earum totidem ferè sunt genera, quot (penè dixerimus,) rerum contrahendarum,
3. *text. h* Ratio harum † cautionum est: quòd stipulator reddatur per eas securior & cautior, eas enim homines petere solent, dum curant, ut diligentiùs sibi cautum sit, *arg. §. 1. Inst. de fidejuss.* Ratio nominis, cur † vocentur 4. côventionales, per se nota est, quia scil. sic inter partes convenit, Mynf. Ratio cur † tot sint 5. genera cautionum conventionalium, quot sunt contractus, est ista: quia res omnes, de quibus contrahere licet, in stipulationem cadunt, & omnes contractus stipulatione confirmari possunt, Jul. Pac. h. Nam quia stipulatio est contractus firmissimus, Schn. ideò omnibus ferè contractibus & pactis adjici stipulatio solet, majoris securitatis causâ, Wesenb. *h. n. 3.* vide Eund. *n. 2. ff. qui satisd. cog.* Rosbach. *prax. civ. tit. 45. n. 4.* Dornsperg. *l. 2. p. 1. c. 19.*

Ad §. Communes. Final.

SUMMARIA.

1. *Communis stipulatio quæ sit?*
2. *Exemplum primum in cautione rem pupilli salvam fore.*
3. *Cur requiratur? 4. Cur vocetur communis? Ratio & explicatio prima. 5. Secunda. 6. Tertia. 7. Quarta.*
8. *Exemplum secundum in cautione de rato.*
9. *Cur requiratur?*
10. *Cur vocetur communis? Ratio prima. 11. Secunda. 12. Tertia. 13. Quarta. 14. Quinta.*
15. *Conclusio tituli.*

Superest, ut videamus, quænam sint stipulationes communes. Imperator eas non describit, proinde Dd. more suô variè hanc stipulationem interpretantur. Nobis placet
1. illas † stipulationes communes vocare, quæ modò apud Prætorem, seu ex Prætoris jussu ac imperio, modò apud judicem, hoc est, ex jussu judicantis interponuntur, Wesenb. *h. n. 3. & in parat. ff. de V. O. n. 6.* Sive, ut *Gl. ad L. 5 de V. O. in sig. cas.* describit, quæ proficiscuntur à judicis officio, & à Prætoris jurisdictione. Vel aliter secundò, eas communes dicere possumus, quæ quandoque principaliter, quandoque secundariò, & in consequentiam tantùm petuntur, *Gl. loc. cit. & ad text. nostrum. v. communes.*

2. Prima † Cautio, quam Imp. communem vocat, est *cautio rem pupilli salvam fore*, *L. 5. ff. de V. O.* quam præstare debet is, qui tutor vel curator constituitur, ille enim repromittere & satisdare debet, rem pupilli vel adolescentis salvam & incolumem fore. Ra-
3. tio † hujus cautionis assignatur ab Imp. Justin. *in pr. Inst. de satisdat. tut. & curat.* ne pupillorum pupillarumvé, & eorum, qui in curatione sunt, negotia à tutoribus vel curatoribus consumantur, vel diminuantur. Et ut Myns. *ibid.* ratiocinatur, ne pupillus ex administratione
4. tutelæ ullum damnum sentiat. Ratio cur † vocetur communis, assignatur à Dd. varia. Myns. *n. 17.* & Schneid. *n. 18* putant, tunc hanc cautionem prætoriam esse, quando is, cui decernitur tutela, (in ipsa susceptione) pupillo cavet, res suas salvas fore; Prætor enim in datione introduxit hanc cautionem. Judicialem vero, sive juris civilis esse tunc, quando plures sunt tutores dati, & unus alteri offert cautionem, jussuque judicis non ipsi *pupillo*, sed contutoribus cavet, rem pupilli salvam fore, propter sedandam discordiam, de qua *in §. 1.*
5. *Inst. de satisdat. tut. lib. 1.* dictum. Adhuc † aliam explicationem & Rationem textui nostro forsan magis amicam & conformem afferunt Wesenb. *h. n. 3.* Theoph. & Jul. Pac. h. ubi dicunt, quòd hæc stipulatio tunc, & ideò prætoria vocetur, quia Prætor, (cum initio tutelam decernit,) jubet tutorem priusquam ad administrationem rerum pupillarium accedat, hanc cautionem præstare, unde integer *tit. in ff. rem pupill. vel adolesc. salvam fore.* Judicialis autem tunc, cum in judiciis de re pupillari quæstio & lis incidit, v. g. si contingat, ut fortè tutor hâc cautione nondum præstitâ debitorem pupilli conveniat, atque is neque respondere velit, neque judicium suscipere, eò quòd tutor nondum satisdederit, in hoc casu jubet tutorem judex, ut satisdet rem pupilli salvam esse. Et ita invenietur hæc stipulatio communis jurisdictioni Prætoris, & officio judicis; vide Duaren. *c. 3. ff. de admin. & peric. tut.*
6. Aliam rationem † affert *Gl. h. in v. communes, & ad L. 5. v. prætoria*, nimirum hanc: quia hæc cautio subinde principaliter petitur, (quia principaliter potest adiri judex, ut interponatur cautio, in casu quô pupillus jam habet tutorem, qui non satisdedit,) subinde secundariò tantùm, & in consequentiam, v. g. cum pupillus nondum habet tutorem, potest principaliter petere sibi tutorem dari, & judex qui dat tutorem, potest facere & jubere ex officio suo interponi cautionem. Vel aliter: si sunt plures tutores dati, potest unus adire judicem, & petere, ut vel contutor solus administret & satisdet, vel permittat se administrare, & recipiat satisdationem, quo in casu principaliter de administratione, secundariò de satisdatione agitur, *Gl. v. prætoria.* Denique adhuc aliam Rationem tradit *Gl. ad text.* *nostrum, v. communes.* ubi dicit: stipulationem † 7.
quæ interponitur, rem pupilli salvam fore, esse communem, quia & Prætor mortuus præcepit (in edictis suis) hanc interponi cautionem, & judex vivus (pro re nata) exequitur & jubet, si res hæc aliter expediri non potest, & qui spontè non vult satisdare ex præcepto mortui Prætoris, is invitus compellitur à judice vivo, *Gl. h. v. non potest.*

Altera † Stipulatio, quam Imp. 8.
communem vocat, est stipulatio sive cautio, *de rato*, & habet locum tunc, cum quis alienô nomine tanquam procurator stat in judicio, & non satis idoneè de mandato constat, an ex voluntate Domini id faciat, debet ille cautionem præstare, Dominum id, quod agit, ratum habiturum, vide inf. *§. fin autem, 3. de satisd. tut.*
Ratio † est: quia cautionem præstare jube- 9.
tur, qui in dubio ad aliquid admittitur, *Gl. in c. suscitata, 6. v. cautionem, ext. de in integ. rest.* & ne judicium reddatur elusorium.

Ratio, cur † vocetur communis, affertur 10.
multiplex. Prima à Wesenb. *num. 4 h.* quia non tantùm in judiciis & litibus, sed etiam extra judicium in conventionibus sæpenumerò usurpatur; eandem amplectitur *Gl. h. in v. de rato.* ubi dicit: quòd hæc sit conventionalis quandoque, ut si extra judicium fiat ex conventione. Eandem *Gl. in v. communes, h. l.* paulò aliter effert, dum ait: quandoque interponi in judicio, quandoq; extra. Sed hæc ratio non videtur conformis menti Imp. & textui nostro, quamvis eam Schn. etiam *n. f. h.* amplectatur & sequatur; ipse enim putat, quando illam peto extra judicium à procuratore, ut exhibeat procuratorium, vel caveat Dominum ratum habiturum, si ipsi v. g. satisfaciam, hoc in casu esse stipulationem sive cautionem conventionalem; si autem in judicio procurator caveat, Dominum suum ratum habiturum, quicquid in judicio acturus sit, tunc stipulationem fore prætoriam.

Alia † & melior Ratio adducitur à *Gl. h. v.* 11.
communes: quia hæc cautio quandoque interponitur & petitur principaliter; quando v. g. quis mihi promisit, quòd velit cautionem hanc præstare, tunc enim principaliter vado ad Prætorem, ut ipsa interponatur, & est prætoria: aliquando tantùm in consequentiam, cum v. g. procuratoriô nomine quis alium convenit, judex ex officio debet facere, ut cautio rem ratam haberi interponatur, & tunc est judicialis.

Tertia † Ratio affertur à *Gl. v. communes.* 12.
h. l. ubi stipulationem *de rato* ideò communem vocat, quia Prætor mortuus præcepit, ut caveretur de rato à procuratore actoris (unde integer titulus *in ff. rem ratam haberi.*) & quandoque præcipit judex vivus; vel quia à Prætore mortuo præcipitur, & à judice vivo expeditur, *Gl. ad L. 5. v. prætoria.*

Quarta † Ratio adducitur à Wes. *h. n. 4.* ubi

ubi ait : cautionem de rato non incommodè ad communes referri , nam licet in judiciis, cum interponitur à procuratore cautio , rem ratam Dominum habiturum, judicialis ea ſit; tamen quod interdum etiam à magiſtratu in prætoriis cautionibus, puta damni infecti, &c. ex nobili officio & imperio extra judicii cauſam ſtrepitumque exigitur , ut cum fortè extraneus ſe opponit, ideo non inconveniens eſt, eam communem perhiberi.

14 Quinta † adducitur à Julio Pacio hîc : qui ideò eam communem dici exiſtimat, quia edicto Prætoris jubetur is , qui alienô nomine agit, niſi de mandato conſtet, & cum dubium eſt, an ex voluntate Domini agat, cavere, rem ratam Dominum habiturum : ſi quis autem hujus edicti non habitâ ratione aliquem judicio conveniat, ſi de mandato dubitetur, judex jubet eum *de rato* cavere. Quia reo dubitationem de mandato interjiciente , (ſive potiùs exceptionem illegitimationis objiciente,) judiciū procedere non poteſt, Myn ſ. & ante eum Theoph. *hic*: qui non niſi verbotenus à Jul. Pacio diſcrepant ; & addit Theoph. hôc modô in conſtitutione præſentis cautionis communicare tùm Prætorem , ex cujus juriſdictione (& edicto) ea res in univerſum deſcendit, tùm judicem , qui ut judicium procedat, fieri illam procurat.

Atque hæc † de cautione judiciali , prætoria & communi ſatis ; nunc videndum eſſet de effectibus ſingulorum, & de utilitate hujus diſtinctionis ſive diviſionis, quid opus nimirum fuerit diſtinguere inter judiciales & prætorias, cum non ſit veriſimile compoſitores juris abſque ratione hanc difficilem diſtinctionem effinxiſſe. Verùm quia Imp. in textu noſtro effectus illos non attingit , & illi ipſi qui à Dd. allegantur, controverſiam & limitationem multiplicem patiuntur , ideo nos , quod reliquum eſt, pandectiſtis relinquemus; & ad *Total. ff. de Prætor. ſtipul. 1. & ſeq.* referemus, præſertim cum exegeſis hujus tituli (plus difficilis quàm prolixi) aliàs, ſi non nimium , tamen ſatis multùm excreverit. 15

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

TITULUS XX.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur de rebus inutilibus hôc locô tractetur?*
2. *Ratio ordinis prima.* 3. *Secunda & Tertia.*
4. *Ex quotuplici capite ſtipulationes ſint inutiles?*

1 Quia Imp. Juſtin. in proœmio Inſtitutionum §. 3. promiſit , ſe nihil *inutile* in illis traditurum , mirum alicui videri poſſet , cur hôc † totô titulô in explicandis his ſtipulationibus *inutilibus* occuparetur. Verùm quia ſtipulationes hæ non hôc ſenſu dicuntur inutiles, quaſi nullum uſum habentes , aut nunquam occurrentes : ſed inutiles, id eſt, de jure invalidæ, ſive injuſtæ , & proinde effectu juris deſtitutæ , ideò benè facit Imp. quòd eas hôc locô explicet , nam juriſprudentia eſt non tantùm juſti, ſed etiam injuſti ſcientia , *§. 1. Inſt. de J. & J.* hoc eſt, tradit non tantùm, quid ſit juſtum , validum , atque utile, verùm etiam illud, quidnam inutile, invalidum, atque injuſtum. Itaque

2 Ratio † ordinis , & cauſa prima, cur hôc locô de inutilibus ſtipulationibus agatur , eſt iſta : quia hactenus dictum eſt de utilibus ſtipulationibus , & quomodo eæ validè atque utiliter concipiantur , ideò nunc addendum aliquid de inutilibus , & quomodo inutiliter , id eſt, nulliter contrahantur. Idque propterea : ut contraria conjuncta ſe invicem illuſtrent , Weſen. *h. ad rub.* vel, (ut Philoſophi loquuntur ,) ut contraria juxta ſe poſita magis eluceſcant.

3 Ratio † connexionis alia eſt hæc : in ſuperiori titulo , & immediatè præcedentibus , fuerunt enumeratæ 6. diſtinctæ diviſiones ſtipulationum, nunc itaque ſequitur ſeptima, ſecundùm quam aliæ dicuntur utiles, aliæ inutiles, Schrad. *h. n. 1.* Ratio continuationis tertia : in pr. *tit. 16. ſuprà, de V. O.* dictum, & pro regula traditum fuit : Verbis obligationem contrahi ex interrogatione & ſubſecuta reſponſione. Sed quia nulla regula eſt ſine exceptione, ideò Imp. in præſenti titulo oſtendit , in quibus caſibus robur non habeat , & inutilis ſit ſtipulatio, licet præceſſerit interrogatio , & ſucceſſerit reſponſio. Quamvis autem † exceptiones ſint multæ, poſſunt tamen ferè omnes ad 4. capita , ſecundùm quatuor cauſas revocari. Ut nimirum aliæ ſint inutiles reſpectu materiæ , ſive cauſæ materialis , id eſt, ratione rei , quæ deducitur in ſtipulationem : aliæ reſpectu formæ, ſive cauſæ formalis , id eſt interrogationis & reſponſionis : aliæ reſpectu cauſæ efficientis , id eſt , perſonæ ſtipulantis & promittentis : aliæ denique reſpectu cauſæ finalis, quemadmodum juſtum hunc doctrinæ ordinem in ſeqq. §. §. evidenter deprehendemus. 4

Ad

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quænam res possint in stipulationem deduci?*
2. *Quare res omnes, quæ dominio nostro possunt subjici?* 3.

1. IN hoc principio agitur de materia stipulationum, & QUÆRITUR: quænam † res possint in stipulationem deduci? & Respondet Imp. quod omnis res, quæ dominio nostro subjici potest, in stipulationem quoque deduci possit, sive mobilis sit, sive immobilis.

2. Ratio: † quia etiam stipulatio est causa acquirendi dominii, & quidem de Jure Civili, *argt. §. f. Inst. de servit.* non est igitur ratio, cur per reliquas legitimas acquisitiones res illæ sub dominium cadant, & non etiam per hanc. Imò magis est, ut per stipulationem, quia stipulatio firmat omnes reliquos contractus, quibus accedit Mynſ. *in pr. de V. O. n. 17.* Etiam in se debet habere firmitatem aliquam, argumentô illius regulæ: Propter quod unumquodque tale, illud magis tale, & quod quis non habet, alteri dare non potest. Alia Ratio † assignatur à Wesenb. *h. n. 4.* quicquid enim est, vel esse potest, in dominio est, & in commercio, & quarum rerum est commercium, illarum est stipulatio, quæ ad commerciorum & contractuum confirmationem excogitata est, Hopper. 3.

Ad §. At si quis. 1.

SUMMARIA.

1. *An valeat stipulatio rei non existentis nec possibilis?*
2. *Quare non?* 3. *Quid si autem futura speretur?*
4. *Exempla.*
5. *Cur rerum, quæ existere non possunt, non rectè contrahatur stipulatio?*
6. *Utrùm servi mortui æstimatio saltem debeatur?*
7. *Quid si stipulator scivisset esse mortuum?*
8. *Cur Imp. loquatur hic de stipulatore illo, qui vivere credebat servum in stipulationem deductum?*

1. IN hoc paragrapho traditur † prima exceptio, sive primũ exemplum, ubi stipulatio vitiatur, & inutilis est, ob defectum causæ materialis, nimirum tunc: cum quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest,
2. dari stipulatus fuerit. Ratio: quia † non entis nullæ sunt qualitates, & accidentia, Witt. h. Unde quod non est, promitti non potest. Ratio alia: quia hæ res dominio nostro subjici non possunt.
3. Non frustra autem additur: *aut esse non potest.* Ratio: quia multa † quidem non sunt, esse tamen in rerum natura possunt, & hoc ipso quia futura sperantur, rectè in stipulationem deducuntur, Wes. h. uti sunt v. g. fructus futuri, partus ancillæ, &c. fœtus pecoris nascituri, *L. 73. ff. de V. O.* nam tunc quod est in spe, perinde habetur, atque si esset in re, *L. 8. de cont. empt.* Quare si quis mihi promittat, 10 modios frumenti, in prædio suo nascituri, valida & efficax oritur obligatio, Schrad. *n. 6.*

Exempla autem præsentis exceptionis nostræ affert Imp. duo. Primum est: si quis
4. † stipuletur servum aliquem mortuum, quem vivere credebat, vel rem aliam, quæ anteà quidem in rerum natura fuit, sed esse desiit. Secundum: si quis hippocentaurum (id est, semihominem & semiequum,) chimæram, vulpanserem, aut aliud ens rationis, id est, rem talem stipulatus fuerit, quæ neq; in præsentiarum sit in rerum natura, nec unquam fuerit, nec etiam esse possit, unô verbô: rem aliquam impossibilem; stipulatio super his rebus facta non valet, Schrad. *num. 6.* Rationem affert † Wesenb. *num. 2.* talem: quia promissio de dando, quod naturâ dari nequit, vel de faciendo, quod factu impossibile sit, est inefficax, cum impossibilium nulla sit obligatio, *L. impossibilium, 185. ff. de R. I.* & jus ad ea tantùm accomodetur, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, *L. 3. cum 4. seqq. ff. de LL.* Hopper. h. 5.

Quod autem † de servo mortuo dictum, Amplatur primò: id in tantum verum esse, ut neque servus ipse (vel res alia interempta) debeatur, neque æstimatio ejus. Ratio: quia ubi res in se non debetur, ibi nec rei pretium est in obligatione, *argt. §. non solum, 5. suprà, de legat.* Wesenb. *hic.* 6.

Ampliatur secundò: ut non tantùm procedat, quando † stipulator ignoravit, sed etiam tunc, & multò magis, quando scivit esse mortuum. Ratio: quia tunc non tantùm propter defectum & vitium materiæ in stipulationem deductæ, sed etiam ratione causæ efficientis, puta ob defectum consensûs vitiatur stipulatio. Nam animum obligandi non videtur habere, nec quicquam censetur, vel saltem non seriò, sed jocosè agere, qui rem stipulatur scienter interemptam, *argt. L. non solum, 31. ff. de O. & A.* vide sup. *pr. tit. de V. O. n. 12.* 7.

Ratio

8. Ratio autem, cur † hîc Imp. loquatur de illo ſtipulatore, qui vivere credebat ſervum, quem ſtipulatus fuerat, non eſt iſta: quòd aliud ſit in ſcientibus, ſed quòd major eſſet, & probabilior dubitatio in ignorantibus, an non ſaltem hactenus valeret ſtipulatio, ut æſtimatio vel intereſſe deberetur. Deinde ut exempla reſponderent regulæ, quia Imp. hôc locô voluit exempla ponere earum tantùm ſtipulationum, quæ ratione duntaxat materiæ ſunt inutiles, fuit igitur caſus fingendus, in eo, qui ſtipulatur mortuum, quem credebat eſſe vivum, ita Weſenb. *h, n. 2.*

Ad §. Idem juris. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid ſi ſtipulatio ſit interpoſita ſuper re, quæ non eſt in commercio hominum?*
2. *Cur non valeat?*
3. *Quænam res dicantur commercio hominum exemptæ?*
4. *Et quare ſtipulationi ſint exemptæ? 9.*
5. *Cur res ſacra, religioſa, & ſancta? 6. Cur publicæ?*
7. *Cur Imp. loquatur de iis rebus publicis, quæ uſibus populi* perpetuò *ſunt expoſita?*
8. *Cur homo liber? 9 Ratio univerſalis.*
10. *Quid ſi verò res aliqua non ſit prorſus extra commercium?*

IN hôc paragrapho traditur ſecunda exceptio, ſive ſecundus caſus, ubi ſtipulatio vitiatur propter vitium rei in ſtipulationem
1. deductæ; ſi nimirum † ſit interpoſita ſuper re, quæ non eſt in commercio hominum, ſive cujus emendi & vendendi invicem jus non eſt (commercium enim eſt facultas, ut emere, vendere, permutare, &c. liceat, unde mercari complectitur omnem rerum permutationem, per *L. 5. de I. & I.* Weſenb. *h. n. 4.*)
2. Ratio † autem, cur hoc in caſu non valeat ſtipulatio, eſt iſta: quia quod nullius eſſe poteſt, id ut alicujus fiat, nulla obligatio efficere valet. *L. quod nullius, 182, ff. de R. I.* & quæ naturâ ſui dominiô noſtrô exempta ſunt, in obligationem deduci nullô modô poſſunt. Similis ratio peti poteſt ex *pr. tit. noſtri*, ubi Imp. dixit, omnem rem, quæ dominio noſtro ſubjici poteſt, in ſtipulationem deduci poſſe; atqui res iſtæ, de quibus agimus, dominio noſtro ſubjici non poſſunt. B. &c.
3. Ex quo rectè Infert † Imp. ſi quis rem ſacram aut religioſam aut rem aliam divini juris, (quam fortaſſis humani juris eſſe credebat,) vel res aliquas publicas, vel de jure gentium, quales ſunt flumina & portus, *§. 2. ſuprà, de rer. diviſ.* aut publicas de jure civili, quas Imp. *in §. 6. eod. tit.* res univerſitatis vocat, ut forum, theatrum, ſtadium, & alia ſimilia, quæ uſibus populi *perpetuo* expoſita ſunt, aut etiam liberum hominem ſtipulatus ſit, quem ſervum eſſe credebat, vel rem quamcunque aliam, quæ de ſui natura *omni* hominum commercio eſt exempta, in his omnibus caſibus ſtipulationem inutilem & invalidam eſſe, & per conſequens nullam inde obligationem efficacem oriri, Schrad. *num. 8.* Rationem Imp.
4. † ipſe ſubnectit, quia omnes iſtæ res ſunt tales, quarum commercium ſtipulator non habet, ſive quæ in commercio hominum non ſunt, & proinde nec abalienari poſſunt, Weſ. *n. 4.* Conf. not. ſup. *§. 6. n. 6. de R. D. & §. 2. n. 9.*

Ratio quoad † res ſacras, religioſas & 5.
ſanctas habetur in *§. 7. ſuprà, de rer. diviſ.* Quia quod divini juris eſt, id nullius in bonis eſt, & loca ſacra atque religioſa extra humanum commercium ſunt poſita, ita, ut alienari & obligari non poſſint, confer notata ſup. *§. 8. num. 6. & ſeqq. de R. D.* Ratio † quoad publicas eſt 6.
iſta: quia publica res ad privatum commodum ſic trahi non poteſt, ut ſtatus publicus lædatur, *Dd. ad §. 5. v. nemo igitur, Inſt. de R. D* Ratio enim nulla permittit, ut quod pro utilitate vel uſu communi datum, vel factum eſſe cognoſcitur, propriis cujusquam uſibus applicetur, *c. ratio, 3. extra, de prabend. & dignit.*

Ratio, cur † Imp. loquatur de iis rebus 7.
publicis, quæ uſibus populi *perpetuò* ſunt expoſitæ, eſt iſta: quia ſunt quædam alia publica, quæ ſunt in patrimonio (ſive ut Pomponius in *L. 6. ff. de contrah. empt.* loquitur, in pecunia) populi, & proinde in commercio, de quibus vide *§. 6. n. 9. ſup de R. D.* ad quorum differentiam Imp. hâc circumſcriptione uti
voluit, Weſ. *h.* Hopper. *h.* Ratio † quoad hominem liberum eſt iſta: quia liberum corpus 8.
non recipit æſtimationem, *L. 1. §. ſed cum homo. 5. ff. de his qui effud.* (libertas enim inæſtimabilis eſt, *L. libertas. 106. ff. de R. I.*) & proinde non cadit in emptionem, venditionem, aut permutationem, conſequenter nullum ejus eſt com-
mercium. Ratio † alia, & univerſalis horum 9.
omnium eſt iſta: quia hominem liberum, rem ſacram, religioſam, vel publicam, quæ non in patrimonio populi, ſed in publico uſu habetur, emere non licet, quia eorum non eſt commercium, *L. ſed Celſus, 6. ff. de contrab. empt.* E. neque ſtipulari. Ratio rationis: quia homo liber reip. potiùs, quàm ſuus eſt, per *L. liber homo, ff. ad L. Aquil.* Hopper. *h.*

Ratio cur dixerimus doctrinam Imp. *in* 10
paragrapho noſtro procedere de † iis, quæ *omnino* non ſunt in commercio, ſive quæ de ſui natura *omni hominum commercio* ſunt exempta, eſt iſta:

ista: quia sunt quædam alia, quæ non nisi cum maxima difficultate sunt in communi hominum commercio, qualia sunt ea, quæ in hostium habentur potestate: quædam verò non propter suam naturam, sed ratione adjuncti non sunt in commercio communi, qualia sunt omnia ædibus juncta: quædam verò sunt in communi hominum commercio, sed non sunt in commercio contrahentium, ut si v. g. forenses vel exteri prohibeantur possidere prædia in aliqua ditione, vel districtu: vel si hæreticus prædium, quod orthodoxa Ecclesia tenet, stipuletur, Theoph. h. vel Judæus Christianum mancipium, *L. 1. C. ne Judæus*, & sic de cæteris. An autem, & quando, vel quomodo stipulatio in his rebus valeat, tradit Schrad. *h. T. n. 8 9. 10. 11. & 12.* qui videri potest, unà cum Wesenb. *h. n. 5.* nos enim intra terminos nostros manere cogimur.

Ad Versic. vel rem suam, cum Vers. seq.

SUMMARIA.

11. Cur stipulatio rei propriæ sit inutilis?
12. Quid si aliquis stipuletur æstimationem rei suæ?
13. Quid si rem tradi vel restitui?

11 IN hoc Versic. traditur tertius † casus ubi ratione materiæ inutilis stipulatio dicitur; scil. quando quis rem suam propriam dari sibi stipulatur. Ratio: quia quod semel meum est, ampliùs meum fieri non potest, Wes. h: & quia dominium; quod circa rerum substantias versatur, neque majus, neque minus accipit, quemadmodum nec ipsa substantia, Hopper. h. & sicuti rei suæ neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio est; *L. neque pignus, 45. ff. de R. I.* ita nec stipulatio rei suæ rata est, Schrad. *h. n. 12.*

12 Ratio, † cur Imp. loquatur de re ipsa, est hæc: quia cum aliud sit res ipsa, aliud æstimatio ejus, *L. si alii, 42 ff. de usuf.* ideò licitum est saltem pretium vel æstimationem rei suæ stipulari, *text. in L. nemo rem, 82. ff. de V. O.* Wes. & Schrad. *h.*

Ratio, cur dicat Imp. stipulatione † sibi dari, esse inutilem, quia dare est dominium transferre, rerum autem nostrarum dominium in nos transferri non potest. Deinde, quia saltem ita stipulari licet, ut res alicui sua tradatur vel restituatur, text. in d. L. 82. Wesenb. *n. 5.* Schrad. *n. 12.* ubi dicit, in dubio; quando quis rem suam ab alio possessam simpliciter stipulatur, præsumendum esse, eum de restitutione egisse, vide tamen contra dicentē Osterm. ut in cautione usufructuaria, quâ stipulatur quis, finitò usufructu rem sibi suam restitui, *L. 1. pr. ff. usufruct. quemadmodum cav.* Ratio, quia actus in dubio ita est interpretandus, ut potiùs valeat, quàm pereat, *Dd. ad L. quoties, 80 ff. de V. O.* Plures alios casus, in quibus stipulatio rei suæ valet, videri possunt apud d. Schrad. *num. 12.* eos, quia Imp. in textu non attingit, neque nos perstringere volumus. 13

Ad Versic. Nec in pendenti.

SUMMARIUM.

14. Nunquid ob id, quòd publica res fieri possit privata, sacra profana, homo liber servus, res propria aliena, stipulatio debeat manere in pendenti?

14 DICES: † potest ex re aliqua publica fieri privata, (v. g. si Imp. alicui eam donet,) ex re sacra res profana, (ut cum ab hostibus capta est, tunc enim locus tanquam profanatus tantisper *Jure Civili* sacer esse desinit, donec ab ea calamitate liberetur, *per L. cum loca, ff. de religios. & sumpt. fun.* Mynf. *n. 8. §. sacras res. supra, de R. D.*) item ex homine libero fieri servus, cum videlicet ab hostibus captus, vel ad pretium participandum se se venundari passus fuerit, *§. 4. Inst. de jure person.* & res stipulatoris propria potest desinere ejus esse. E. saltem stipulatio erit in pendenti, donec simile aliquid eveniat. Ad hoc Respondet Imp. non propterea in pendenti esse stipulationem ob id, quòd ejus commercium adipisci stipulator possit, sed protinus inutilem esse. Rationes aliquas affert Wesenb. *h. n. 6. &* Hopper. *h.* nimirum: quia pura stipulatio non suspenditur, sed ex præsenti vires accipit. Deinde quia tempus conceptæ stipulationis attenditur, non eventus, Id. Wes. sive in stipulationibus id tempus spectatur, quò contrahimus, *L. si filiusfamilias, 78. ff. de V. O.* Quod ab initio nullum fuit, ex accidenti non potest convalescere. Casus fortuiti non sunt expectandi. Denique res cum ad hunc casum devenit, alia est, quàm quæ fuit promissa, non igitur potest videri stipulatione comprehensa, eoque nec debetur.

Ad

Ad Versic. Item contra.

SUMMARIA.

15. *Quid si res ab initio utiliter fuerit in stipulatum deducta, postea autem commercio fuerit exempta?*
16. *Ratio cur ex post-facto invalidetur?*
17. *Quid si autem facto promissoris eximatur?*
18. *Cur non liberetur?*
19. *Nomine facti cur culpa & mora intelligatur?*
20. *Quid si interpellatus rem promissam non solvat, donec interimatur, vel mutetur?*
21. *Argumentū à contractis ad contrahendadum.*

15 Quid si autem in principio † res utiliter fuerit in stipulatum deducta, posteà autem sine facto promissoris devenerit in aliquam earum causam, de quibus suprà dictum est, v. g. si res privata posteà fieret publica, res profana fieret sacra, aut servus alienus promissus à domino manumitteretur, & liber fieret, vel si res aliena promissa fieret mea; quid hoc in casu juris? ad hoc Respondet Imp. stipulationem non quidem statim esse inutilem, sed ex post-facto invalidari & ex-
16 tingui. Ratio † habetur in *L. existimo, 98. ff. de V. O.* ubi Marcellus JC. aliquos illius opinionis esse dicit, ut etiam eæ, quæ rectè constiterunt, resolvi putent, cum in eum casum reciderunt, à quo non potuissent consistere. Breviùs ita dicunt; quod in eum casum recidit, unde incipere non potuit, extinguitur & retractatur, *arg. §. si quis debitori, 13. Inst. de legat. §. ex contrario, 14. ibid.* Theoph. Alia Ratio est ista; quia promissor est debitor speciei, & liberatur perinde, atq; si res illa interiisset: paria enim sunt rem extingui, & mutari; Wesenb. *h. n. 1.*

17 Diximus autem † *sine facto promissoris*: Ratio: nam si factô ejus talis effecta sit, ex dolo culpavé tenetur; cum in illius potestate non sit, suô se factô citra solutionem liberare, Wesenb. *h. n. 1.* Itaq; si ipse promissor vellet rem profanam applicare usui divinô, aut servum suum manumittere, per hoc non liberaretur;
18 quia † non debet esse in arbitrio debitoris, utrùm debeat, *L. 2 §. Scævola aliàs, L. à Titio, 108. §. 1. ff. de V. O.* factum cuivis suum non aliis nocere debet, *L. factum, 155. ff. de R. J.* jus suum (stipulatione quæsitum) nemini est auferendum. Nomine † autem facti non continetur 19
hîc tantùm culpa, sed etiam mora. Ratio quoad culpā est, quia culpa rem ipsam repræsentat, Wesenb. *h. per L. qui restituere, 68. ff. de rei vind.* Hopper. *h.* Ratio quoad moram: quia mora quoq; culpæ species est, *L. si servum, 91. §. & passim, ff. de V. O.* & mora cuilibet sua non aliis nocere vel obesse debet, *c. mora, 25. de R. J. in 6.*

Itaque † si aliquis interpellatus rem pro- 20
missam non dederit, & in mora tradendi tam diu fuerit, donec interimeretur, vel mutaretur, per hoc non liberatur. Ratio, quia mora facit aliquem teneri de casu, qui aliàs non teneretur, *c. un. ext. de commod. c. 2. ext. de depos.* Et licet interitus rei in specie debitæ non noceat reg. debitori, *L. si qui, 45. ff. de V. O.* fallit tamen si culpâ vel morâ ipsius perierit, idem autem est in mutatione rei, quod est in interitu, Wesenb. *h.* Ex hoc † versiculo licet bo- 21
num argumentum ducere pro confirmatione eorum, quæ in *§. idemque juris,* fuerunt dicta: nimirum si tunc, quando res promissa efficitur posteà sacra, vel religiosa, vel servus promissus fit liber, extinguitur & dirimitur obligatio jam nata, multò magis ab initio impeditur contrahenda: juxta regulas: Obligatio non potest incipere ab eo casu, ad quem veniens finiretur, *argt. L. inter, 83. §. Sacram, 5. ff. de V. O.* Quod dissolvit obligationem contractam, fortius eam impedit contrahendam, *§. idem juris, 2. sup. h. T.* Quæ diriment facta, multò magis impediunt facienda: Faciliùs aliquid impeditur ab initio, quàm tollatur ex post-facto, *L. patre, 8. ff. de his qui sui*, Mynf. *n. 3. 9. 10. & 11.*

Ad Versic. At nec statim.

SUMMARIA.

22. *An valeat stipulatio hominis liberi, cum servus fuerit factus? & sic de cæteris?*
23. *Ratio negationis prima.*
24. *Secunda.*
25. *Quid si Dominus stipuletur rem in eum casum, quô ab illo abscedat?*
26. *Ratio cur valeat stipulatio prima.*
27. *Secunda.*

22 Quid si † autem stipulatio sit collata in eum eventum, quô res illæ ad commercium redierint, v. g. cum quis hominem liberum sibi dari stipuletur sub hac conditione: si servus aliquando fuerit factus, ut exemplificat Imp. in textu, vel rem sacram aut religiosam, cum profana; aut publicam, cum privata effecta fuerit, &c. valetné ut sic stipulatio? ad hoc Respondet Imp. in textu nostro, quòd non. † 23
Rationem ipse affert talem: quæ enim naturâ sui dominiô exempta sunt, in obligationem deduci nullô modô possunt. Alia Ratio secundùm Mynf. quia ubi secundùm tempus præsens aliquid non potest dominio nostro subjici, in suo genere, non potest quoque

quoque super illo concipi stipulatio, non solùm pura, sed nec etiam ad diem, vel sub conditione. Alia Ratio exempli in textu nostro
24 positi secundùm † Wesenb. quia ejusmodi stipulationes velut turpes nullius sunt momenti. Casum enim talem, seu adversam hominis liberi fortunam sperare, neq; civile, neq; naturale est, *L. 34. §. omnium, 2. ff. de cont. empt.* imo non minùs improbum, quam mortem alicui portendere, cum servitus mortalitati comparetur, *L. intercidit, 59. ff. de condit. & demonst. L. servitutem, 209. ff. de R. J.* Ut igitur pacta de successione viventis ob votum alienæ mortis impia sunt, *L. stipulatio, 61. ff. de V. O.* ita & ejusmodi stipulationes.

25 Sed an idem † sit in hoc casu, si quis stipuletur rem suam in eum eventum, quô sua esse desierit? ad hoc Respondet Schrad. *n. 12.* Wesenb. *§. 1. v. stipuletur, & §. 2. in f.* non idem esse; nam si rem meam sub conditione stipuler, utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit, *L. si rem, 31. & L. existimo, 98. ff. de V. O.* Mynf. *n. 6.* Rationem desumit † Wesenb. ex contrario regulæ ab Imp. 26
in textu nostro allegatæ: nam Imp. dicit, quòd ea in stipulationem deduci non possint, quæ *naturâ suâ* exempta sunt commercio: sed res propria non naturâ suâ, sed propter qualitatem personæ est extra commercium stipulatoris. E. licet non possit stipulanti purè promitti, quia nec acquiri: tamen rectè sub conditione in stipulatum deducitur. Deinde nulla hîc turpitudo versatur, aut mali ominis nota. Rationem † aliam subjungit à simili deductam: Res propria sub conditione emi potest, *L. existimo, 61. ff. de contrah. empt. sent. in L. cetera, 41. §. 1. ff. de leg. 1.* E. etiam in stipulatum deduci, quia ubi eadem ratio, eadem debet esse juris dispositio, nam si argumentum valet à contractibus ad ultimas voluntates, (ut in *d. L. 41.* ab eo, quod res propria possit emi, JC. infert, posse quoque rem propriam legari,) multò magis valebit ab uno contractu ad alium. 27

Ad §. Si quis alium. 3.

SUMMARIA.

1. *Quid si quis alium daturum facturumvè promiserit, utrùm valeat stipulatio?*
2. *Cur nulla contrahatur obligatio quoad tertium?*
3. *Cur nulla quoad promittentem?*
4. *Quid hic desideretur quoad formam?*
5. *Et quoad causam finalem?*
6. *Regula: quòd factum alienum promitti non possit.*
7. *Exceptio: si quis promittat se effecturum.*
8. *Ad quid in hoc casu obligetur promissor?*
9. *Quid si autem negligentia aut culpa ejus argui possit?*
10. *Quid si aliquis promittat suo periculo rem fore, donec factum fuerit?*

1. IN hoc paragrapho traditur † quartus casus, sive exceptio, ubi inutilis est stipulatio tam respectu causæ materialis, quàm aliarum causarum: si nimirum quis alium daturum factumvé aliquid promiserit, v. g. si Petrus promittat, quod Paulus mihi sit daturus 5. aureos, vel domum meam ædificaturus; adeoq; unô verbô: si stipulatio sit interposita super facto alieno, invalida est stipulatio, & nulla contrahitur obligatio, neq; quoad unum, neque
2. quoad alterum. Ratio † quoad tertium est ista: quia nemo ex alterius contractu obligatur, *L. pen. & l. 1. C. ne ux. pro mar.* & res inter alios acta aliis præjudicare non debet, *L. sæpe,*
3. *63. in pr. ff. de re judic.* Ratio † quoad promittentem est multiplex: nam primò impossibilium nulla est obligatio: atqui respectu promittentis censetur factum alienum impossibile, Osterm. *b.* quia tertius cogi non potest, ut præstet id, quod inter me & te actum est, Wittum. *b.* quia ut dici solet, nemo potest necessitare membra aliena, Porcius *b.* & ipse promittentis alterius factum præstare non potest, eoq; extra commercium contrahentium id videtur positum, Wesenb. *n. 2.*
4. Secundò † formâ neglectâ quicquid agitur, infirmum est, *L. 1. C. de prad. decur.* atqui forma stipulationis in eo quoq; consistere videtur, inter stipulantem & promittentem negotium duntaxat contrahi debere, non autem inter alium; quemadmodum colligitur ex *L. 1. §. 1. verbo, sic, ff. de V. O.* item adhuc clarius ex *L. inter, 83. ff. eod. in pr.*

Tertio: quia † lex voluit, unumquemq; sibi in rem suam consulere, nec alieni curiosum esse, Osterman. *b.* qui quarto loco id addit: voluisse legem credulitati creditorum esse consultum, qui sperantes in alieno facto facilè deciperentur. Habemus ergò ex hoc paragrapho Regulam: † quòd factum alienum promitti non possit: sive quòd nemo promittendô factum alienum obligetur, *L. stipulatio, 38. in pr. ff. de V. O.* quia de se quemq; promittere oportet, *L. inter, 83. in pr. ff. eod.* vide Schn. *ad pr. tit. de V. O. n. 16.* Schrad. *n. 2.* Recipit tamen hæc regula multas limitationes sive exceptiones, quarum 9. Mynf. hôc locô *n. 2. cum seqq.* & totidem vel adhuc plures Schrader. *num. 13. cum seqq.* recenset; nos acquiescemus illi soli, quam Imp. in textu nostro tradit: videlicet quòd tunc † aliquis obligetur, quando promittit se effecturum, ut tertius aliquid det, vel faciat. Ratio habetur apud Wesenb. *h. num. 2.* & Mynf. *num. eod.* 5. 6. 7.

quia

quia tunc suum factum, & non alienum promisisse censetur.

8. Sed ad † quid obligatur hoc in casu promissor? Respondetur, ut adhibeat tantam ejus rei conficiendæ diligentiam, quantam adhibere potuit, hoc si fecit, omninò liberatur, nec ad pœnam vel interesse conveniri potest, Schrad. n. 15. Wesenb. Ratio: quia hoc solùm promisisse intelligitur, & plus non potuit, quia persona, cujus factum promisit, cogi non potest ad faciendum; valet itaq; reg. qui fecit, quod potuit, legem adimplevit, L. si quis,

9. 3. §. 4. ff. ad SC. Syllan. Si † autem negligentia aut culpa ejus argui possit, tenebitur stipulatori ad interesse, ut in reliquis facti obligationibus. Nam ad factum obligatus solvendô interesse liberatur, L. si quis, 13. §. f. in f. ff. de re jud. & in omnibus obligationibus facti (saltem validis) is, qui non facit id quod promisit, in pecunia numerata debet condemnari, Mynf. h.

Bene autem † hîc advertendum est, regulam textûs nostri procedere tunc tantùm, quando quis simpliciter promisit alium facturum, secus si spoponderit interim, donec factum fuerit, rem suô periculô fore, v. g. si fidejussor pro debitore discedente promitteret, eum reversurum, & donec revertatur, creditum suô periculô fore, Er wöll gut dafür seyn / daß er wiederkomme / hoc enim in casu fidejussor efficaciter obligatur, quemadmodum Wesenb. h. num. 3. ita nonnunquam judicatum esse asseverat. 10

Ad §. Si quis alii. 4.

SUMMARIA.

1. *Alteri quare nemo stipulari possit? ratio prima.*
2. *Ratio generalis secunda.*
3. *Exceptio in iis quorum potestati stipulator est subjectus.*

Hactenus declaratum fuit, quomodo ratione causæ materialis, seu rei in stipulationem deductæ inutiles censeantur sti-

1. pulationes; nunc † in hoc paragrapho Imp. exponit, quomodo ratione causæ finalis inefficaces fiant. Nam quia finis stipulationum est, ut quisq; acquirat sibi, quod suâ interest, ideò pro regula hîc, & in §. alteri, 19. inf. eod. traditur; quod nemo alteri stipulari possit, dicendô v. g. promittisne Petro 10. fl? Ratio habetur in d. §. 19. quia inventæ sunt hujusmodi stipulationes, vel obligationes ad hoc, ut unusquisq; acquirat sibi, quod suâ interest; cæterum si alii detur, nihil interest stipulatoris; quasi diceret Imp. inducta ad unum finem non debent operari alium effectum, L. legata,

2. 14. ff. de adim. leg. Ratio † alia hujus regulæ generalis, quòd stipulationes, quæ continent id, quod dari fieri vé stipulatoris non interest, nullæ sint, est ista: quia alteri per alterum non quæritur, L. 1. C. per quas pers. cuique acquir. & quæcunq; gerimus, ex nostra persona initium obligationis capiant oportet, L. quæcunque. 11. ff. de O. & A. quibus addit Wesenb. h. n. 4. quod interesse alienum extra commercium contrahentium sit positum.

Verùm † regula hæc officium suum perdit in causis quibusdam exceptis, quarum unam in hoc paragrapho Imp. indicat; vid. ut valeat saltem, si quis ei, cujus juri vel potestati subjectus sit, stipuletur, v. g. si servus suo domino, vel filius suo patri stipuletur, de quo jam suprà dictum fuit, sub tit. de stipulatione servorum. Ratio autem hujus exceptionis est ista: quia pater & filius, dominus & servus una & eadem censentur esse persona: Plures exceptiones videbimus in §. alteri h. T. 3.

Ad Versic. Planè solutio.

SUMMARIA.

4. *Quare solutio in tertium conferri possit?*
5. *Quomodo & quibus verbis conferatur in tertium solutio?*
6. *Cui obligatio acquiratur, si quis sibi aut Sejo stipuletur?*
7. *Cui solutio fieri possit, & quare?*
8. *Cur me etiam invitô? Ratio prima. 9. Secunda. 10. Tertia.*
11. *Quænam vis & effectus hujus solutionis?*
12. *Quid ergò prodest stipulandi obligatio, si alteri potest fieri solutio?*
13. *Quænam actio detur ei ad repetendum, quod Sejus accepit?*
14. *Cur hîc fieri permittatur per plura, quod potest fieri per pauciora?*

4. Altera † exceptio sive limitatio regulæ anteà propositæ est ista: licet nemo possit alteri stipulari, in personam tamen alterius solutio potest conferri. Ratio: quia solutio est actus planè naturalis, & ob id rectè confertur in personam extranei, Hopper. h.

Censetur † autem tunc solutio in personam alterius conferri, si quis sub disjunctione ita stipuletur: mihi aut Sejo dare spondes? Ratio: quia tunc hoc in cogitatione est, ut alterutri totum acquiratur: sed cum fieri non possit, ut jure obligationis ei, qui adjectus est, acqui- 5.

 ratur,

ratur, ideò ut stipulatio valeat, & non pereat, ita oportet interpretari, ut in uno jus obligationis hæreat, alteri rectè solvi possit, quâ ratione fiet, ut nihil in stipulatione supervacuum efficiatur, & rectè: nam actus ita est interpretandus, ut non sit frustraneus, & ut valeat potiùs, quàm ut pereat, vide Hopper. Hoc igi-
6. tur in casu † obligatio mihi soli acquiritur, & non Sejo. Mihi ideò: quia ego solus interrogavi, & mihi soli promissum est, sequitur igitur effectus suam causam, Wesenb. *h. n. 4.* Sejo autem propterea non, quia alteri per alterum non quæritur obligatio vel actio. Itaque solus ego petere possum, & quidem totum, quod promissum est, (nam disjunctiva
7. solidum tribuit,) nihilominus † ne Sejus frustra sit solutioni adjectus, inde fit, ut promissor eidem rectè debitum solvere possit, vide tamen Schrad. *n. 50.* Ratio: quia dum adjecto solvitur, mihi quodammodo solvi videtur, ut inquit Paulus in *L. si ita stipulatus, ff. de solut.* tanquam per nuntium aut procuratorem, Hopper. Et talis solutio ei fieri potest,
8. me etiam † reluctante & invitô. Ratio: quia quod semel placuit, & in stipulatum deductum est, ampliùs displicere non potest, Idem. Rationem similem desumit Wesenb. *h. n. 5.* ex forma ipsius stipulationis, quam stipulator ampliùs mutare non potest. Rationem aliam
9. † deducit à simili: quia quemadmodum tunc, cum solutioni locus aliquis adjicitur, stipulator non potest utilitatem loci solutionis debitori auferre, *l. 1. ff. de eo quod certò locô, §. si quis, 33. v. locô infrà, de action.* ita nec utilitatem personæ solutioni adjectæ tollere, nec impedire, quò minùs debitor Sejo, cui alternativè solutio destinata est, solvere possit, fortassis enim magis commodum est promissori, & minùs
10 sumptuosum Sejo, quàm mihi solutionem præstare. His † omnibus accedit, quòd & si sponsio mihi sit facta, & obligatio, quæ juris est, mihi sit quæsita: tamen datio sive solutio (quæ facti est, Wesenb. *n. 4.* non juris,) sub alternatione fuit concepta; quia itaq; in alternativis debitoris est electio, *l. si quis servum, 10. C. de condict. indeb.* liberum est promissori, cui velit solvere. Vis autem † & effectus hujus 11
solutionis est, ut liberatio *ipso jure* contingat. Ratio: quia cum dictum sit, adjecto rectè solvi, sequitur, solutione liberationem contingere, quia verba cum effectu sunt accipienda, *L. 1. in f. ff. quod quisque jur.* & regula est: solutione ejus quod debetur, solvitur omnis obligatio, *pr. inf. quib. mod. toll. ob.*

Dices: si † Sejo solvitur, inanis erit mea 12
obligatio, quia frustra mihi aliquis obligatur, si alteri solvendô liberatur? ad hoc Respondet Imp. me habere regressum contra Sejum, & posse ab eo repetere, quod à debitore sive promissore accepit. Ratio præter jam dictam est quoq; ista: quia injurium foret, & à ratione juris civilis alienum, cum ex aliena stipulatione acquirere, ac lucrari, Wesenb. *h. n. 6.* Sed quæ actio mihi † datur ad repetendum 13
id, quod socius accepit. Respondet Imp. quod actio mandati. Rationem reddit Wolt. hanc: quia tacitè videor mandâsse solvi Sejo, tanquam procuratori meo; atqui si procurator nomine procuratoriô aliquid recepit, ab eo per actionem mandati repeti poterit. Non multùm abludit; Wesenb. *h. n. 1.* dicens: quoniam ei tanquam suo procuratori solvi mandavit, qui acceptandô solutionem hoc mandatum videtur ratificâsse. Cum igitur eadem sit vis taciti & expressi, non minùs rectè agitur mandati ex tacito mandato, quàm ex eo, quod propalam & nominatim factum est, Hopper. h.

Instabis: frustra † fit per plura, quod 14
potest fieri per pauciora, *L. nulli, 10. C. de judic.* & circuitus omnis evitandus, *L. 7. §. 4. C. de cur. fur.* cur E. quod Sejo solvitur, mox iterum ei adimitur, & cur non ab initio mihi permittitur impedire solutionem ei factam, vel faciendam? Respondet Wesenb. id fieri propterea, quòd certam formam habeat ejusmodi stipulatio, quam stipulator mutare non possit; cui accedit, quod suprà dictum, utiliùs & commodiùs promissori subinde esse, uni potiùs quàm alteri satisfacere, atq; ei commoditatem istam non esse auferendam.

Ad Versic. Quod si quis.

SUMMARIA.

15. *Quid juris, si quis alteri & sibi conjunctivè stipuletur?*
16. *Cur inutilis sit stipulatio quoad tertium?*
17. *Cur valida quoad stipulantem?*
18. *Cur non totum permittatur stipulanti?*
19. *Cur aliud in disjunctiva, quàm conjunctiva stipulatione?*
20. *Quid juris, si conjunctivè adjectus non sit extraneus, sed Pater vel Dominus stipulantis?*

IN priori versic. intelleximus, quid censendum sit de stipulatione, quâ quis alternativè sibi *aut* alteri, nunc sequitur de illa, quâ quis copulativè sibi & alteri stipulatur. Itaque Quæritur, quid si † aliquis sibi 15
& alteri, (cujus juri & potestati subjectus non est,) conjunctivè stipuletur, dicendô v. g. spondesne mihi & Sejo 10. aureos, quid

quid hoc in casu juris? Respondetur: actus eô
modô valere debet, quô potest. Itaq; stipu-
latio, quoad stipulatorem utilis est, quoad al-
terum inutilis, & debetur illi tantùm dimidia
pars, 5. scil. aureorum: pars enim aliena de-
ducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus
sum, non augeat meam partem, *text. in L. si
mihi, 110. ff. de V O.*
16 Ratio, † cur nulla & inutilis sit quoad
portionem ad alium spectantem, sæpè jam in-
dicata fuit, quia alteri per alterum non quæ-
17 ritur. Ratio, † cur valeat quoad portionem
virilem ad stipulatorem pertinentem, est ista:
quia utile per inutile non vitiatur in separabi-
18 libus, Wesenb. & Myns. h. Ratio, cur † ita
dividatur obligatio, & cur non totum permit-
tatur stipulatori, est hæc: quia in dubio quis
alii & sibi virilem, sive æqualem portionem
stipulari intelligitur, Schrad. *n. 46.* id quod in-
de colligitur: quia copulativa particula *Et* di-
vidit obligationem in partes æquales, *argt. L. 3.
6. si quis, ff. de eo, quod cert. loc.* Wesenb. De in-
de jus accrescendi in ultimis quidem volunta-
tibus locum habet, sed non in actibus sive
contractibus inter vivos, Myns. Schneid. vi-
deatur etiam Gothof. *ad d. L. 110. v. non augeat.*
Ratio rationis; quia id demum potest accre-
scere, quod semel constitit, & deinde deficit,
non verò quod ab initio nullum est, Hopper.
h. His accedit, quod tot sint stipulationes,
quot personæ, quia igitur extraneo inutiliter
stipulatio facta est, accrescere, quod inutile
est, non potest, Wesenb. *n. 2. h.* Ratio † dif- 19
ferentiæ inter disjunctivam & copulativam
orationem, inter hunc, & superiorem casum,
assignatur à Wesenb. talis: quia ibi in alter-
nativa stipulatione tota obligatio in personam
stipulantis concepta fuit, ideo tota valet, quia
alter non obligationi sed solutioni tantùm ad-
jectus fuit; hic vero in copulativa alter non
fuit tantùm adjectus solutioni, sed obligatio-
ni; quæ vi copulæ inter omnes personas
æqualiter dividitur, & proinde non valet, nisi
pro parte dimidia. Ratio cur † Imp. loqua- 20
tur in textu nostro *de extraneo*, sive de eo, cu-
jus juri stipulator non sit subjectus, est hæc:
quia si servus ita stipuletur: promittisne mihi
& domino meo? vel filius ita: promittisne
mihi & patri meo? valet quoad totum stipu-
latio. Ratio: quia tunc non potest dici, quod
alteri per alterum quæratur: nam pater & fi-
lius, dominus & servus censentur una & ea-
dem persona. Ratio alia non multùm absimi-
lis constabit ex vers. seq. ubi casum habebi-
mus inversum.

Ad Versic. Ei verò.

SUMMARIA.

21. *Quid si è converso pater stipuletur filio, dominus servo?*
22. *Persona patris & filii, cur una esse fingatur?*
23. *Cur pater & dominus stipulandô filiis vel servis acquirant sibi?*
24. *An indistinctè patri acquiratur, quod ipse filio stipulatur?*
25. *Quid si filius sit emancipatus?*
26. *Quid si stipuletur parens ex linea materna, vel adoptivus extraneus?*
27. *An pater stipulando filio sub potestate constituto indistinctè sibi acquirat?*
28. *Distinctio inter ea, quæ sunt juris & facti.*
29. *Quid si pater stipuletur factum?*
30. *Numquid in quibusdam casibus sibi acquirat?*
31. *Quia si pater stipuletur ea quæ sunt juris, annè semper acquirat sibi?*
32. *Quid si pater stipuletur filio dotem?*

21 Quid si † verò è converso pater stipula-
tur suo filio, vel dominus suo servo,
dicendô: promittisne Cornelio filio;
vel Sticho servo meo dare 100. aureos? cui
in hoc casu acquiritur? ad hoc Respondet
Imp. in textu, quòd pater & dominus acqui-
rant sibi. Rationem mox subnectit: quia vox
patris, vox filii, & vox domini vox servi ha-
betur, est enim relativorum eadem natura: E.
si vox filii vox patris est, consequenter neces-
sarium est, & filii vocem patris esse, Hopper.
h. Rationem hanc pulchrè deducit Wesenb.
h. n. 3. ubi ait: quòd tunc sibimet ipsis stipula-
ti esse videantur. Nam quemadmodum filii
& servi, patris & domini voce in contrahen-
do loqui intelliguntur, cum eorum velut or-
gana sint, & instrumenta: ita è diverso quoq;
idem in altero casu recipiendum est. Ete-
22 nim † persona patris ac filii, ex vi potestatis,
una atq; eadem esse fingitur, & filius gerit
imaginem patris. Familia enim tota unum
quasi corpus est, unamq; personam (velut ipsa
quoq; hæreditas) repræsentat, cujus caput
quidem paterfamilias, liberi verò & servi ve-
lut partes & membra. His † accedit Ratio 23
alia: quia qui in potestate est, nihil in potesta-
te sua, & servus nihil proprium habere potest,
E. quicquid illis hôc modô per stipulationem
quæritur, patri ac domino acquiritur.
Sed an † indistinctè patri ac domino ac- 24
quiritur, quando ipsi filio vel servo stipulan-
tur? Respondetur negativè: nam quod de fi-
lio dictum est, id eatenus & tamdiu proce-
dit, quatenus & quamdiu juri & potestati
subjectus est, si ergò emancipato filio pater
stipuletur, id ipsi non acquiritur. Ratio
quia † emancipatus pro extraneo est, per 25
L. si genero, 26. C. de jur. dot. Wesenbec. h.

Ratio alia: quia cessante causâ cessat effectus: atqui causa hujus acquisitionis, nimirum patria potestas, in emancipatis cessat. E. cessat ipsa quoq; acquisitio. Ratio tertia: quia suprà, §. *sive autem, 1. versic. idem juris, de stipulat. servorum*, audivimus: quòd filius stipulandô acquirat patri, si tamen adhuc sit in potestate. E. etiam pater stipulandô filio, non aliter sibi acquiret, quam si eum adhuc habeat in potestate.

26 Ex quo † rectè infert Schraderus, quòd parentes, qui nec habent, nec habuerunt filios suos in potestate, qualis est mater, & ascendentes per lineam maternam; item pater naturalis tantùm; & pater adoptivus extraneus, filiis suis stipulari nequeant, *suprà, de stipulat. serv. n. 16.*

27 Anné † ergò saltem tunc, quando pater stipulatur filio suo adhuc in potestate existenti, sibi indistinctè acquirit? Ad hoc respondet Imp. *in f. text. nostri*, quòd non, sed quòd in iis tantummodò rebus, quæ ipsi acquiri possunt.

Quod ut rectè intelligatur, distinguendum est (quemadmodum quoq; distinximus *supra, §. sed cum factum, Inst. de stipulat. serv.*) inter stipulationem juris & facti; inter eam, quæ in faciendo, & eam, quæ in dando consistit.
28 Nam quod dicitur † patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ipsi stipularetur, hoc in his verum est, quæ juris sunt, quæq; acquiri patri possunt, non item, si factum conferatur in personam filii, *L. quod dicitur, 130. ff. de V. O.*
29 Si enim pater † vel dominus stipuletur factum, ut v. g. filio vel servo ire aut agere liceat per alterius agrum, vi hujus stipulationis filius ire poterit, pater non poterit, Jul. Pac. *hic, not. 2.* Rationem assignat Wesenb. *h. in f.* quia facta in personam filii collata, puta, ut illi aliquid fiat, patri acquiri non possunt, eò quod sint personalia & naturalia, quorum respectu nulla habetur ratio patriæ potestatis, Hopper. h. Vide notata suprà, *§. sed cum factum, de stipulat. serv.* ubi similem Rationem adduximus, quòd nimirum ea, quæ facti sunt, non transeant de servo ad dominum.

Diximus *reg. loquendô*, quia † potest aliquando factum dari, quod patri vel domino acquiratur, de quo videatur remissivè, Mynf. *n. 3.* & dicit Schrad. *de stipul. serv. n. 19.* quod stipulatio indistinctè valeat, etiamsi pater factum filii personæ cohærens ipsi filio stipulatus fuerit, dummodò tamen hoc factum expediri patris intersit. Ratio desumi potest ex *§. 14. inf. h. T.* quia stipulationes sunt inventæ, ut unusquisq; acquirat sibi, quod suâ interest: atqui potest subinde patris interesse, ut factum conferatur in personam filii. E. &c. 30

Si vero loquamur † de iis, quæ sunt juris, sive de obligatione dandi, neq; tunc indistinctè pater stipulandô filio, acquiret sibi, sed in iis duntaxat rebus, quæ ipsi acquiri possunt; Exemplum adferunt Dd. tale: si v. g. pater filio † dotem aut donationem propter nuptias stipulatus fuerit, Schrad. *de stipul. serv. n. 10.* Mynf. *h. n. 4.* nam tunc utilis est stipulatio, & tamen non patri, sed ipsi filiofamilias acquiritur. Rationem Mynf. assignat talem; quia ipse filiusf. capax est juris dotalis. Ratio alia quia dos ibi debet esse, ubi onus est matrimonii, vide notata sup. *§. 1. n. 26. & seq. per quas pers. nob. acquir.* 31 32

Conferantur cum hoc paragrapho ea, quæ scripsimus suprà, *§. sive a. 1. versic. idem juris, & §. sed factum, Inst. de stipulat. serv.* ea enim omnia quæ ibi dicta sunt, magnum lumen huic materiæ afferent.

Ad §. Prætereà. 5.

SUMMARIA.

1. *Quandonam dicatur stipulatio inutilis ob vitium formæ?*
2. *Cur inutilis sit stipulatio, si responsio non sit conformis interrogationi?*
3. *Quid si interrogatio fiat purè, responsio in diem vel sub conditione?*
4. *Cur non valeat?*
5. *Regula de diversitate temporis posita?*
6. *Limitatio: nisi diversitas illud placuerit.*
7. *Quid si unus stipuletur decem, & alter promittat tantùm quinque?*
8. *An in totum stipulatio sit inutilis?*
9. *Ratio dubitandi.*
10. *Responsio negativa.*
11. *Ratio responsionis.*
12. *Differentia inter unum & alterum casum prima.* 13. *Secunda.*
14. *Tertia.* 15. *Quarta.*
16. *Responsio ad rationem dubitandi.*
17. *Quomodo decisio Imperatoris congruat cum responso Ulpiani? conciliatio prima.* 18. *Secunda.*
19. *Tertia.* 20. *Quarta.*
21. *Quinta responsio.*

Quamvis supersint adhuc aliquæ stipulationes, quæ propter defectum causæ materialis & finalis nullæ sunt, vel inutiles nihilominus, Imp. hîc digressionem aliquam facit ad stipulationem inutilem ob vitium formæ, puta interrogationis & responsionis. Itaque † inutilis est stipulatio, si quis 1. ad interrogationem non congruè responderit, vel si responsio non sit conformis interrogationi, *L. 1. §. si quis, 3. & §. eadem, 6. ff. h. T.*

Ratio

2. Ratio est : quia † forma dat esse, & nomen rei;
& stipulationis forma seu substantia est, ut ad
præcedentem interrogationem aptè sit re-
sponsum : actus enim efficaces fieri nequeunt,
nisi servatâ formâ à legibus datâ, *L. 1. in pr. ff.*
de V. O. unde qui perperam respondit, pro eo
habetur, ac si non respondisset, Wittum &
3. Hopper. h. Itaque † si aliquis stipuletur purè :
dicendô v. g. promittisne mihi 5. aureos ? &
alter respondeat in diem, vel sub conditione,
vid. promittô dare, si Imp. vicerit Tur-
cam ; vel promitto dare in Festo S. Michaelis ;
hoc in casu inutilis est stipulatio, *text. h.* &
tota non valet; Wesenb. *num. 2.* Sicut è con-
trario, quando quis stipularetur in diem, vel
sub conditione, & alter responderet de tem-
pore præsenti, dicendum est, eum non obligа-
4. ri. Rationem † adsert Wesenb. *n. 2.* talem :
quia non congruunt ullæ partes interrogatio-
nis, vel responsionis : & quia debet cum iis-
dem qualitatibus promittere, alias stipulatio
inutilis est. Aliam Rationem adsert Ulp. *in L.*
1. §. 3. ff. de V. O. quia non sic respondit, ut inter-
rogatus est ; cum enim adjicit aliquid, vel de-
trahit obligationi, semper dicendum est, vi-
5. tiatam esse obligationem. Habemus † ergo
exinde regulam : quòd diversitas in tempore
vitiet stipulationem, Goth. *ad d. L. 1. §. 3.* sivè
quòd inutilis sit stipulatio, si responsio non
cum iisdem qualitatibus facta fuerit, cum qui-
bus est facta interrogatio, Schrad. *n. 2.* Quam-
vis enim *sup. §. f. de duob. reis*, dictum sit, ex
correis debendi unum purè, alterum in diem
vel sub conditione obligari posse, & *inf. §. 5. n. 8.*
debitore principali purè obligatô, fidejusso-
rem in diem vel sub conditione obligari posse;
tamen creditore purè stipulante, debitor non
potest sub conditione promittere. Ratio dif-
ferentiæ est : quia obligatio debitoris tota pu-
ra est, fidejussoris tota conditionalis : sed hîc
stipulatio & promissio pariunt unam tantùm
obligationem, quæ non potest esse partim pu-
ra, partim conditionalis. Benè tamen Limitat
6. † *loc. cit.* Ulp. hôc modô : nisi diversitas re-
sponsionis illicò, priusquam animus alior-
sum distrahatur, placuerit, Schrad. *n. 10.* Ra-
tionem affert Myns. *inf. n. 4. & n. 6.* talem :
quia tunc videtur contracta alia stipulatio :
paulò aliter Gothof. *loc. cit.* quia disparitas,
quæ illicò placet, ad paritatem intelligitur re-
ducta.
7. Quid si † autem unus stipuletur 10. & al-
ter tantum promittat quinque, vel contrà, va-
letné stipulatio ? certè Imp. in textu nostro
dicit esse inutilem ; quia responsio non con-
gruit interrogationi.
8. An autem † tota stipulatio est inutilis, ita
ut ne valeat quidem quoad quinque ? Videri
9. posset, quòd sic, quia † Imp. in textu nostro
utramque speciem, sive casum æquiparare vi-
detur, & definire sub una determinatione, E.
sicut prior est penitus nulla, & tota non valet,
ita nec hæc, ut exempla inter se sint similia.
Nam ut Myns. *n. 2.* rectè advertit : determi-
natio respiciens plura determinata debet æ-
qualiter determinare, *L. jam hòc jure, 4. ff. de*
vulg. & pup. Sed hôc non obstante † commu- 10
niter dicunt Dd. quòd diversitas summæ non
vitiet totam obligationem, sed quòd stipu-
latio valeat saltem quoad 5. nam quando quis
de certa summa interrogatus, respondet vel de
majori, vel de minori, tunc quoad hoc, in quo
uterque contrahentium non consentit, (nimi-
rum in excessu,) hæc stipulatio non valet,
arg. h. quoad illud autem, in quo uterque con-
trahentium consentit, utique valebit, *text. in*
L. 1. §. 4. ff. de V. O. ubi Ulp. Ic. † Rationem 11
assignat talem : licet enim oporteat congruere
summam, manifestissimum tamen est, in de-
cem 5. inesse, quasi diceret : majori summæ in-
est minor, *L. 1. §. si stipulanti, ff. de V. O.* E. hôc
ipsô, quando quis promittit summam majo-
rem, videtur & minorem promisisse.
Itaque prima † Ratio differentiæ, inter 12
hunc & priorem casum, est ista : quia hîc, ut
dictum, majori summæ inest minor, & in de-
cem continentur quinque ; ibi autem in pura
stipulatione non inest conditio, vel contrà,
Wesenb. *n. 2.* Deinde † hîc congruunt saltem 13
aliquæ partes interrogationis & responsionis,
ibi nullæ, Id. *ibid.* Tertiò, ipsa † quantitas di- 14
visionem recipit, E. & stipulatio quantitatis,
sive summæ : at responsio, differens in modo,
vel conditione ab interrogatione, ejusmodi
divisionem non recipit, quia vitium in forma
est, quæ dividi nequit, ideoque nec pars in ea
reperiri potest utilis, Wesenb. *n. 1. h.* Quartò :
† diversitas temporis inducit quoque diversi- 15
tatem in qualitate & substantia, alia est enim
obligatio pura, alia conditionalis, alia in
diem ; disparitas autem summæ non item ;
Myns. post Bart. *n. 4. h.* quia plus & minus
non faciunt diversas species.
Ad Rationem dubitandi Respondet Hop- 16
perus, *pr. Inst. qui testam. tut. dar. poss.* multa esse,
quæ in Institutionibus dicantur rudiùs, quæ
in Pandectis & Codice exactiùs tradantur,
quemadmodùm hoc ipsùm. Aliter Respon-
det Wesenb. non esse necesse exempla esse
inter se similia, sed sufficere ad regulam pro-
positam quadrare. Adhuc aliter Respondet
Ostermannus ad regulam, quòd determinatio
debeat æqualiter determinare, hoc non esse
perpetuum in natura, (quia sol lutum molle
indurat, ceram verò penitus liquefacit,) ergò
nec in arte, quia ars naturam imitatur. Vel
quòd Imp. æqualiter determinet utramque sti-
pulationis speciem, saltem quoad substan-
tiam, utraque enim est inutilis, non autem
quoad qualitatem, quia una magis, altera mi-
nùs est inutilis. Alii concedunt, quòd Imp. in
textu nostro determinârit utramque speciem
æqualiter, & quòd voluerit etiam posterio-
rem esse prorsus inutilem ; sed quia hoc re-

17 pugnat † responso Ulpiani, ideò sic duos illos
textus conciliant, & dicunt primò: paragra-
phum nostrum procedere secundùm strictam
juris rationem, (nam si strictè velimus loqui,
aliud sunt 10. aliud 5.) Ulpianum autem in
cit. L. 1. loqui secundùm æquitatem, nam de-
cem qui stipulatur, etiam quinque stipulatur.
18 Respondent † secundò: textum *paragraphi no-
stri* esse intelligendum simpliciter; Ulpiani au-
tem responsum tunc procedere, cum diversi-
tas responsionis & summæ illico placuerit,
Osterm. *h.* & Gothof. *ad d. L. 1. §. 4. de V. O.
verbo: respondeas; lit. a.* sed hæc responsio We-
19 senbecio non placet. Alij respondent † ter-
tio: textum *paragraphi nostri* procedere tunc,
quando stipulatoris interest, hanc stipulatio-
nem non aliter valere, nisi promissor summam
in stipulatione comprehensam totam spon-
deat, Schrad. *n. 23.* adeoque in eo casu, quo
stipulator aliàs stipulaturus non erat, nisi in-
tegra summa sibi offerretur, per *L. 120. ff. eod.*
potest enim de tali subinde negotio tractari, in
quo stipulatoris intersit, vel totum habere, vel
nihil, Osterm. *per L. 41. §. 1. ff. de usur.* Alii † 20
Respondent quarto: hunc textum, & paragra-
phum nostrum declarandum per Ulpiani re-
sponsum, quòd inutilis sit stipulatio in ea qui-
dem summa, in qua stipulator & promissor
discrepant; valeat autem in illa, in qua con-
sentiunt, Myns. post Jason. *n. 5. h.* Osterm. *h.* De-
nique † Respondent aliqui: Paragraphum 21
nostrum omninò cùm responso Ulpiani pu-
gnare, neque id in jure novum esse, Anton.
Matthæus *dissert. 9. thes. 43.*

Sed prior illa communis Dd. opinio, quæ
est mitior, & ab omnibus conjecturis liberior,
itaquoque nostro judicio videtur melior.

Ad Versic. Si modò.

SUMMARIA.

22. Quid si aliquis simpliciter respondeat: promitto?

23. Cur videatur in eandem diem vel conditionem spopondisse?

22 IN hoc versic. declarat Imp. doctrinam suam
de diversitate qualitatis vel temporis tra-
ditam. Nam quod dixit, † vitiari stipula-
tionem, si quis sub conditione, vel in diem sti-
pulanti purè promittat; id tunc procedit,
quando responsio ita difformis est interroga-
tioni, ut ei non possit conformari, v. g. si quis
dicat: promittisne dare 10. in festo Paschatis;
vel si Imp. vicerit Turcam? & alter respon-
deat: præsenti die spondeo, vel promitto:
secus autem si simpliciter, & hoc solùm re-
spondeat: promitto. Ratio est in textu: quia
23 † tunc videtur in eandem diem, vel conditio-
nem spopondisse; neque enim necesse est in
respondendo eadem omnia repeti, quæ stipu-
lator expressit. Aliam rationem reddit Hop-
perus: quemadmodum genus compendiô ser-
monis omnes suas species complectitur: pari
modô generalis responsio ad certam aliquam
interrogationem relata omnes ejus partes in
se continet. Non absimilem superaddit idem
Hopperus, Gl, & Schneid. quia quæ in præfa-
tionibus dicuntur, repetita censentur in se-
quentibus, sive in actionibus subsecutis, *L. Te-
stat. 134. §. idem. 1. ff. de V. O.* & talis judicatus re-
sponsio, qualis præcessit interrogatio, Ros-
bach. *in prax. civ. de Responsionib. n. 26.*

Ad §. Item inutilis. 6.

SUMMARIA.

1. Quomodo stipulatio sit inutilis ob defectum causæ efficientis?

2. Quare dominus à servo, & pater à filio nihil stipulari possint?

3. Quid de filio emancipato?

4. Cur ab eo pater stipulari possit?

5. Quid si stipulentur parentes tales, qui liberos non habent in potestate?

6. Quid si stipulatio fiat super castrensi vel quasi castrensi peculio?

7. Quid si super adventitio vel profectitio?

1. IN hoc † paragrapho adducit Imp. exem-
plum, ubi stipulatio est inutilis ex defectu
causæ efficientis, puta ratione personarum
contrahentium; ut si quis stipuletur ab eo,
quem in sua potestate habet, v. g. dominus à
suo servo, paterfamilias à filiofamilias: vel
vice versâ. Quamvis enim tunc oriatur obli-
gatio quædam naturalis, propter mutuum
consensum, quemadmodū suprà *sub tit. de obli-
gat.* declaravimus, vid. Hopper. Myns. & Schn.
h. regulariter tamen non oritur civilis, conse-
quenter neq; efficax obligatio, Schrad. *de stip.
serv. num. 15. & 22.* Ratio est: quia † de jure ci- 2.
vili, quod patriam potestatē induxit, pater &
filius, dominus & servus censentur una & ea-
dem esse, persona; & vox patris habetur tan-
quam vox filii sit, & vox domini tanquam
vox servi; quemadmodum igitur nullus alius
contractus inter eos factus, ita neque stipula-
tio inter patrem & filium, dominum & ser-
vum

vum consistit, Wes. h. & Schn. Ratio rationis: quia stipulatio non potest consistere, nisi inter plures; & idem non potest esse stipulator & promissor, debitor simul & creditor, Wes. & Wolf. deficit igitur obligatio; quia nemo potest sibi ipsi debere, *arg. §. sic itaque. inf. de act.* Agens enim & patiens debent esse discreta, ut loquuntur Philosophi, *arg. c. debitum, 4. ext. de baptism.* Accedit quòd filius & servus, id quod acquirunt, patri ac domino acquirant; E. frustra illi stipulantur, quod enim hi unâ manu darent, mox alterâ iterum reciperent, Witt. Alias rationes vide apud Höpper. h.

Non frustra autem locuti sumus de filio cum hoc addito *familiâs*, vel ut verbis Imp. utamur, de eo, qui juri & potestati subjectus est; patitur enim doctrina hæc duplicem limitationem.

3. Prima † exceptio sive limitatio est in filio emancipato: nam si pater stipuletur ab emancipato, vel emancipatus ab ipso patre, in cujus potestate non est, ex hac stipulatione sibi naturalem & civilem obligationem, actionem item efficacem acquirit, Mynf. *h. n. 4.* Wesenb.
4. *in pr.* Schrad. *de stipul. serv. n. 11.* Ratio quia † tunc cessat patria potestas. E. fictitia illa personarum identitas. Deinde quia filius emancipatus, quicquid acquirit, sibi & non patri acquirit. Ex quo † infert Schrader. *loc. cit. n. 16.* quòd parentes, qui nec habent, nec habuerunt liberos in potestate, (uti sunt mater, avus maternus, pater naturalis, pater adoptivus extraneus,) à filiis suis indistinctè stipulari possint: quia cessante causâ prohibitionis, nimirum patriâ potestate, cessat prohibitio. 5.

Secunda † exceptio sive limitatio est ista: ut stipulatio fieri possit inter patrem & filium castrensi, vel quasi castrensi ex causa, Mynf. *h. n. 3.* Schrad. *loc. cit. n. 12. & n. 22.* Ratio est: quia filius in castrensi & quasi castrensi peculio pro patrefamiliâs, habetur, non pro filiofamiliâs, Mynsing. Quid † si autem stipulentur respectu adventitii & profectitii? ad hoc Respondent Gl. & Dd. si stipulatio interponatur super adventitio, valere: si autem ex causa profectitia, vel ex re propria patris non nisi naturalem obligationem ex hac stipulatione quæri, Schrad. *n. 12. 13. 14. & 22.* ubi 5. modis limitat. Sed in horum omnium veritatē inquirere, nostri non fert ratio instituti. 6. 7.

Ad Versic. Sed servus quidem.

SUMMARIA.

8. *Differentia inter filium & servum quoad stipulationem.*
9. *Servus cur nulli obligetur civiliter, vel de jure gentium?*
10. *Cur saltem naturaliter?*
11. *Filiusfamiliâs cur aliis obligari possit?*
12. *An semper & indistinctè?*

8. In hoc versic. traditur differentia † inter filium & servum & quidem talis: quòd servus ex contractu non tantùm domino suo (civiliter) obligari non possit, sed ne qui-
9. dem ulli alii. Ratio est: quia † servi de jure civili pro nullis, sive mortuis habentur, Wes. *n. 1.* quod ipsum etiam ad jus gentium porrigitur, cujus authoritate dominatio primùm introducta fuit: quâ quidem re fit, ut nec juris civilis obligatio servum teneat, nec juris gen-
10. tium. Aliud † de obligatione naturali: (qualis ex nudo pacto ferè oritur,) Hopper. h. nam quia jure naturæ inter homines non est differentia, *§. 1. sup. de libertin.* ideò servi obligari possunt saltem naturaliter, *§. 2. inf. de fidejuss.* naturalis enim obligatio oritur ex consensu, quem æquè potest præstare servus atque liber. Sed filiifamiliâs etsi patri ob rationes
11. suprà dictas obligari non possint: aliis † tamen (regulariter loq.) obligari possunt, *text. h. & in L. filiusfam. 39. ff. de O. & A.* Ratio est: quia cives sunt, ideò contractibus, ut jure civium, extra familiam rectè utuntur, Wesenb. h. Deinde habent filiifamiliâs duo juris per se capita, libertatem videlicet & civitatem, licet tertium caput, quod est familia, non habeant: atque ita fit, ut tam civilium contractuum, quàm juris gentium sint capaces, quemadmodum etiam publicorum munerum & honorū, competitque eorum nomine contra eos, tanquam contra quemlibet liberum hominem & civem Romanum actio, *L. filiusfam. ff. de O. & A.* Hopper. *h.*

Diximus † *regulariter loquendò*: nam quia in omni actu explicando habilitas agentis requiritur: ideò necesse est ante omnia, ut habeat saltem justam ætatem, Mynf. *n. 4.* 12

Deinde reperiuntur casus excepti, in quibus filiusfamiliâs non obligatur, quorum unum & quidem præcipuum habuimus in mutuo jam suprà *in pr. tit. quib. mod. re contrah. ob.* de quo redibit sermo *inf. §. illud quod cum eo qui in alien.* Sed quia exceptio regulam in casibus non exceptis firmat, Wesenb. *h. inf. n. 1.* ideò pro hîc & nunc regulæ acquiescimus, & tantò firmiùs ei inhæremus.

Ad §. Mutum. 7.

SUMMARIA.

1. Mutus an stipulari possit? 2. Quare non?
3. Quid de surdo? cur is non?
4. Quis surdus dicatur, & quis mutus?
5. Cur is, qui difficulter loquitur, vel audit, stipulari possit?

PErgit Imp. in hoc paragrapho declarare
stipulationes inutiles ob defectum causæ
efficientis, & tradit secundum exem-
plum, in quo ratione personarum contrahen-
tium, & ob earum impedimentum naturale, sti-
1. pulatio non subsistit: nimirum † in muto &
2. surdo, Witt. h. Namquia † in stipulatione ver-
bis solenni observatione prolatis opus est,
Mynf. *n. 2. h.* & stipulatio non potest confici,
nisi utrôque loquente, *L. 1. in pr. ff. de V. O.* pa-
lam est, & naturâ manifestum, mutum neque
stipulari, neque promittere posse, *text. hic, &
in L. 1. §. ult. de O. & A. text. in L. 1. in pr.* Ratio
jam satis constat: quia mutus verba proferre
ac dictare non potest, Wesenb. h. Idem quoq;
3. † in surdo receptum est. Ratio habetur in tex-
tu: quia & is, qui stipulatur, verba promitten-
tis, & is, qui promittit, verba stipulantis audi-
re debet. Eadem ratio habetur in *d. L. 1 § ult.
de O. & A.* unde paragraphus noster descri-
ptus est, & in *d. L. 1. in pr. ff de V. O.* Hôc enim
ipsô, quod lex verba utrinque exigit, requi-
rit etiam, ut ab utraque parte exaudiantur, ne
scilicet delusorium fit, quod statuit, Hopper. h.
Per surdum † autem hôc locô non intelli- 4.
gimus aliquem surdastrum, qui tardiùs, vel
difficulter exaudit, sed eum, qui omninò non
audit; sicut & mutus is intelligitur, qui eloqui
nihil potest, non qui tardè loquitur, vel qui
balbus, blæsus, aut atypus est, *L. mutum, ff. de
adil. edict. text. h. & in § item surdus, 3. suprà, quib.
non est permiss. fac. testam.* Ratio: † quia prohi- 5.
bere & arcere aliquem à stipulando est satis
durum & odiosum, quia E. odia sunt restrin-
genda, ideò hæc prohibitio restringitur ad eos,
qui propriè his vocibus significantur. Quod
ab Imp. nominatim ideò exprimitur, ut ne
quis propter magnam in stipulationibus so-
lennitatem putet minùs celeriter audientibus
locum stipulandi non esse. Nam quæ com-
munis vitæ conservandæ gratiâ introducta
sunt, non debent facilè minùs expeditè lo-
quentibus vel audientibus auferri, quemad-
modum & in testamentis expressim annota-
tur, *§ item surdus. Inst. quib. non est permiss.* Hop-
per. h.

Ad §. Furiosus. 8.

SUMMARIA.

1. Furiosus an stipulari possit?
2. Cur non?
3. An mente captus & fatuus?
4. An ebrius? 5. An iratus? quare non?
6. An amorosus?
7. An prodigus?
8. Cur stipulari possit, & non promittere?
9. Furiosus & prodigus quando pari passu ambulent?
10. Prodigus absque curatoris auctoritate an obligetur?

TErtium exemplum stipulationis inuti-
lis, ob defectum personarum contrahen-
1. tium, est † in furioso. Nam sicuti furio-
sus nullum aliud negotium gerere potest, *L. in
negotiis, 5. ff. de R. I.* ita neque stipulari potest,
L. 1. §. furiosum. 12. ff. de O. & A. argumentô à
2. genere ad speciem ductô, Wesenb. h. Ratio † est
in textu: quia non intelligit, quod agit. Alia
Ratio: quia contractus absque consensu nullus
est: sed furiosi nulla voluntas & consensus, *L.
furiosi, 40. ff. de R. I.* Ratio adhuc alia: quia sti-
pulatio inter absentes perfici nequit, *§. item, 12.
inf. h. T.* atqui furiosus locô absentis habetur,
L. 2. §. furiosus, 3. ff. de jure cod. Wesenb. h. Unde
sequitur & à Wesenbecio infertur: quòd vo-
ces ejus sine mente & voluntate prolatæ, sint
tanquam inanis sonitus. Verba enim, ut ob-
ligent, ex voluntate obligandi proficisci de-
bent, quæ nulla est in furioso. His accedit re-
gula: quòd in omnibus rebus, quæ dominium
transferunt, concurrere debeat affectus ex
utraque parte contrahentium, per *L. in omnibus,
ff. de O. & A.* Hopper. *h.*
Quod † de furioso hîc dictum est, idem 3.
volunt esse in mente capto, & fatuo, qui omni-
nò mente caret, & phrenetico. Nam cum in iis
eadem sit ratio, cur non eadem esset juris dis-
positio? Schrad. *n. 29.* Mynf. *n. 3.* Hopper. Id
ipsum † porrigunt aliqui ad ebrium tali ebrie- 4.
tate, ut non intelligat, quid agat, Schrad. *h. n. 39.*
quoniam & in hoc ratio textûs nostri militat,
E. & ejus dispositio. Nam quia ebrietas men-
tis exilium inducit, *c. à crapula, 14, extra. de vita
& honest. cler.* nesciuntque quid loquantur, qui
vino indulgent, *text. in c. Sanè dicimus, 7. caus. 15.
q. 1.* ideò fides in vinnlentia data non obligat,
cum scil. tanta est, ut totam mentis rationem
& judicandi facultatem sepeliat, atq; adimat,

c. unus.

c. unusquisq, 8. cauf. 22. q. 4. c. fanè is, q. 1. Unde illud: quòd ebrius, furiofus, & mortuus æquiparentur, Gaii. *obf. 110. n. 28.*

5. Id quod † de ebrio diximus, volunt etiam locum habere in homine irato, tali furore iræ incitato, ut quodammodò mente alienus fit, Schrad. *n. 30.* Ratio: quia ira furor brevis eft, tefte Horatiô; & fecundùm Ariftotelem, iratus tantùm tempore diftat à furiofo; nam immodica ira alienationem mentis inducit, & rationem perturbat, & infaniam gignit; & quia homo intensô dolore permotus non eft in plenitudine intellectûs, Gail. *2. obf. 110. n. 35. & 36.* ideò etiam inter fe æquiparantur furiofus & iratus; & quicquid calore iracundiæ fit, vel dicitur, non priùs ratum eft, quàm fi perfeverantia apparuerit; judicium animi fuiffe, *L. quicquid. 48. ff. de R. I. & L. 3. ff. de divortiis.*

Idem juris ftatuendum effe judicat Schrad.
6. *n. 31.* in illis, † qui vehementiffimô amore ftimulati aliquid ftipulantur, vel promittunt. Nam & illi furiofis æquiparantur, & non intelligunt, quod agunt, unde Imp. *in Nov. 74. c. 5.* dicit: nihil furore amoris effe vehementius; quod nos arbitramur verum effe, fi quid præter rationem ftipulentur.

7. Et quamvis † etiam æquiparentur inter fe prodigus & furiofus, *L. 1. ff. de curatoribus furiofo, &c. dan.* tamen quia ifta æquiparatio procedit tantùm, quoad alienationem, diffipationem, obligationem, & quoad exitum furiofum, quem in confumptione rerum fuarum facit, Ofterm. *h.* Wefenb. *n. 3. ff. d. T.* ideò receptum eft; ut prodigus, cui bonis interdictum eft, ftipulari quidem poffit, aliumque ftipulandô fibi obligare, fed ipfe promittendô non obligetur, *text. in L. is cui, 6. ff. de V. O.* Schrad. *h. n. 31.* Schn. *ad hunc §. noftrum.* Diverfitatis Ratio fecund. Myní. *n. 3. h.* inter ftipulationem & promiffionem eft: quia † prodigus non prohibetur fuam conditionem facere meliorem: 8.
ne videlicet interdictio, quæ in ipfius favorem, & patrimonii confervandi causâ facta eft, in ejus odium reflectatur, Hopper. h. atqui fi ftipulatur, facit meliorem conditionem fuam; quia, ut ait Plautus in pfeudolo, nullum eft periculum ftipulari fibi, & oblatum ab altero acceptare, Wefenb. *n. 5. de his, qui not. inf.* fecus autem effet, fi promitteret, poffet enim tunc conditionem fuam facere deteriorem.

Itaque † furiofus & prodigus pari paffu 9.
ambulant, quoad nexum obligationis, non eft tamen par utriusque conditio, quantum ad acquirendi facultatem, Myní. *h. n. 3.* ubi Rationem † diverfitatis etiam affignat inter fu- 10
riofum & prodigum; quòd ille fui judicium non habeat; five ut Oftermannus loquitur, quòd furiofus planè fit corruptô judiciô; unde ex ftipulatione & promiffione ab illo facta nec civilis, nec naturalis obligatio oritur, Schrad. *num. 30. inf.* prodigus autem habet fui judicium, fed ex immoderata rerum fuarum profufione vitiatum, Ofterm. ideò ftipulandô alium efficaciter fibi obligat, *d. L. is cui.* (quia nulla inde perturbatio vel vitiatiô mentis dignofcitur,) promittendô autem abfq; curatoris auctoritate nec naturaliter nec civiliter obligatur, fecundùm Schrader. *num. 31.* Wef. *ad §. 1. n. 1. Inft. de auct. tut.* Cujus rei Ratio effe poteft: quia licet confentiat, tamen lege contractui refiftente utraque obligatio impeditur, Schneid. *de oblig. verb. de oblig. nat. n. 13.* quia lex fingit abeffe confenfum. Ex quo deducit & pro Regula quodammodò tradit Myní. *h. n. 2.* obligationem, quæ prodigi commodum magis refpicit, quàm difpendium, non impediri per bonorum factam interdictionem, *Novell. Leon. 39.*

Ad §. Pupillus. 9.

SUMMARIA.

1. *Pupillus nunquid omne negotium rectè gerat?*
2. *An etiam ftipulatio in ipfo locum habeat?*
3. *Cur poffit ftipulari, & non promittere fine tutoris auctoritate?*
4. *Quid fi autem accedat tutoris auctoritas?*

Quæritur in hoc paragrapho: an etiam in pupillo ftipulatio locum habeat? &
1. Refpondetur: quamvis † in genere & in abftracto loquendô pupillus omne negotium rectè gerat, *text. h.* (Ratio; quia utique mentem aliquam habet, licet imperfectam, quâ ratione fit, ut in genere confiftat; quod agit, quod in furiofo probari non poteft, cum omninò mente careat, Hopp. *hic.*) nihilominùs tamen hôc locô adhibenda eft quædam diftinctio: vel enim ftipulatur, vel promittit: fi promittat fine interventu & auctoritate tutoris, non tenet promiffio, neque efficax inde oritur obligatio. Si verò ftipuletur, & alium fibi obliget, utique tenet. Ratio eft † in textu: 2.
quia pupillus alium fibi obligare, poteft fine tutoris auctoritate; ut autem ipfe obligetur, tutoris auctoritas neceffaria eft. Vel aliter; cum agitur de acquirendo, non opus habet tutore, fed tunc tantùm, cum agitur de fe obligando: atqui cum ftipulatur, fibi acquirit, cum promittit, fefe obligat, E. in priori cafu non requiritur confenfus & auctoritas tutoris, in pofteriore verò requiritur. Ratio rationis; quia † pupillus conditionem fuam meliorem 3.
facere poteft fine, deteriorem tantùm cum auctoritate tutoris, idque omne propter favorem pupillaris ætatis receptum eft, *pr. fup. de*

de auct. tut. Ratio adhuc alia, cur pupillus se obligare nequeat, assignatur ab Hoppero talis: quia licet aliquô modò consistat, quod agitur, tamen ut vires accipiat negotium, opus est, ut judicium pupilli, quod exiguum est, suppleatur authoritate tutoris, videlicet, ne in captionem incurrat propter lubricum ætatis. Quæ res quoque facit, ut ad nihilum deducatur omne id, quod actum est, si nulla intercedat auctoritas tutoris; quia id quod est quidem, sed sine viribus, corruere necesse est, si non accedat aliquid, quod ei vires addat. Ratio autem, cur alium sibi obliget, est hæc: quia cum mentem habeat pupillus, per se consistit negotium: etenim quia nulla fraus vel captio subest, non modo non spoliatur suô effectu, verùm è contrario magis ac magis adaugetur.

4 Si verò † interveniat consensus & auctoritas tutoris, valebit & efficax erit stipulatio reg. loq. & promissio, *§. seq. n. 9.* Ratio est in textu, & in *L. 5. ff. de R. I.* quia pupillus omnia negotia tutore auctore rectè gerit. Quod intellige de iis negotiis, id est, commerciis, quæ in hanc ætatem cadunt, nam verba generalia de idoneis subjectis sunt intelligenda, Wesenb. h. Plura de pupillis hôc locô nolumus traditare; quia id spectat ad *tit. 21. pr. Instit. de auctor. tut.*

Ad §. Sed quod diximus. 10.

SUMMARIA.

1. *An pupillus indistinctè stipulari possit?*
2. *Infantes an & quare non possint stipulari?*
3. *Annè saltem tunc, quando fari possunt?*
4. *Infantiæ proximus quis dicatur?*
5. *An promittere possit absq; tutoris auctoritate?*
6. *An stipulari?* 7. *Saltem ex benignitate juris.* 8. *Et quare?*
9. *Infantiæ proximus an possit promittere?*
10. *Cur Imp. dicat infantem & infantiæ proximum non multum à furioso differre?*
11. *Quid si pupillus sit proximus pubertati?*
12. *Proximus pubertati quis dicatur?*

1. Quæritur in hoc paragrapho: † utrum id, quod paulò ante de pupillis dictum fuit, procedat indistinctè de omnibus? & Respondetur, quod non de omnibus, sed de iis tantùm, qui jam aliquem intellectum habeant. Quia igitur pupilli sunt in triplici differentia, distinctio quædam hôc locô est adhibenda. Nam † vel pupilli adhuc sunt infantes, & tunc neque stipulari, neque promittere
2. possunt. Ratio est: quia in stipulatione verba requiruntur; atqui certum est, infantem, qui fari non potest, (is enim dicitur propriè infans,) verba facere non posse. E. certum quoque est, cum stipulationem explicare, & committere non posse, Mynſ. h. n. 4.

Ratio alia: quia contractus absque consensu nullus est; sed infans nullum habet consensum, Id. ibid. E. &c. Nam infans nescit quid agat, ignorat quod videt, & caret intelle-
3. ctu, *L. 1. C. de fals. monet.* Quamdiu † ergò pupillus septimum annum nondum complevit (eò enim usque largiùs loquendò infantem dici volunt, Wesenb. h. n. 2. per *L. in sponsalib. 14. ff. de sponsal. L. si infanti. 18. C. de jure delib.*) tamdiu neque alios sibi obligat, neque aliis ipse obligatur. Ratio est in textu: quia infans non multum à furioso distat, & hujus ætatis pupilli nullum intellectum habent. E. sicuti supra §. 8. audivimus, furiosum prorsus non obligari; ita nec infans obligabitur. Quamvis enim triennis vel quadriennis fari, & verba proloqui possit, & sic una ratio decisionis non adesset; tamen quia deficit consensus, remanet causa altera, & proinde adhuc ejus dispositio. Ex quo simul infert Schneid. *de auct. tut. n. 10.* quod neque naturaliter obligetur ob defectum consensus, neque civiliter, qua de-est legis civilis approbatio.

4 Vel pupillus est infantiæ proximus, sive major infante, quod † tunc fit, cum septimum annum ætatis suæ excessit, Schrad. *num. 9.* Mynſ. *n. 6.* (nam infantiæ proximi sunt, & dicuntur, qui propiores sunt septimo anno ætatis, quàm ætati pupillari, puta pueri 8. vel 9. annorum, Wesenb. *in f. n. 3.* quod observatur in masculo, donec is decimum annum cum dimidio impleverit, Schn. *loc. cit. num. 12.* in fœmina verò donec illa nonum annum cum dimidio excesserit, Schrad. *num. 31.* quamvis aliter interpretetur Hopper. h.) & hi † sine controversia promittere absq; tutoris authoritate non possunt, ita ut promittendò nulla ratione obligentur, Schrad. *num. 31.* Imò † nec stipulari possunt, si rigorem juris spectare & sectari velimus. Ratio est in textu: quia infans & infantiæ proximus (quoad usum rationis) non multum à furioso distant & hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, ita ut secundum Schneid. *loc. cit. num. 12.* omnia darent pro uno pomo, (nisi essent doli capaces & malitia suppleret ætatem, Idem *ibid.*) Item pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi appositâ tutoris authoritate habere creditur, nam quod animi judiciò fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est, *l. pupillus. 189. ubi Gl. ff. de R. I.* 5 6

7 Nihilominùs † quia multa jure civili contra communes regulas pro utilitate communi recepta sunt; ideo ex bono & æquo propter utilita-

utilitatem horum pupillorum benignior juris interpretatio facta est, ut cum de commodo & utilitate eorum agitur, (secus si de incommodo, Wesenb. *h. n. 5.*) idem juris habeant, quod pubertati proximi; hoc est, ut stipulari,
8. & alios sibi obligare possint. Ratio: ne † ætas, quæ majori favore opus habet, minori gaudeat. Sic stipulari possunt rem suam salvam fore; *L. servum, 6. ff. rem pupill. salv. for.* ubi Wesenb. *in parat. num. 5.* Mynsing. *pr. Inst.*
9. *num. 8. de auct. tut.* Sed an † etiam possint promittere? ad hoc Respondet Schrad. *n. 31.* quòd pupillus major infante promittendô non obligetur, (ad instar prodigi,) quod intelligendum est, sicut paulò post seipsum explicat, sine tutoris auctoritate, nam interveniente autoritate tutoris civiliter & naturaliter obligatur, ad quod est textus in *L. 1. §. pen. ff. de O. & A. L. ult. §. pupillus, 2. ff. de V. O.* Wesenb. *h. n. 3. in f.* Osterman. *h. in rat. propugn.* Ratio, quia idem juris habet, quod pubertati proximi, & potest etiam in promittendo ipsius commodum & utilitas versari.
10 Ratio † cur Imp. in textu dicat infantem, & infantiæ proximum *non multùm* à furioso differre, est hæc: quia certum est, quòd saltem aliquatenus differant, sive de natura, sive de jure loquamur. Nam secundùm naturam infanti & proximus habet aliquale, licet adhuc infirmum judicium; furiosus autem nullum. Infantibus per tutores acquiritur, ita ut etiam possidere & usucapere possint; furiosis per curatores non item, Wesenb. *h. n. 3.* ubi Rationem diversitatis hanc reddit: quia tutor datur personæ, ideò defectum personæ supplet, & eandem agendô repræsentat: curator bonis datur, ideò vitium personæ furiosi supplere, & eandem repræsentare nequit. Aliam Rationem reddit Hopper. *h.* ubi videatur.

Vel † denique pupillus est proximus pu- 11
bertati; & tunc locum habent ea, quæ in superiori paragrapho fuerunt adducta. Dicitur autem proximus † pubertati, masculus qui- 12
dem, si complevit annum decimum cum dimidio; fœmina verò, quando excessit nonum & dimidium. Ratio hujus commensurationis traditur à Schneid. *suprà de auct. tut. n. 12.* quia infantia durat per totum septennium; & usque ad pubertatem, id est, annum decimum quartum (si sermo sit de masculis, qui illô tempore pubescunt,) est aliud septennium, quod si dividatur, qualibet medietas continet 3. annos cum dimidio; & sic post decimum & dimidium annum appropinquat pubertati. Quia autem fœminæ post 12. annos completos puberes sive viripotentes esse creduntur, *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* & 5. tantùm anni inter infantiam & pubertatem intercedunt, ideò divisione factâ proximæ censebuntur pubertati, si nonum annum cum dimidio compleverint; si autem infrà constitutæ fuerint, semper dicentur proximæ infantiæ. Hæc pro intellectu vocum & terminorum sæpiùs in jure redeuntium.

Quid juris sit in adultis, sive puberibus, videri potest apud Schneid. *loc. cit. n. 14.* & Schrad. *h. n. 32.*

Ad Versic. Sed qui.

SUMMARIA.

13. *An impubes, qui in potestate parentis est, obligari possit?*
14. *Annè saltem patre auctore? ratio dubitandi.*
15. *Responsio negativa ejusque ratio.*

13 QUÆRITUR † in hoc versic. utrùm impubes, qui in potestate parentis est, obligari possit? & videri posset, quòd sic: quia suprà *in §. 6.* audivimus, quòd filiifamiliarum aliis obligari possint, & in hoc à servis differant. Sed Imp. Respondet, quòd non: quod procedit, sive infans sit, sive infantiæ pubertativè proximus. Rationem audivimus suprà, *d. §. 6.* quia in omni actu explicando habilitas agentis requiritur; ideò necesse est ante omnia, ut habeat saltem justam ætatem. Rationem aliam reddit Hopper. *h.* ubi videatur.

14 Sed nunquid † pater potest supplere ætatem, & filiusf. saltem patre auctore obligari? Et videri iterum posset, quòd sic: quia si impubes obligatur accedente auctoritate tutoris, cur non etiam auctoritate patris? cum paternum consilium optimum semper filio leges existimârint, *L. 3. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.* neque insolitum sit, ut contractus ex alieno pendeant arbitrio, *L. si quis, 43. ff. de V. O.*

Sed his non obstantibus decidit Imp. & an- 15
te Imp. Cajus JC. *in L. f. §. 2. ff. de V. O.* quòd non: Ratio secundùm Wesenb. quia patris auctoritas non præstat rem pupilli salvam fore: non enim tenetur de re malè gesta, neq; ut tutor ad reddendas rationes, ideòque nec supplet, quod impuberi in contrahendo deest. Breviùs Osterman. consultum est, inquit, pupillo adversus tutorem actione tutelæ; sed pater nullâ actione à filio conveniri potest, *L. 4. ff. de judiciis.* Ratio alia: quia nisi pupillus tutore auctore obligaretur, nemo cum eo contrahere vellet, & proinde ei velut commercio esset interdictum: quod in filiof. in considerationem non venit, is etenim non sibi ipsi, sed patri contrahere & acquirere intelligitur, Harp. *h. n. 17.* Confer quæ scripsi in *Tract. de Tutelis, Tit. 8. de auct. tut. q. 6. n. 73.*

Atq; sic absolvimus quartum exemplum stipulationis inutilis ratione causæ efficientis, sive ob defectum personarum contrahentium; si videlicet nondum sint maturæ vel perfectæ, sed pupillaris adhuc ætatis.

Ad §. Si Impossibilis. 11.

SUMMARIA.

1. Stipulatio rei impossibilis respectu cujus causæ sit inutilis?
2. Cur respectu materiæ?
3. Cur respectu causæ efficientis?
4. Conditio impossibilis cur stipulationem vitiet?
5. Quid si autem contrahentes putarent aliquid ut sic agi?

1. IN hoc † paragrapho refert Imp. exemplum stipulationis inutilis, tam respectu causæ materialis, Schrad. *n. 16.* Wittum *ad hunc §.* quàm respectu causæ efficientis; quando videl: quis stipulatur illud, quod *de facto vel de*
2. *jure* impossibile est fieri. Ratio cur † dicatur inutilis respectu materiæ, est ista: quia res in stipulatum deducta talis est, ut dari vel fieri non possit; v. g. si quis stipuletur sibi lunam aut stellas tradi; vel montes alpium in alium locum transferri, Schrad. *n. 16.* quod per re-
3. rum naturam fieri impossibile est. Ratio, † cur sit inutilis respectu causæ efficientis, est hæc: quia consensus refertur ad causam efficientem; hîc autem deficit consensus; nam transitoriè censentur agere, (& potiùs jocari, quàm contrahere,) qui scienter apponunt conditionem impossibilem, *L. non solum, 31. ff. de O. & A.* neque animum dandi vel obligandi se habere, *L. cum locus, 4. §. 1. ff. de statu lib.* Mynſ. *h. n. 6.* Itaque in hoc paragrapho pro
4. Regula traditur: quòd † Impossibilis conditio stipulationi affirmativè adjecta eam vitiet. Ratio: quia generaliter loquendô, conditio impossibilis contractum vitiat, *L. non solùm, 31. ff. de O. & A.* sive: Impossibilitas in contractibus inficit, sive vitiat actum. E. idipsum fieri debet in specie quoq; in contractu stipulationis. Ratio minoris est: quia contractus obligationem parere debet, sed impossibilium nulla est obligatio, *L. impossibilium, 185. ff. de R. J.* Item ad validandum contractum conditio implenda est omnibus modis, &, ut loqui solent, in forma specifica, *argt. L. qui hæredi, 44. in pr. & argt. L. Mævius, 55. ff. de condit. & demonst.* atqui quod impossibile est, impleri non potest.

Ratio alia; quia contractus absq; consensu nullus est, & defectus consensûs invalidat actum, Wesenb. *h.* atqui, ut jam dictum, consensus ex adjectione conditionis impossibilis defuisse intelligitur, & talis contrahentium esse cogitatio, ut nihil agi existiment, *d. L. non solùm. ff. de act.* E. verba sine consensu prolata non obligant, Wesenb.

Imò † licet maximè putarent, aliquid ut 5.
sic agi, nihilô tamen magis obligatio contraheretur, Mynſ. *n. 6. in f.* quia sibi imputare debent, quòd non aptiorem legem contractui dixerint, Sigism. Witt. *h.* & non debent esse melioris conditionis stulti, quàm sapientes, *L. Servius, 4. ff. quod vi aut clam.*

Ad Versic. Impossibilis autem.

SUMMARIA.

6. Impossibilis conditio quæ dicatur?
7. Impossibilitas juris an vitiet stipulationem?

6. DIcitur autem † Impossibilis conditio, cui natura impedimento est, quò minùs existat; vel quæ per rerum naturam in actum redigi non potest, veluti si cœlum digitô attigeris; si mare ebiberis. Licet enim prius divinâ aliquâ ratione supra naturam positâ fieri posse videatur, tamen id perinde habetur apud homines, atque si fieri non posset; spectatur quippe sola natura, Hopper.
7. Sed † nonne & illud impossibile est, quod de jure fieri non potest? Respondemus utique; & ideò etiam illa conditio, cui lex impedimento est, reddit stipulationem inutilem: v. g. Spondeo tibi sororem in uxorem, si maritum ejus interfeceris; vel promitto 10. aureos, si domum alterius accenderis, vel furtum feceris, & in genere loquendô, cum quis promittit id, quod legibus vel divinis, vel civilibus improbatum est, Schrad. *num. 16.* Sed quia hæ stipulationes, latiore tantùm significatione dicuntur impossibiles, Mynſ. *n. 1.* propriè autem turpes, Wesenb. h. ideò infrà suô locô §. 24. ampliùs de iis agemus.

Ad Versic. At si ita.

SUMMARIA.

8. Quid si conditio impossibilis, adjiciatur negativè?
9. Cur obligatio tunc habeatur pro pura?
10. Cur res promissa statim peti possit?
11. Quid si autem impossibilitas juris negativè sit concepta?

Sed

8. SEd † quid juris tunc, cum impossibilis conditio adjecta fuit stipulationi negativè, veluti si quis ita dixerit: si digitò cœlum non attigero, dare spondes? annè etiam in hoc casu vitiatur? Respondet Imp. quòd non, sed quòd obligatio habeatur pro pura, & proinde res promissa statim peti possit.

9. Ratio † secundùm Wesenb. & Mynſ. desumitur ex regulis dialecticorum: quia si affimatio est impossibilis, negatio est necessaria. Et contrarium ejus, quod fieri non potest, constat esse necessarium, Hopper. *h.* Sequitur proinde, quòd conditio de futuro necessaria & vera, tam in rerum natura, quàm apud nos, non suspendat obligationem. Alia ratio est ista: quia conditio, quam certum est extituram, conditio non est, sed obligatio pro pura habetur, *argt. L. cum ad præsens, 37. ff. si cert. pet.* atqui certum est, me non posse attingere cœlum digitô, & manifestè constat evenire aliud non posse. E. &c. Wesenb. *h.*

10. Ratio cur † res promissa statim peti possit, assignatur à Wesenb. talis: quia qualis est causa, talis & effectus; qualis obligatio, talis actio. E. positá præsenti obligatione ponitur præsens petitio.

11. Sed annè † doctrina ista locum quoque habet in impossibilitate juris negativè concepta, sicut suprà, quando affirmativè concipiebatur? v. g. si quis ita stipuletur: promittisné mihi dare 10. fl. si homicidium, furtum, vel adulterium non commisero? Respondetur negativè. Nam quia hæc stipulatio turpitudinem continet, non valet; gratis enim quis à malo abstinere debet, *L. 2. ff. de condict. ob turp. caus. & ib.* Wesenb. *num. 3. ff. eod.* & turpe est aliquem capere pecuniam, ne maleficium committat, *L. juris gentium. §. si ob maleficium, de pact.* Mynſ. *h.* vide tamen disting. Hopper.

Ad §. Item verborum. 12.

SUMMARIA.

1. *Verborum obligatio, an inter absentes peragi possit, & quare non?*
2. *Absentes qui dicantur?*
3. *Differentia stipulationis à reliquis contractibus.*

REdit Imperat. in hoc paragrapho ad illas stipulationes, quæ inutiles sunt pro- 1. pter formam. Nam suprà † aliquoties jam dictum fuit, pro forma & solennitate stipulationis requiri, ut fiat congruente interrogatione, & responsione, *§. 1. h. T.* item utrôq; loquente, & quòd is, qui stipulatur, verba promittentis, & is qui promittit, verba stipulantis audire debeat, *§. 7. h. T.* Ex quo deducitur, quòd ambo præsentes esse debeant, & quòd stipulatio nec literis, nec per nuncium expediri possit, sed coràm tantùm & vivâ voce, ita ut verborum obligatio inter absentes concepta inutilis sit, *text. h. & in L. 1. in pr. ff. de V. O. L. 3. C. de inut. stipul.* Formâ enim neglectâ, quicquid agitur, infirmum est. Quam- 2. vis autem absentia † pro varietate subjectæ materiæ variè definiatur, & accipiatur; tamen hôc locô illi absentes dicuntur, qui se invicem exaudire non possunt, Mynſ. *h. n. 2.* Wesenb. *n. 1.* ubi rectè infert: absentes hîc dici etiam, qui in eadem sunt civitate, vel domo; dum tamen se invicem audire, & sibi congruenter respondere coràm nequeant. 3. Atque † in hoc differt verborum obligatio à contractibus, qui solô consensu constant, Gothof. *ad d. L. 1. v. absens.* vide Schneid. *ad pr. tit. de V. O. n. 16.* nam consensu solô constantia inter absentes peragi possunt, (per nuncium, v. g. vel epistolam,) *L. 2. ff. de pact. text. in L. 1. in f. ff. de contrah. empt. §. 1. Inst. de oblig. ex consensu*, Wesenbec. *in parat. n. 4. ff. de Procurat.* Id. Wesenb. *ad hunc §. nostrum, in pr.* Sigism. Wittum *h.*

Ad Versic. Sed cum.

SUMMARIA.

4. *Quid si E. in aliquo instrumento contineatur, aliquem promisisse & promissor neget, se præsentem fuisse?*
5. *Ratio dubitandi.*
6. *In dubiis juris cur ad Principem recurrendum?*
7. *Quid Imp. Justin. rescripserit?*
8. *Cur voluerit credi scripturæ?*
9. *Nunquid autem actori incumbat probatio?*
10. *Quomodo aliquis probare possit se non fuisse præsentem?*
11. *Negatrva an & quomodo possit probari?*
12. *Nunquid præsumptio juris dicatur esse veritas?*
13. *Cur admittatur probatio contra instrumentum?*
14. *Cur solis testibus vel instrumentis?*

EX doctrina præsentis paragraphi nostri talis oriri potest contentio, & quæstio: si † instrumentum vel scriptura aliqua pro- 4. ducatur, in qua habetur, aliquem certô tem-

pore & locô promisisse; promissor autem excipiat, & dicat, se tunc absentem fuisse, sic ut non potuerit promittere, eò quòd stipulatio inter absentes concepta inutilis fit, cui tunc credendum, an scripturæ, an verò promissori?

Hoc dubium olim oriebatur apud Advocatos Cæsarienses, Cæsareæ (quæ metropolis erat Cappadociæ, teste Mynſ. n. 9. hic,) de-
5. gentes. Ratio † dubitandi erat ista: quia quemadmodum is, qui scripturam pro se habet de pecunia numerata, nihilominùs tenetur probare se numerâsse, ut infra sub tit. de lit. oblig. dicemus: ita etiam eodem argumentô videbatur rationabile, ut & is, qui scripturam proferret de præsentia diversæ partis, eam priùs probaret, quàm in judicio obtineret. Nam cum instrumenta stipulationis, sicut & mutui, plerumq; fiant re vel peractâ, vel post agendâ, videbatur non magis debere illis eredi de præsentia, quàm his de numeratione, Hopper. h. Hâc & similibus aliis rationibus moti Cæsarienses Advocati, cum scirent Im-
6. peratorem † omnia jura in scrinio pectoris habere, L. omnium, 19. C. de testam. & in dubiis juris ad Principem recurrendum esse, & quid servari in judicando debeat, ab eo exquirendum, L. f. §. 1. C. de LL. L. 9. C. eod Nov 82. c. f talesq; consultationes libenter Principem admittere, L. 2. C. de offi. ia vicarii. ideò Imp. Justinianum, quemadmodum in multis aliis, (Mynſ. per L. ii major. C. de legit. hæred. & L. ult. C. de pact.) ita quoq; in hac causa consuluerunt.

Imperator, cui jam antè innotuit, frequenter hanc quæstionem in judiciis motam, & propterea inter cives controversias ortas
7. esse, voluit † litium materiam amputare, arg. L. fratris, 10. C. de transact. non ignarus, Reip. interesse, ut tollantur inter cives discordiæ, §. 1 de rest. spol. in 6. & ad officium boni Principis spectare, magnas juris ambiguitates dissolvere, lites, quoad ejus fieri potest, & quidem celeriter dirimere, ac diminuere, curareque, ne sint immortales. Itaq; propter celeritatem litium dirimendarum, (cujus rei aliàs multus est in jure favor, Wesenb. h.) constitutionem quandam fecit, quæ habetur in L. optimam, 14. C. de contrah. & committ. stip. In qua sancivit & disposuit, tales scripturas, in quibus significatur, inter partes præsentes rem actam esse, vel quæ præsto fuisse partes indicant, omninò esse credendas. Ratio:
8. quia † actus in dubio præsumitur eô modô gestus, quô debuit, arg. L. Gallus, 29. §. quidem recte, 1. ff. de lib. & posthum. & standum est scripturæ; donec contrarium probetur, arg. L. cum precibus, 18. C. de probat.
9. Sed nonnè † actori incumbit probatio, L. quoties, 18. §. f. ff. de probat. & actore non probante reus absolvitur? L. qui accusare, 4. C. de edendo, cum ergo stipulator partes actoris sustineat, cur non ipse præsentiam probare cogitur? Respondemus: regulas illas veras esse, nisi præsumptio sit in contrarium, nam præsumptio rejicit onus probandi in adversarium, L. ab ea, 5. §. 1. ff. de probat. Cum igitur præsumatur pro instrumento ritè confecto, L. cum precibus. ff. de mut. stip. Gail. 2. obs. 13. n. 14. facit ea præsumptio, ut contrarium affirmanti non credatur, donec probet, ita ferè Mynſ. h. n. 4. & 5.

Sed † quomodo is, quem scriptura dicit promisisse, potest probare se non fuisse præsentem, cum negativa regulariter sit improbabilis, & negantis factum per rerum naturam nulla probatio sit? c. super hoc, 5. extra, de renunt. Respondetur: negativam esse improbabilem, nisi sit coarctata locô & tempore; Mynſ. Wesenb. Nam si habeat determinationem temporis & loci, potest saltem † per obliquum vel indirectum probari: modum probandi docet Imp. in textu: si videlicet aliquis per scripturam aliam, vel testibus idoneis, vel aliis liquidis & manifestis probationibus ostenderit, se vel adversarium suum illô die vel tempore, quô instrumentum conficiebatur, in aliis locis fuisse. Nam ex natura contrariorum, si probat se in uno loco fuisse præsentem, hoc ipsô probabit, se ab altero fuisse absentem; quia nemo potest esse simul in duobus locis, & ut Philosophi loquuntur: replicatio naturaliter est impossibilis. 10 11

Videmus † ergò ex hoc paragrapho, quòd præsumptio contrariis documentis possit everti; L. nuptura, in fin. ff. de jur. dot. & licet præsumptio juris dicatur esse veritas; id tamen non ulteriùs vel diutiùs locum habet, quàm donec probetur contrarium, Gail. 2. obs. 144. n. 6. Itaq; in proposito nostro, si reus contrarium demonstraverit, inutilis redditur stipulatio, & fides instrumenti evertitur; non enim probatio hæc imponeretur, nisi probatum relevaret, Wesenb. n. f. h. Ratio, † cur admittatur probatio contra instrumentum, redditur ab Hoppero talis: quia licet sit magnus favor rerum publicè tractatarum: tamen multò major est favor veritatis, quæ omnia debet superare, L. illicitas. ff. de offic. præsid. nec debet quoque aperiri fenestra fraudulosis hominibus ex dolo suo lucrandi, quod fieret procul dubio, si contra hujusmodi instrumenta nulla penitùs admitteretur probatio. Ratio autem † cur solis vel testibus, vel instrumentis, non verò conjecturis & præsumptionibus probatio fieri debeat, redditur ab eodem talis: quoniam secundùm naturam est, ut iisdem in contrarium actis infringatur aliquid, quibus primitùs constitutum & firmatum est; arg. L. ferè, 153. ff. de R. J. atqui stipulatio omnis partim testibus munitur, ut in ipsa videlicet conceptione: partim instrumentis, ut cum scripturæ mandatur id, quod actum est. E. è contrario 12 13 14

vel testibus, vel instrumentis (quæ pari passu ambulant) veritas scripturæ infringitur. Conferatur cum hoc paragrapho, quæ scribsimus, *inf. §. si scriptum. 17. h. T. & §. in stipulationib. 8. inf. de fidejussoribus.*

Ad §. Post mortem. 13.

SUMMARIA.

1. *Quid si aliquis stipuletur post mortem suam aut stipulatoris?*
2. *Ratio cur olim non valuerit?*
3. *Quid desideretur circa causam efficientem?*
4. *Quid circa finalem?*
5. *Quare talis stipulatio nullum sortiri potuerit exitum?*
6. *Nunquid ratione hæredum potuerit valere?*
7. *Quare non?*
8. *Rationes aliæ, cur talis stipulatio fuerit inutilis?*
9. *Argumentum à legatis ad stipulationes.*

1. Olim inutilis erat quoq; stipulatio, collata in tempus mortis, si quis † post
mortem suam, aut post mortem promissoris stipulabatur, dicendo, v. g. dabisne
mihi post mortem meam, vel post mortem
2. tuam? Ratio † secundum Mynf. est ista: quia
cum talis stipulatio quasi in non ente fundetur, videbatur eam valere non posse. Deinde
respuebatur quasi esset contra naturam, quia homo mortuus nihil est, ideoq; non potest habere, vel possidere. Item non potest stipulatio concipi in illud tempus, quo quis non est
futurus, cum sine persona nulla sit obligatio, per *l. ususf. ff. de stipulat. serv.* Hopper. *h.* In
3. effectu † ergo desiderabatur aliquid circa causam efficientem, & finalem. Circa efficientem
ideo; quia in stipulatione debent esse duo, stipulator, & promissor; *§. … supr. h. T.* In tali autem stipulatione, quamvis tempore conceptæ stipulationis duo superessent; tamen unus desiderabatur tempore eventûs, quod tempus haud dubiè attendendum, juxta illud: paria sunt fieri tempore inhabili, & conferri in tempus inhabile, Osterm.

4. Deinde † circa finalem quoq; causam aliquis defectus notabatur, quia inventæ sunt stipulationes ad hoc, ut aliquis acquirat sibi, quod sua interest; *§. alteri, 19. in f. h. T.* atqui in hoc casu sibi non acquirebat stipulator, post mortem suam stipulando. Nam si non entis nullæ sunt qualitates, quomodo is, qui non est, acquirere, & possidere aliquid potest?

5. Talis † ergo stipulatio nullum poterat sortiri exitum, nam neq; vivente stipulatore aut promissore poterat peti id, quod promissum fuit, quia dies ejus nondum venit, & proinde nihil adhuc debebatur; neq; etiam post mortem unius vel alterius. Nam post mortem stipulatoris nemo erat, qui peteret, post mortem promissoris nemo à quo peteretur, & sic frustra dies mortis expectabatur, cujus eventus nihil operabatur, *arg. L. cum heres, 52. §. 1. ff. de acqu. hæred.* & vitiabatur stipulatio ratione impossibilitatis, Schneid. *h.* Si
dicas, † hæredem stipulatoris potuisse petere, 6.
& ab hærede promissoris peti; notum est: quod olim actiones, quæ à defuncto non incepissent, ab hæredibus incipere non potuerint, *L. 1. §. ab hæredibus, C. ut act. ab hæred.* Mynf. & Sigis. Wirtem. Ratio; quia † hæ- 7.
reditas est successio in illud jus, quod defunctus habuit; *L. nihil est, 24. ff. de R. J.* atqui illud, quod post mortem promissum fuit, neq; reverà habuit, neq; habere unquam potuit, &c. Hopper. *h.* Itaq; videbatur hæc stipulatio, vel alteri (nimirum hæredi, Osterm.) facta; vel conditio impossibilis, Wesenb. *h.* &
proinde † invalida & inutilis. Idq; etiam ob 8.
hanc Rationem: quia non debent confundi diversæ materiæ, *§. codicillis. 2. in f. de codicill.* Et neque contractus cum ultimis voluntatibus; testamentis enim non contractibus post mortem bona deferuntur, Wesenb. Quod etiam
confirmatur: quia † post mortem hæredis aut 9.
legatarii olim inutiliter legabatur, *§. post mortem, 35. sup. de legat.* Et simili modo inutiliter ut sic contrahebatur; aliàs inter vivos licuisset, quod in ultimis voluntatibus licitum non fuisset; cum tamen favorabiliores sint, & esse debeant ultimæ voluntates, quàm contractus, *arg. §. un. de L. Fuf. Can.*

Ad Versic. At nec is, cum seq.

SUMMARIA.

10. *Quid si stipuletur filius post mortem patris?*
11. *Quare non valuerit antiquitùs?*
12. *Quod si aliquis stipuletur pridie, quàm moriatur ipse, vel promissor?*
13. *Cur non valuerit olim?*

10 Stipulationes † in tempus mortis collatæ adeò non valebant, ut nec is, qui in alterius potestate erat, post mortem ejus stipulari potuerit; v. g. servus vel filius non poterant ita stipulari: promittisne mihi dare decem post mortem patris, vel domini mei? non

non obstante, quòd talis non stipularetur alii, sed sibi, nec vellet ab hærede quicquam inci-
11 pere, sed à seipso, Hopper. h. Ratio † est in textu: quia perinde erat, ac si pater vel dominus ipse post mortem suam sibi dari stipulatus fuisset; nam vox filii, vox patris, & vox servi, vox domini reputabatur, *ut suprà dict.* sive quia pater & filius, dominus & servus, una & eadem censebantur esse persona. Ratio alia poterat esse ista: quia casum adversamque fortunam hominis liberi spectare, neque civile, neque naturale est; vel quia triste omen dicitur de morte patris vel domini cogitare, *L. inter stipulantem, 83. §. sacram, v. sed hæc, de V. O.*

Ad Versic. Sed & si quis.

12 Amplius extendebatur hæc doctrina, ut nec ita stipulari † licuerit: pridiè quam moriar, vel pridiè, quam tu morieris,
13 dare spondes? Ratio † quia vivo non poterat prodesse, Wesenb. & nulla hinc utilitas futura sperabatur [illegible], ob nimiam adeò [illegible] dici incertitudinem, Mynf. nam demum post mortem meam certum esse incipiet, quis dies fuerit pridiè, quam moriar, [illegible] Wesenb. quare cum hora mortis sit incerta, dies mortem antecedens æquè incertus erit, ut commensuratum respondeat suæ mensuræ, & quod ipsum incertum est, aliud certificare non potest, [illegible] valet regula [illegible] dies mortem antecedens [illegible] eventus nihil operatur. Rationem aliam assignat Hopper. h. [illegible] quod [illegible] dies mortem præcedens parum abest à morte, h. [illegible]

Ad Versic. Sed cum.

SUMMARIA.

14. *Cur Imp. Justin. voluerit prædictas stipulationes valere?*
15. *Ratio prima.* 16. *Secunda.*
17. *Cur actiones ab hærede, & contra hæredes incipere voluerit?*
18. *Quis verò effectus talium stipulationum?*
19. *Quid si facultas personæ cohærens fuerit in stipulationem deductum?*
20. *Quid de legatis post mortem legatarii, vel hæredis relictis?*

14 Verum Imp. † Justin. hæc omnia emendavit, & voluit, ut sive post mortem, sive pridiè quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, nihilominus stipulatio valeat, [illegible] *L. scrupulosam, [illegible] C. de contrahend. & committ. stipul.* Ra-
15 tionem † affert in textu: quia ut jam suprà dictum, [illegible] *de V. O.* stipulationes ex consensu potissimum valent; sive quia in stipulationibus magis desideramus sensum, & consonantem intellectum contrahentium, quam formulas, & scrupulositatem verborum. Ra-
16 tio † alia, quia cum hæres defunctum repræsentet, quilibet sibi suisq; hæredibus præsumatur prospicere, *L. [illegible] C. de contr. & committ. stip.* & contractus ita censentur inita, ut etiam includantur hæredes [illegible] ideò non solùm antiquitus introductum, ut actiones activè & passivè in hæredes transeant, *L. ex contractibus, [illegible] A.* verum ab Imp. Justin. de novo statutum, & in Codice peculiari titulo provisum: ut actiones ab hærede, & contra hæredes inci-
17 piant [illegible] constitutionis hanc esse [illegible] quod propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediri non debeat.

18 Quare si contingat † stipulationem in diem mortis conferri, ea effectum suum assequitur in hæredibus, & contra hæredes, hoc est, hæredes stipulatoris poterunt exigere, vel
19 hæredes promissoris exigi. Quod tamen benè [illegible] † fortè factum aliquod personæ cohærens in stipulatum fuerit deductum. Ratio exceptionis est, quia personalia personam non egrediuntur, *L. [illegible]* Conferantur † cum hoc paragrapho ea, quæ scripsimus suprà *ad [illegible]* ubi ostendimus, post mortem hæredis vel legatarii hodiè utiliter legari. Ut igitur esset conformitas juris, meritò Imperatori placuit, ut liceret etiam post mortem contrahentium stipulari.
20

Ad §. Item si quis. 14.

SUMMARIA.

1. *Stipulatio præposterè concepta utrùm valeat?*
2. *Quare non?*
3. *Quare Imp. Justin. voluerit valere?*
4. *Qualem obligationem talis stipulatio inducat? purum an conditionalem?*

1. Olim præposterè stipulatio præposterè concepta inutilis erat, v. g. si navis ex Asia venerit, hodiè dare spondes? † Ra-
2. tio secundùm Mynf. quia dum eventu conditionis

ditionis prior esse non debet, sed posterior; vel secundùm Sigism. Wittum: quia dies executionis non debet præcedere diem obligationis. Idque ideò: quia sub conditione promissa non antè debentur, quàm conditio eveniat, *§. ex conditionali, sup. de V. O.* vel secundum Hopper. quia stipulatio præposterè concepta inexplicabilis est, ac suis proinde viribus cadit; quia est una & eadem stipulatio, pura pariter & conditionalis, præsens & in diem, quod certè rerum natura non patitur. Itaque antiquitus præposteratio ordinis vitiabat actum, *L. [illegible]*

3. Verum † cum Leo Imp. stipulationem præposteram [illegible] propter favorem dotium & matrimonii admiserit, placuit Imperatori Justiniano, ut non solùm in dotibus, sed universaliter in omnibus, hujusmodi conceptio stipulationis valeret. Ratio potest esse ista: quia minus præponendum est verbis, *c. [illegible]* & in contractibus non tam verborum subtilitatem, quàm voluntatem & mentem contrahentium spectare debemus, *arg. L. 1. 2 & 3. ff. de pact.* Mens autem contrahentium hæc est, ut si conditio posteà extiterit, tunc à die stipulationis interpositæ præstetur id, quod venit in promissionem. Quo faciunt regulæ: Ordo scripturæ impedire non debet causam ordinemque juris & voluntatis, *L. 77. § 12. ff. de leg. 2.* & in conjunctis non refert, quid prius, quidvè posterius dicatur, *L. quidem, 44. ff. de pecul. leg. L. 2. §. prim. ff. de vulg.*

Deinde cum Imp. præposterationem non rejiciendam existimaverit in ultimis voluntatibus, *L. præposteri, 25. C. de testament.* voluit etiam valere in contractibus.

Hoc interim † verum est, quod talis stipulatio non inducat obligationem puram, sed conditionalem, ita ut res promissa non statim possit peti, sed expectandus sit eventus conditionis, vel diei, & eo usque exactionis effectus differendus, Mynf. & Osterm. *hic.* Ratio: quia conditionalia ex eventu conditionis pendent, *c. [illegible]*

Ad §. Ita autem. 15.

SUMMARIA.

1. *Hæc stipulatio: cum moriar, an valeat?*
2. *Cur apud veteres?*
3. *Cur hodie?*
4. *Quando tale promissum peti possit?*

1. HÆc † stipulatio: cum moriar, dare spondes? veterum ut [illegible], &c. apud veteres valebat, utilisque erat; & adhuc hodie valet. Apud † veteres ideò, quia

2. viventes & languentes morimur, *L. 22. ff. ad SC. Syllan.* ut ita mors non sit accipienda physicè pro dissolutione unionis, quæ est inter animam & corpus, & juxta doctrinam Philosophorum in instanti contingit; sed juridicè pro confinio vitæ & mortis. Voluerunt enim JCons. ulti tempus mortis adhuc ad tempus vitæ pertinere, & ultimò vitæ momentô has conditiones adimpleri posse, Wes. Osterm. Imo probabilius putat Hopperus, nec illud quidem tempus, quod proximum morti est, (quodque cum vix à morte distet, nihil videtur distare,) sed illud potiùs, quod confinium mortis antecedit, intelligi, ita ut si promittas dare, cum morieris, videaris promittere, te sub finem vitæ daturum. Quemadmodum si magistratus aliquid rejiciat in tempus, quò decessurus est magistratu, non ipsum momentum depositionis, nec diem pristinum, sed omne illud intelligimus, quò vulgò dicitur in eo jam statu esse, ut non multò post depositurus sit officium. Hodiè autem propterea valent: quia actiones activè & passivè in hæredes transeunt, & ab hæredibus, ut suprà dictum, incipere possunt; *tot. tit. C. ut actiones* Mynf. *hic.*

4. Sed † quando peti potest id, quod quis cum moreretur, daturum se mihi promisit. Respondet Mynf. primùm post mortem. Itque probat per text. *in L. hereditarium, ff. de re jud. [illegible]* Ratio potest esse ista: quia licet in confinio mortis dies obligationis venerit & cesset, creditor tamen non statim cum fâ[illegible] co paratus venire, *L. quod dicemus, 113. ff. de solut.* & illum molestare debet; qui cum morte [illegible] ctatur, hoc enim nimis durum, & inhumanum esset.

Ad §. Item post mortem. 16.

SUMMARIA.

1. *Utrum liceat stipulari post mortem alterius?*
2. *Ratio dubitandi. & n. 4.*
3. *Majusné periculum post mortem suam, vel alterius stipulari?*
5. *Responsum Imperatoris affirmativum.*
6. *Ratio prima.*
7. *Secunda.*

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: utrùm † liceat stipulari post mortem alterius: v. g. si Petrus interroget Paulum: promittisné mihi post mortem Semprônii 100. Ratio † dubitandi est ista: quia votum captandæ mortis induci non debet, *c. 2. ext. de con*

prob. & pacta invitantia ad delinquendum non valent: *L. ulti. 5. ff. de pact. dot.* atqui Petrus de facili poſſet captare mortem Sempronii, & invitari ad eum occidendum, quò citiùs promiſſis 100. fl. frui, & potiri poſſet, E. &c. Imò
3. † major eſt ratio dubitandi, an poſt mortem alicujus alterius, ſive tertii ſtipulari liceat, quàm poſt mortem propriam. Nam ſi Petrus ſtipuletur poſt mortem ſuam, vel Paulus promittat poſt mortem ſuam, nulla ſimilis formido ſubeſt, nam ita contrahendo cenſentur ſibi mutuò fidem habere, & nihil ſiniſtri ſuſpicari; & ſi poſteà aliquid ſiniſtri accidat, ſibi imputare debent, cur non legem contractui tutiorem dixerint, *arg. L. 50. ff. de pact.* quæ omnia in extraneo ſive tertio ceſſant, cui facilè nocere poſſet, quod inter alios factum fuit. Nam ſi quis haberet inimicum, & poſt ejus mortem promitteret cuidam tenebrioni, & homini temerario 100. fl. quis non videt, periculum illi imminere, in cujus mortem hæc promiſſio
4. collata fuit? Imò † poſitò omne periculum abeſſe, tamen triſtis eventus perſonæ liberæ non eſt conſiderandus; & caſum ſuæ adverſam hominis liberi fortunam ſpectare neque civile, neque naturale dicitur, *L. 34. §. omnium, 2. ff. de cont. empt.* Verùm his non attentis † Re- 5.
ſpondet Imp. quòd poſt mortem alterius rectè ſtipulemur, idque etiam reſpondit Ulp. in *L. 45. §. 2. ff. de V. O. & Impp. Diocl. & Maxim. in L. 8. C. de contrah. ſtipulat.* Rationem † reddit 6.
Oſtermannus hanc: quia quoties præſens rei qualitas non arguit veriſimiliter futurum eventum, tum ejus interim non habetur reſpectus. Ratio alia † poteſt eſſe iſta: quia ſtipulatio ſine 7.
cauſa non valet, *L. 2. § circa. 3. ff. de dol. mal. & met.* atqui poteſt ſtipulationi in mortem alterius conceptæ honeſta cauſa ſubeſſe, quæ omnem ſiniſtram ſuſpicionem tollat. Sic habemus exemplum in *L. pater, 23. ff. de pact. dot.* ubi pater filiæ ſuæ dotem dandò rectè pactus, vel ſtipulatus fuit, ut mortuâ filiâ dos tota, vel pro parte ſibi redderetur, quo in caſu paternus affectus omnem ſiniſtram ſuſpicionem, & votum captandæ mortis excludit. Idipſum in multis aliis caſibus evenire poteſt, ut conſideranti patebit.

Ad §. Si ſcriptum. 17.

SUMMARIA.

1. *Quid ſi in aliquo inſtrumento reperiatur, Titium promiſiſſe, an per hoc ſit probata ſtipulatio?*
2. *Ratio dubitandi prima.* 3. *Secunda.*
4. *Reſponſum Imp. affirmativum.*
5. *Ratio ejus.*

1. COntingit ſubinde, ut in † inſtrumentis publicis, vel etiam in privatis ſcripturis reperiantur hæc & ſimilia verba: Titius promiſit Sempronio. Itaque

Quæritur: an quia ſcripturæ ſtandum, hoc ipſò ſit probata ſtipulatio? Et videri
2. poſſet, quod non, idque ob hanc † Rationem: quia verbum *promiſit*, poteſt intelligi de ſtipulatione, & de nudâ promiſſione, non enim tantum ſtipulationis, ſed & pactionis nota eſt, *L. 7. §. 12. ff. de pact.* Oſterm. & Schn. *h. per L. ſtipulatum, §. de Titio, ff. de adi. ed.* Myn. *n. 6.* E. videri poſſet magis de nudo pacto, quàm de ſtipulatione accipiendum, quia in dubio interpretatio in mitiorem partem facienda; mitius autem eſt nudum pactum de jure civili, quàm ſtipulatio, quia hæc efficaciter obligat, & actionem parit; illud tantùm exceptionem, ſicut ſuprà *ſub tit. de obl.* declaratum fuit, & non tam fortiter promiſſorem ad-
3. ſtringit. Ratio † dub. alia: quia ſtipulatio eſt ſtricti juris, Weſ. *n. 10. in pr. ff. de pact.* E. interpretatione non eſt juvanda, Oſterm.
4. Verùm † his non attentis Reſpondet Imp. in textu, ſi ſcriptum in inſtrumento fuerit, (vel etiam in epiſtola, aut privata ſcriptura, *L. 1. C. de contrah. ſtipul.*) promiſiſſe aliquem, ſentperinde haberi, atque ſi interrogatione præcedente, & ſic per ſolennem ſtipulationem promiſſum ſit, (partibus præſentibus, & cæteris formalibus intervenientibus, ut ſupplet Schrad. *n. 26.*) Ratio † eſt quia verba ſimpli- 5.
citer prolata ſecundùm ſuam propriam ſignificationem ſunt accipienda: atqui verbum *promiſit* ſuâ naturâ ſignificat pollicitationem per ſtipulationem, ſive interrogationem & reſponſionem factam, Hoppen. *h.* Ergò præſumptio ſtat pro inſtrumento, quæ transfert onus probandi in adverſarium, Myn. *n. 4. & 4.* Huc faciunt regulæ: actus ita eſt interpretandus, ut meliori modò valeat, *arg. L. quoties, 80. de V. O.* & verba cum effectu ſunt accipienda, Weſenb. & præſertim in contractibus. Nam quia inſtrumenta fiunt de communi conſenſu partium contrahentium: ideo verba inſtrumenti cenſentur prolata meliori & efficaciori modo, *arg. L. ſi ſtudium, 30. ff. de V. O.* Schn. *h.* & ſibi imputare debet altera pars, quod non aliter curaverit fieri inſtrumentum. Conferantur cum hoc paragrapho ea, quæ ſcribemus *inf. §. f. de fidejuſſoribus.*

Ad §. Quoties plures. 18.

SUMMARIA.

1. *Quid si promissor ad plures res in stipulationem deductas simpliciter respondeat*, dare promitto?
2. *Ratio cur ad omnes teneatur?*
3. *Quid si verò nominatim respondeat, se aliquam ex illis rebus daturum?*
4. *Ratio cur valeat?*
5. *Ad quam rem teneatur hoc in casu?*
6. *Quare ad illam solam, quam expressit?*

1. SI † promissor ad plures res in stipulationem deductas simpliciter respondeat: dare spondeo, non expressâ aliquâ re, quam dare velit, ad omnes tenetur, v. g. si quis ita interroget: servum tuum; librum tuum, scyphum tuum argenteum dare spondes, tunc ad omnes illas res dandas obligatur. Ratio est,
2. quia † res nominatæ in stipulatione censentur tacitè repetitæ in responsione, Jul. Pac. præivisse enim verba stipulator videtur, & in eadem promissor se generali responsione obligâsse, Wes. h. Talis enim censetur responsio, qualis præcessit interrogatio, Rosbach. *in prax. civ. de respons. n. 26.*
3. Quid si verò † nominatim respondeat, se aliquam ex illis rebus daturum? v. g. si stipulator sic interrogavit, dabisnè Stichum & Pamphilum? promissor respondeat: dabo Stichum,
4. quæritur utrùm valeat? Respondetur † quod sic. Etsi enim stipulatio inutilis sit quoad formam, si quis non id ipsum, quod interrogatus est, sed aliud quiddam daturum facturumvè responderit, ut infrà audiemus: tamen hoc fallit, si copulativè vel collectivè plures res simul stipulanti promissor unam ex illis spondeat, Schrad. *n. 29.* Et in hoc † casu ad eam solam rem tenetur, de qua respondit, & quam 5.
specificavit. Ratio est: quia † tantum censetur promissum, quantum est expressum, *arg. L. Rutilia, 69. ff. de cont. empt.* & licet sit una duntaxat verborum conceptio, tamen ejus vis multiplicatur, propter res multiplicatas, Ofterm. Sic itaque quot sunt res, tot sunt stipulationes, *L. scire, ff. de V. O.* quot igitur res promittuntur, in totidem valet stipulatio, videtur enim ad unam ex duabus stipulationibus responsum, *L. inter, 83. §. item, 4. Inst. de V. O.* & responsio interrogationi congruere hactenus intelligitur, Wesenbec. Unde stipulatio rei, de qua responsum fuit, perfecta est, & valet: stipulatio autem alterius rei, de qua nihil responsum fuit, tanquam imperfecta nihil valet, & sic pro parte valet, pro parte non valet; quod bene fieri potest, quia in his, quæ divisionem recipiunt, utile per inutile non vitiatur, Wes. h. & Hopper. Confirmatur inde: sicut suprà dictū est, si diversitas sit in quantitate, nihilominùs stipulationem valere, eò quòd majori summæ insit minor: ita hîc singularitates insunt pluralitati. 6.

Ad §. Alteri. 19.

SUMMARIA.

1. *Alteri stipulari nemo potest, regula.*
2. *Illationes.*
3. *Exceptio prima.* 4. *Secunda.*
5. *Tertia exceptio.*
6. *Quomodo validetur stipulatio per adjectam pœnam?*
7. *Ratio cur pœna exigi possit?*
8. *Ratio alia.*
9. *Quid si autem stipulatoris nihil intersit?*
10. *Ratio cur nihilominùs pœna possit exigi?*
11. *Quid si autem pœna quantitatem promissam excedat?*
12. *Quis sit sensus illorum verborum:* quæ fit quantitas, in conditione stipulationis.

IN paragrapho, *Si quis alii. 4. suprà, h. T.* audi-
1. vimus † regulam: quòd nemo possit alteri stipulari, dicendô: v. g. promittisne Sempronio 100. fl. & examinavimus ibi Rationes ad longum, quæ possunt revideri, & huc re-
2. vocari. Ex ista regula † infert Mynf. *n. 2. hic*, quòd nec filius matri, nec mater filio, nec pater filio suo emancipato, nec frater fratri, nec consanguineus consanguineo utiliter possit stipulari: ita nec vicinus vicino, nec vasallus domino, neque Advocatus clienti suo, & addit Schrad. *num. 45.* nec civis civitati, nec maritus uxori, vel è converso uxor marito, nec procurator domino. Sed quia nulla regula est sine exceptione, ideò non mirum, quòd etiam hæc patiatur suas. Primam † exceptionem 3.
audivimus suprà, *d. §. 4.* quòd videlicet aliquis ei stipulari possit, cujus juri subjectus est, v. g. filiusfamiliâs patri, servus suo domino. Secundam † *in d. §. vers. planè*, quòd saltem solutio 4.
in personam alterius possit conferri. Tertiam tradit † Imp. in præsenti nostro paragrapho, 5.
quæ non tam exceptio est, quàm consilium. Nam † si quis velit alteri stipulari, poterit pœ- 6.
nam hôc modô adjicere, dicendô: promittisne Sempronio centum? & nisi ei centum dederis,

ris, promittísne mihi 20. fl. nomine pœnæ? si alter promittat, hoc in casu per allegatam regulam stipulatio quoad centum non valet, valet tamen quoad 20. fl. quos exigere possum.

7. Ratio secundùm † Osterm. quia non ideò pœna stipulationi subjicitur, ut robur det contractui, sed ut metu illius stipulationi pareatur, quæ effectum alioqui nullum productura esset. Mynf. *num. 16.*

8. Rationem † aliam assignat Wesenb. *h. v. committitur, &c.* quia pœna in hac forma stipulandi est in obligatione, *alteri* autem *dari* non in obligatione, sed tantùm in conditione. Et licet obligatio, quæ est juris, ad alterum referri non possit: tamen factum conditionis in alium rectè confertur, si ergo Sempronio datum non fuerit, quasi extante stipulationis conditione ad pœnam rectè agi potest, quam sibi stipulatus est stipulator sub conditione nunc purificata & existente, Conf. Mynf. *n. 16. inf.*

9. Sed † quid si meâ non intersit Sempronio
aliquid solvi, anné adhuc pœnam petere possum? ad hoc Resp. Etiamsi meâ non intersit,
Sempronio 100. fl. dari, vel aliquid aliud
fieri, quod in stipulationem deductum est, ta-
10 men pœnam petere possum. Ratio † habetur
in textu: Pœnam enim cum stipulatur aliquis,
non illud inspicitur, quòd intersit ejus, sed
quæ sit quantitas, quæque conditio stipulatio-
11 nis. Ratio † rationis: licet enim pœna propter id, quod interest, primùm fuerit inventa,
§. *ult. sup. de V. O.* tamen ipsa pœna per se inspecta longè alia est ab eo, quod interest. Pœna sui naturâ nihil aliud est, quàm coërcitio debitoris, nullô habitô respectu ad damnum emergens, vel lucrum cessans creditoris. Id autem, quod interest, non est ulla coërcitio debitoris, sed resarcitio vel damni creditoris, vel lucri cessantis. Quemadmodum igitur aliud pœna est, aliud id, quod interest, rectè dicimus, in stipulatione pœnæ non spectari, utrùm intersit, nec ne; ita Hopper. *hôc locô.* Quæ quidem de jure civili procedunt, & in † tantum vera sunt, ut licet pœna quantitatem stipulationis excedat, tamen stipulatio quoad illam valeat, Schrad. *h. n. 51.* Quod tamen quidam durum arbitrantur, neque ex æquo & bono, aut jure Pontificiô recipiendum, scilicet ut quis petere pœnam possit, suprà quàm ejus intersit, præsertim ultra duplum ejus, quod interest, Wesenb. *h. n. 1.* ubi dicit: hanc sententiam, ut benigniorem, quæque fraudes usurarum excludat, in summis curiis, ubi ex æquo & bono jus dicitur, prævaluisse, vid. etiam Mynf. *n. 17.* Schrad. *n. 38.*

Idque videtur † non obscurè ex ipsis ver- 12
bis textûs nostri deduci posse, dicit enim Imp.
inspiciendum esse in exactione pœnæ, *quæ sit quantitas in conditione stipulationis.* Quasi diceret: pœnam cum eo, quod in conditione est, aliquô modô secundùm proportionem convenire debere, quemadmodum id, quod interest, *l. un. C. de eo, quod interest.* Quid enim, si mille florenos stipuler, si Titio fossam non foderis? certè absurdum est, pœnam omnem peti. Ratio secundùm Hopperum: quia oportet, & rei principalis, & pœnæ quandam esse proportionem & convenientiam. Sed quænam illa? ad hoc Respondet, cum jure non sit definita, æquum esse, ut hæc pœna conventionalis subinde secundùm modum ejus, quod interest, subinde secundùm modum pœnarum in delictis regatur. Ratio: quia ubi jus scriptum non est, de similibus ad similia procedendum est.

Ad §. Sed & si quis. 20.

SUMMARIA.

1. *Quid si stipulatoris intersit alteri aliquid dari vel fieri?*
2. *Exemplum primum in tutore administrationem contutori suo cedente.*
3. *Ratio cur teneat obligatio?*
4. *In quo versetur interesse tutoris?*
5. *Exemplum secundum in stipulatione facta procuratori suo.*
6. *Ratio cur valeat?*
7. *Exemplum tertium in stipulatione facta creditori.*
8. *Ratio cur valeat?*

IN hoc Paragrapho traditur quarta exce-
ptio ad regulam prædictam; quòd videli-
1. cet stipulatio alteri facta valeat, † si stipu-
latoris intersit, Jul. Pac. Ratio per se patet: quia contrariorum contraria est juris dispositio, sicut igitur stipulatio alteri facta inutilis est, si stipulantis nihil intersit, ut *in priori paragrapho* dictum: ita è contrario, si ejus intersit, sustinetur & valet. Vel aliter; in hoc casu cessat ratio prioris paragraphi. E. debet quoque cessare illius dispositio, quia hic sibi in effectu, non alteri stipulatur, & obligationem ratione sui interesse quærit, Wes.

Ad Versic. Nam si is.

QUia exemplis res fit manifestior, ideò *in hoc & seqq. versiculis* declarat Imperator istam exceptionem tribus distinctis exemplis, quorum primum † sic concipi & fi- 2.
gurari potest: Ego & Titius fuimus dati tutores alicui pupillo, ego ab initio administravi tute-

tutelam, deinde administrationem cessi Titio contutori meo, & ab ipso stipulatus fui, rem pupilli salvam & incolumem fore; Titius hoc promisit, quæritur: an teneat obligatio? & Respondet Imp. quòd sic: per Rationem:
3. quia † interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est. Nam si Titius perperam res pupilli gesserit, & malè tutelam administraverit, ego quoque obligatus futurus sum pupillo, & ipse poterit me convenire actione tutelæ, ut damnum suum recuperet, *text. h.* Ratio rationis:
4. quia † si tutor ille, qui administrat, solvendo non est, & damnum pupillo refundere non potest, honorarii ex ejus facto tenentur, *L. 1. §. nunc tractemus, ff. de tut. & rat. distrah.* quia debent esse quasi custodes & observatores gerentium, qua de re Mynf. *§. actionum, n. 52. Inst. de action.* agit, & nos *in lib. 1. Inst. ad §. sciendum, 2. Inst. de satisd. tut. vel curat.* Ratio rationis alia: quia hôc ipsô, quòd semel ab illo res cœpta est debet illius periculô porrò peragi: quemadmodum & in mandatario sive procuratore receptum est, qui re non ampliùs integrâ negotium sibi demandatum deserere non potest, Hopper.

Dices: tamen adhuc tempore stipulationis factæ non multùm ipsius interest, cur E. lex ratam habet stipulationem alteri, id est, pupillo factam? Respondetur: imminenti periculo lex occurrendum censuit, Mynf. *num. 1.* sicut ubique nascenti malo & impendenti periculo celeriter & maturè occurrendum, Gail. *1. obs. 5. n. 8.*

Ad Versic. Ergò etsi.

5. IN hoc versic: traditur † alterum exemplum, in quo propter interesse proprium stipulatio alteri facta valet, v. g. procuratorem habeo Augustæ, qui pro certis usibus opus habet pecuniâ, cum scirem te Augustam profecturum, & ibi pecunias recepturum, ita à te stipulatus sum: procuratori meo 100. fl. Augustæ dare spondes? hoc in casu valet stipulatio procuratori meo facta. Ratio: † 6.
quia videor magis mihi, quàm alteri stipulari, cum universum commodum, vel incommodum in me reflectatur, nam si non dederis, damnum fortè patior, si autem doderis, actione mandati iterum repetam & consequar, Wolf. Pac. & Mynf. h.

Ad Versic. Et si creditori.

7. IN hoc versic. refert Imp. tertium exemplum, in quo valet stipulatio alteri facta propter interesse proprium, cum videlicet quis stipulatur creditori suo dari, quod suâ interest. Finge enim cum Julio Pacio *hic*, me debere Titio fundum Tusculanum, & pœnam ei promisisse, nisi efficerem, ut fundum illum intra mensem possideret. Rectè igitur à possessore stipulor, ut eum fundum creditori meo tradat, ne in dictam pœnam incidam. Vel aliter, finge cum Theophilo: me debere Sempronio 100. fl. eique torquem aureum pignoris locô dedisse, hôc pactô: ut nisi pecuniam intra mensem solvero, ipse pignus distrahat, (sicut distrahi possunt pignora solutione non factâ, præsertim ex conventione, *per L. si convenit. 4. de pign. act.* Wesenb. *h.* vide sup. *§. 4. quib. alien. lic.*) vel locô pœnæ aliquot florenos promisi, nisi solvam: deinde stipulatus sum à Titio, creditori meo Sempronio 100. fl. dare promittis? si ipse promittat, utique valet stipulatio. Ratio: † quia interest meâ, ne pi- 8.
gnus distrahatur, vel pœna exigatur, & si Titius posteà non solvat, (quod tamen benè facere potest, nam tertius quilibet debitum alterius solvere potest, *L. solvendo, 39. ff. de neg. gest.*) obligabitur in quantum meâ interest, si creditor pignus meum vendiderit, aut pœnam promissam exegerit. Ratio alia: quia cum in his casibus periculum sit in mora, evidens est utilitas stipulationis, Hopper. h. Expeditas ut sic habemus quatuor exceptiones ad regulam, quòd nemo alteri stipulari possit; septem alias videre licet apud Mynf. *§. alteri, n. 7. cum seqq.* & 14. apud Schrad. *n. 47.* quas enumerare instituti nostri ratio non permittit.

Ad §. Versa vice. 21.

SUMMARIA.

1. *Factum alienum promitti non potest, regula.*
2. *Exceptio, nisi pœna adjiciatur.*
3. *Ratio.*

1. IN paragrapho *si quis alium, 3. suprà, hoc tit.* Regulam habuimus: quòd factum † alienum promitti non possit, ad quod est text. *in L. stipulatio ista, 38. in pr. ff. de V. O.* si quis v. g. alium daturum facturùmve quid promiserit. Et jam ibi audivimus exceptionem unam; hîc Imp. tradit alteram: quòd † videlicet adjectio pœ- 2.
næ promissionem alieni facti confirmet, Mynsing. nam si Mævius promittat Cajum mihi aliquid facturum, v. g. domum meam refe-

Ctum;

ctu rum, ex hac promissione non obligatur, *per reg. dict.* nisi pœnam hôc modô adjiciat: promitto quòd Cajus reficiet tibi domum tuam, & nisi refecerit, promitto tibi nomine pœ-
3. næ 20. fl. Rationes † eædem sunt, quas in præcedentibus paragraphis adduximus, & Mynf. hîc in compendio recitat: videlicet quia qui pœnam promittit, promittit id, quod facere potest, promittit de se, de facto suo, non de alieno. Et pœnam cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis, & ita metu pœnæ parebitur huic stipulationi. Quô sensu verum est, quod diximus adjectionem pœnæ stipulationem alieni facti confirmare, non ut ex stipulatione principali possit agi, sed tantùm ex pœnali, Jul. Pac. h. ad hoc ut promissor velcuret ab alio factum præstari, vel pœnam solvat. Ratio rationis: quia cum tunc, quando quis pœnam promittit, ludere non videatur, ideò intelligitur recipere se procuraturum, ut tertius faciat. Ratio alia: quia ut suprà dictum, in hujusmodi stipulationibus pœna dicitur principaliter in stipulatione versari, alteri verò dari in conditione tantùm, Hopper.

Ad §. Item nemo. 22.

SUMMARIA.

1. *Quid si quis rem suam stipuletur?*
2. *Quid si quis stipuletur rem suam futuram in eum casum, quô sua sit?*
3. *Ratio cur non valeat?*
4. *Tamen in præsenti nondum ejus est.*
5. *Quid si autem domini aliquô pactô intersit*

1. SUprà in §. 2. hujus tituli audivimus, Inter cætera tunc † dici stipulationem inutilem, & quidem ratione materiæ, sive ob defectum causæ materialis, si quis rem suam dari sibi stipuletur. Nunc in *hoc* §. Imp. ulteriùs il-
2. lud porrigit, & dicit, etiam tunc † inutilem esse, si quis rem nondum quidem in præsenti suam, sed quæ aliquando futura est sua, in eum casum stipuletur, quô sua esset. v. g. secundùm Jul. Pac. si quis ita dicat: dabisnè mihi Stichum, si à domino mihi legatus fuerit? vel aliter secundùm Hopper. si quis ancillæ suæ partum sibi dari stipuletur in eum casum, quô in lucem editus erit: vel aliter secundùm Mynf. si quis mihi in testamento suo legâsset equum sub hac conditione: Si Titius consul fuerit, non possum eundem equum sub eadem conditione utiliter ab alio stipulari.

3. Ratio † regulæ est ista: quia sicut rei suæ neque pignus, neque depositum, neque emptio, neque locatio est, *L. 45. ff. de R. I.* ita quoque nulla stipulatio, Gothof. *ad Schneid.* Ratio rationis: quia qui rem stipulatione promittit, cogitur eam stipulatoris facere, quod autem stipulatoris est, ampliùs ejus fieri non potest, Osterm. h. paulò aliter Schneid. quia dare importat dominii translationem; sed dominium rei non potest transferri in eum, qui jam est dominus, juxta regulam: quod meum est, ampliùs meum fieri non potest, & non potest rerum nostrarum dominium nobis nisi ex una causa contingere, Mynf. Schneid. Wes.

Ratio † ampliationis est hæc: quia licet 4.
res illa mea futura, in præsenti mea nondum sit, aliquando tamen erit, & speratur fore, & quia conditio rejicitur in illud tempus, quô mea erit, rectè dicitur, nihil valere, quod agitur. Paria enim sunt fieri aliquid tempore inhabili, vel prohibitô, & conferri in tempus inhabile, vel prohibitum, *L. 5. C. de donat. ant. nupt.* Mynf. & Wesenb. *h.* Ratio alia à contrario: quia sicut rem de factò nostram rectè stipulamur in eum casum, quô nostra futura non est, per *text. in L. firem, 31. ff. de V. O.* sic alienam in eum casum, quo nostra futura est, perperam stipulamur, Wesenb. *h.* post Hopp. Quemadmodum autem hæc regula admittit ampliationem, ita multò magis, & longè plures admittit † limitationes, quarum 5.
sex apud Mynf. hôc locô videri possunt; nam si interesse domini aliquô pactô possit, v. g. ratione restitutionis, possessionis, pretii, &c. utilis erit stipulatio, Osterm. & Mynf. & in dubio actª ita interpretandª, ut potiùs valeat, quàm pereat

Ad §. Si de alia re. 23.

SUMMARIA.

1. *Quid si de alia re stipulator senserit, de alia promissor?*
2. *Ratio cur non valeat stipulatio?*
3. *Ratio rationis.*

TRadit in hoc paragrapho Imp. iterùm aliquam stipulationem inutilem ratione causæ efficientis, id est, propter defectum consensûs circa idem corpus, vel eandem
1. rem. Nam † si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, nihil actum erit, & proinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, *text. h.* veluti cum ita à te stipularer: Stichum mihi dabis? tu me loqui crederes de Pamphilo, quem Stichum
putabas vocari. Rationem † reddit Venulejus 2.
IC. *in L. continuus, 137. §. 1. ff. de V. O.* quia stipulatio ex utriusque consensu perficitur, quasi diceret: quia stipulatio, sicut omnes alii contractus, consensum requirit, (nam contractus absque consensu nullus est,) nihil autem

autem est tam contrarium consensui, quàm error, Jul. Pac. *h.* & non sufficit consensus in nomen, sed oportet contrahentes consentire in eandem rem, quia error in materia, in substantia, vel in corpore vitiat contractum, *L. 9. in pr. ff. de hered. inst. L. 9. in pr. & §. 2. ff. de contrah. empt.* Ratio alia; quia inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat, *§. præterea, 5. supra, h. T.* & responsio promittentis debet congruere interrogationi stipulantis: sed cum res alia in stipulatum deducitur, alia promittitur, palam est responsionem non congruere interrogationi, E. &c. Licet enim verbis conveniat promissor cum stipulatore, cogitatione tamen & sententiâ, ex qua potissimùm metimur locutionem, manifestè ab illo dissentit. Ratio † ra- 3.
tionis: quia verba sine mente, verba reverà non sunt, nec quicquam aliud, quàm inanem sonum continent, *argt. L. 1. §. ult. ff. de act.* Ergò rectè comparatum est, id demum videri quem dicere, quod cum mente ac sensu ejus congruit, ita ut à mente verba, non vero à verbis mentem dirigi ac temperari oporteat, per *L. Labeo, ff. de sup. leg.* Hopper. *h.* Ex hoc paragrapho infert Wesenb. defectum causæ efficientis, hoc est, consensûs circa idem corpus æquè annihilare stipulationem, atq; vitium formæ, quod illi conjunctum est.

Ad §. Quod ex turpi. 24.

SUMMARIA.

1. *Quid si aliquis promittat aliquid turpe, vel ob turpem causam?*
2. *Ratio cur non valeat stipulatio?*
3. *Ratio alia.*
4. *Quid si promittatur ob flagitium jam factum?*
5. *Regula generalis circa stipulationes turpes.*

TRadit in hoc paragrapho Imp. inutilem aliquam stipulationem, vel ratione causæ
1. materialis; quia † videlicet turpe aliquid in se continet, vel ratione causæ formalis, quia facta est ob turpem causam, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat; vel si quis alteri promittat pecuniam, ut ille homicidium, vel adulterium committat, his in casibus stipulatio non valet. Ratio
2. est, quia † turpium nulla est obligatio, *L. generaliter, 26. ff. de V. O. L. quod autem, 35. ff. pro socio.* idq; ideò, quia impossibilium, (ut suprà *in §. si impossibilis, 11.* vidimus,) nulla est obligatio; atqui turpia de jure censentur impossibilia, juxta regulam: quæ jure non fiunt, nec facere nos posse credendum est, *L. filius, 15. ff. de condit. instit.* atque id duntaxat posse dicimur, quod honestè possumus. Accedit quod
3. pacta invitantia † ad delinquendum non valeant; *L. illud, 5. ff. de pact. dot.* atqui tunc, quando alicui promittitur pecunia, ut maleficium committat, haud dubiè is invitatur ad delinquendum. E. &c. Imò † amplius, si 4.
non tantùm ratione flagitii in futurum faciendi, sed jam facti concepta sit stipulatio, tamen non valet, v. g. promittisne mihi 10. fl. quia Cornelium occidi, *text. in L. si flagitii, 123. ff. de V. O.* ubi Gothof. Rationem reddit: quia daretur ex turpi causa, & ad alia flagitia posset eâdem modò quis invitari. Generaliter itaque scire debemus, turpes † stipulationes 5.
(quæ videlicet in delictum incidunt, vel bonis moribus, aut etiam legibus adversantur, ut explicat Wesenb. *h.*) nullius esse momenti, *L. generaliter, 26. ff. de V. O.* quod inde confirmatur: quia etiam juramentum contra bonos mores præstitum non est obligatorium, *c. non est, 58. de R. J. in 6.* E. multò minùs obligatoria erit nuda stipulatio.

Ad §. Cum quis. 25.

SUMMARIA.

1. *Utrùm valeat illa stipulatio, cujus conditio post mortem stipulatoris existit?*
2. *Ratio dubitandi, quod neque stipulatori neque ejus hæredi prosit.*
3. *Responsum Imp. affirmativum.*
4. *Ratio.*
5. *Responsio ad rationes dubitandi.*
6. *Nunquid inspiciendũ sit tempus contractûs.*

1. IN hoc paragrapho quæritur, utrùm † non sit inutilis illa stipulatio, cujus conditio post mortem stipulatoris existit, v. g. si quis stipulatur 100. fl. si Imp. vicerit Turcam, & tamen ante victoriam obtentam, vel stipulator, vel promissor moriatur? Hanc quæstionem habuimus quidem jam suprà, *§. 4. ex conditionali, Inst. de V. O.* sed quia Imp. eam hôc locô repetit, nos tandem & nos altiùs
2. nonnihil repetemus. Ratio autem † dubitandi, quare videri posset inutilis, est ista: quia neq; stipulatori prodest, neq; hæredi ejus; & vice versâ, neq; à promissore res in stipulatum deducta peti potest, neq; ab hærede ejus. Non stipulatori: quia supponimus eum ante eventum conditionis mortuum, meritò ergò videbatur hujusmodi conditionalis stipulatio concidere, quasi videlicet extinctâ personâ, cui ex tali conventione acquiri debeat, Mynf. *n. 2. h.* Wesenbec. *h.* Non hæredi ejus: quia obligatio post mortem oriri, & actio, quæ à nobis non incepit, neque ab hærede incipere potuit, saltem de jure antiquo, ut vidimus suprà, *§. post mortem, h. T.* & de jure adhuc moderno

moderno nemo alteri, sive extraneo stipulari potest, Osterman. hæres autem tempore contractûs adhuc fuit extraneus, & planè incertus, E. defunctus stipulator ei utiliter stipulari non potuit. Idq; tantò magis: quia in stipulationibus id tempus attendi, & spectari debet, quô contrahimus, *L. non omne, 144. §. 1. ff. de R. J.* Quod de stipulatore, ejusq; hærede dictum fuit, id facilè ad promissorem ejusque hæredem applicari poterit. Verùm his
3. non obstantibus Respondet Imp. † quod tunc, cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, nihilominus stipulatio utilis fit, non quidem stipulanti, sed saltem ejus hæredi, ita ut posteà existente conditione hæres ejus agere, & rem promissam petere possit. Idemq; esse & ex promissoris parte, ut scil. ipsô mortuô hæres ipsius conveniri, & ab eo res promissa peti
4. possit. Ratio † hujus rei est ista: quia hodiè actiones activè & passivè in hæredem transeunt, & actiones tam ab hæredibus, quàm adversus hæredes incipere possunt, *tot. tit. C. ut act.* Osterman. Mynf. ideo etiam conditionalis stipulatio, (casualis nimirum non potestativa,) in hæredem transmittitur, ut *supra, §. 4. verb. ex conditionali,* dictum fuit. Nam quoniam ab initio res ita concipitur, ut spes sit propediem vel ipsô stipulatore promissoreve vivente, debitum iri, ita ut quoad eam spem perfectè constituta sit obligatio, verius est, eam spem ad hæredem, & contra hæredem transire posse. Aliud est in legatis conditionalibus, in quibus ideò nulla certa spes est, quia testator potest pœnitere, & legatum revocare. Ad rationes † dubitandi respon- 5.
detur: Etsi extincta sit persona, cui ex tali conventione acquiri debebat, tamen in ejus locum succedit hæres, qui defuncti personam repræsentat. Neq; stipulator stipulatus fuit alteri sive extraneo, quia hæres & defunctus censentur una & eadem persona; E. non hæredi suo, sed sibi ipsi stipulatus intelligitur, & hæres non tam ex sua persona contra promissorem agit, quàm ex persona stipulatoris, quam aditâ hæreditate, induisse fingitur, Osterman. *h.* Neq; † obstat, quod sit inspi- 6.
ciendum tempus contractûs; quia conditio quandocunque existens retrotrahitur ad tempus contractûs, & perinde habetur, atque si pura ab initio obligatio fuisset, Wesenbec. *h.*

Ad §. Qui hôc annô. 26.

SUMMARIA.

1. *Promittens solvere hôc annô vel mense, an semper conveniri possit?*
2. *Ratio dubitandi prima.*
3. *Secunda.*
4. *Responsum Imp. negativum.*
5. *Ratio.*
6. *Cur aliud, si annô quid debeatur, & aliud, si aliquid annuum?*
7. *Responsio ad rationes dubitandi.*

1. QUid si aliquis † mihi promisisset hôc annô, vel hoc mense solvere certam pecuniæ summam, vel rem quandam aliam dare, possumne pro lubitu meo intra annum, vel mensem petere, quandocunq; volo?
2. Videri posset, quòd sic: Ratio prima: † quia respectâ proprietate verborum, qui promittit dare hôc annô, videtur promisisse quolibet die anni dare, Mynf. & Osterman. *h.* Ra-
3. tio † secunda: quia si alicui terminus assignatur ad faciendum aliquid hôc annô, tunc quolibet die anni posset facere. E. ut sit contrahentium æqualis conditio, qui stipulatus fuit hôc annô, quolibet die anni poterit petere.
4. Sed his non obstantibus Respondet † Imp. & ante ipsum Pomp. JC. in *L. 24. ff. de V.O.* eum, qui hôc annô, aut hôc mense dari stipulatus fuit, non rectè petere, nisi omnibus partibus
5. anni vel mensis præteritis. Ratio: quia † tempus illud totum pro debitore est, Wesenb. & dies arbitrio solventis tribui debet, *§. omnis 2. Inst. de V.O.* Item tempus solutioni adjectum, (differendæ vid. non restringendæ solutionis, aut demonstrationis tantùm causâ,) facit, ut res non rectè petatur, nisi totô tempore elapsô, Dd. *argt. hujus, §. 1.* Ratio alia: quia non constat prius de mora, id est, eô mense aut annô solutum non esse, & est regula: ubi nulla mora, ibi nulla petitio, Hopper. *h.* Hinc versus illi jam suprà in *§. at si ita, de V.O.* ex Bertazolô allati:

Annuâ si debes, tunc inspicies caput anni,
Anno si debes, inspice terminum anni.

Rationem † diversitatis assignat Mynf. *h.* 6.
n. 3. quia in secundo casu tempus adjicitur causâ differendæ solutionis, & sic in favorem debitoris, à quo proinde ante tempus elapsum peti non potest: in primo verò casu adjiciebatur multiplicandæ obligationis causâ, & sic in favorem stipulantis, unde interpretatio pro eo facienda; nec finis, sed initium anni attendendum. Ad † Rationes dubitandi Respon- 7.
dent Osterman. & Mynf. *h.* eas esse intelligendas quoad favorem facientis, unde posset quidem solvere promissor quoquò anni die, creditore etiam invitô, compelli verò ante lapsum totius anni ad solutionem non posset.

Ad

Ad §. Si fundum. Final.

SUMMARIA.

1. *Quid si promittatur homo, vel res alia, an statim peti possit?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Quare tantum spatium debuit praeteriisse, quo traditio fieri possit?*
4. *Responsio ad Rationem dubitandi.*
5. *Quantum spatium debitori relinquendum?*
6. *A constituto ad stipulationem, an rectè ducatur argumentum?*
7. *Quare tempus hoc arbitrio judicis relinquendum?*

1. QUAERITUR: in hoc Paragrapho, utrùm tunc, cum quis mihi fundum vel hominem, vel aliquid aliud dare, purè & simpliciter promisit, continuò agere possim?
2. Et videri posset, quòd sic. Ratio: quia † ubi purè quis stipulatus fuit, & cessit & venit dies, quemadmodum explicavimus suprà, §. *omnis stipulatio, 2. Inst. de V. O.* & in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur, *L. in omnibus, 14. ff. de R. J.* Vis item & effectus purae obligationis est, quòd res promissa confestim peti possit, *d. §. 2. suprà, de V. O.* Sed his non attentis Respondet
3. Imp. quòd non possim continuò agere, nisi † tantum spatium praeterierit, quò traditio fieri possit. Ratio est: quia taciti & expressi eadem est virtus, *L. cum quid, 3. ff. de reb. cred.* atque dies, quò traditio fieri possit, tacitè huic stipulationi censetur inesse, *arg. §. loca, 5. suprà, de V. O.* (tùm naturaliter, puta si abest fortè servus: tùm civiliter, quia nihil praecipitanter, sed cum certo aliquo tractu & modo temporis est faciendum, Hopper. *b.*) E. perinde dilatio aliqua danda, atq; si dies expressè fuisset adjectus. Ad Rationem dubitandi Re-
4. spondetur, quòd † verba illa *statim, confestim,* &c. cum aliquo temperamento temporis sint intelligenda, ut ait Paul. JC. in *L. quod dicimus, 105. ff. de solut.* nec enim creditor statim cum sacco paratus promissorem, sive debitorem adire debet, sed expectare per tantillum temporis, quò traditio fieri possit. Et illud modicum spatium, non tam humanitatis gratiâ conceditur, quàm necessitatis, quò rem, quae non est in expedito, promissor quaesitum eat, & tradat, Cujac. *ad L. ult. in f. de V. O.* Gothof. *ad L. 107.*

5. Cujus nam † verò temporis sit illud modicum, Dd. non conveniunt. Aliqui putant esse 10. dierum, idq; per textum in *L. promissor, 21. §. 1. ff. de constituta pec.* ubi dicit Paul. JC. sine die constituas, (alienum debitum solvere,) confestim agi tecum poterit, si statim, ut constituisti, non solvas. Et mox addit: sed modicum tempus statuendum est, non minùs decem dierum, ut exactio celebretur. Ex quo textu manifestò apparet constitutum factum sine die in decimum diem collatum videri, & constituentem sine die, seu purè decendium ad solvendum habere. Verùm † quia natura
6. constituti est diversa, & separata à stipulatione, (omne enim constitutum est ad diem, idq; constituendi verbum significat, Gothof. *ad d. L. 21.*) ideò ab uno ad alterum non bene fit illatio. Quare alii communiter volunt, tem-
7. pus † hoc modicum in stipulationibus arbitrio judicis esse relinquendum, Gothof. *ad L. 105. ff. de solut.* Hopper & Mynf. *ad §. nostrum*, ad quod facit text. in *L. continuus, 137. §. 2. ff. de V. O.* ubi Venulejus JC. magis est, inquit, ut totam eam rem ad judicem, id est, ad virum bonum remittamus, qui aestimet, quantò tempore diligens paterf. possit conficere, quod promisit, vel in nostro proposito rem promissam tradere. Facit etiam Ratio §. 3. *suprà, de V. O.* à nobis tradita: quod omnia alia legibus non determinata arbitrio judicis relinquantur determinanda. Atque ita finem huic longo quidem, sed utili, & jucundo titulo imponimus, in quo pleraque sunt adhuc hodie utilia, praeter ea, quae de forma stipulationis, & vitio stipulationis inde oriundo fuerunt dicta.

DE FIDEJUSSORIBUS.

TITULUS XXI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur hôc locô agatur de fidejussoribus? Ratio prima.*
2. *Ratio connexionis secunda.*
3. *Ratio Fidejussorum.*

1. RAtio † ordinis, & cur hôc locô agatur de fidejussoribus, est ista: † hactenus de verborum obligatione, seu stipulatione principali actum fuit, nunc de accessoria, id est, fidejussione agendum est. Nam ut ait Gajus JC.

 in b.t.

in *L. 1. §. 8. ff. de O. & A.* verbis quisq; obligatur vel propriô nomine, vel alienô: qui autem alienô nomine obligatur, fidejussor vocatur. Quia igitur non tantùm principales obligationes stipulatione constituuntur, sed etiam accessoriæ fidejussorum, ideò rectè post illas
2. de his nunc agitur. Ratio † connexionis alia, priori non multùm absimilis, est hæc: in superioribus titulis fuerunt enumeratæ 7. diversæ stipulationum divisiones, nunc igitur sequitur octava & ultima, secundùm quam aliæ dicuntur principales, aliæ accessoriæ, Schrad. *h.* Nam † quia creditorum interest, plures obligatos habere, ideò solent principali obligationi fidejussores, (quos Pomponius aliô nomine adpromissores vocat in *L. 5. §. 2. ff. de V. O.*) accedere, Myns.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Fidejussores quinam dicantur?*
2. *Genus in hac definitione & quot sint genera eorum, qui pro aliis intercedunt?*
3. *Quid si repromittat quis id, quod ipse debet?*
4. *Quare fidejussor dicatur intercedere pro obligato* principaliter?
5. *Nunquid possit intervenire pro illis, qui sunt accessoriè obligati?*
6. *Possitne fidejussor principale debitum antecedere? & in quo differat à mandatore?*
7. *In quo à constitutore?* 8. *& sponsore?*
9. *Cur promissio creditori fieri debeat?*
10. *Cur requiratur solennis stipulatio in fidejussione?*
11. *Veranè requiratur, an sufficiat ficta?*
12. *An etiam de jure can. stipulatio necessaria sit?*
13. *Cur debeat promittere se soluturum?*
14. *Cur dicatur fidejussor* accessoriè *obligatus?*
15. *In quo differat ob expromissore?*
16. *Utrùm principalis maneat nihilominùs obligatus?*

1. IMperator † hôc locô definitionem fidejussorum præmittit, & dicit: fidejussorem appellari, qui se pro alio obligat, quò creditori res sit cautior, Wesenb. *h. n. 1.*

Qui ad nomen alludere volunt, *Fr.* [illegible] illum esse dicunt, qui debitum alterius principaliter obligati *sua fide* atque periculô jubet esse, Myns. *h. n. 3.* Wesenb. *n. 2. & n. 3. ad rub.* hinc enim fidejussores dicuntur, quòd eorum fides pro aliis interponatur, Hopper *h.* Qui autem rem ipsam declarare, & quidditatem fidejussorum, eorumq; differentias describere cupiunt, ita ferè definiunt: Fidejussor est is, qui intercedit pro alio principaliter jam obligato, vel obligando, rogatus, & creditori per solennem stipulationem se soluturum promittit, atq; accessoriè obligatur, principali nihilominùs obligatô remanente.

2. Diximus primò: † qui *intercedit*, quæ vox ponitur locô generis, & comprehendit sub se quinq; modos, sive quinque genera personarum, quæ pro aliis fidem interponere solent, nimirum fidejussores, mandatores, constitutores, sponsores, expromissores, Myns. *n. 2.* Schneid. *n. 2.* de quibus singulis in explanatione definitionis agemus.

3. Diximus † secundo: *pro alio.* Ratio; nam si quis id promittat, quod ipse, non quòd alius debet, fidejussor dici nequit, *text. in L. hæres, 21. §. servo, 2. ff. h. T.* sed aliô nomine vocatur constitutor, & promissio ipsa constitutum, de quo est text. *in § de constituta, 9. Inst. de action.*

4. Diximus tertiò: † *principaliter* obligato. Ratio: quia obligatio fidejussoris accessio est principalis obligationis, *§. 5. inf. h. T.* accessorium autem non potest consistere sine principali. E. ad hoc, ut fidejussor obligetur, necessarium est, aliam obligationem contrahi, vel aliam personam subesse, pro qua videlicet fidejussor interveniat, Myns. *ad pr. tit. n. 1.* aliàs accidens non potest esse sine subjecto, *L. 4. §. 1. ff de act. empt.* Et illa † obligatio præcedens 5.
semper erit principalis, saltem respectu subsequentis, quamvis aliâ ratione, & respectu cujusdam antecedentis, & ipsa accessoria esse possit. Non enim solùm principali, sed etiã accessoriæ obligationi fidejussor accedere, atque ita fidejussor fidejussoris accipi potest, *L. Græcè, 8. §. f. ff. h T.* Myns. *ad pr tit. n. 3.* & hoc dicit Schn. *§ in omnibus. n. 6. h T.* fieri quotidiè, ut fidejussoribus constituantur à reo principali alii fidejussores, qui priores fidejussores servent indemnes, & appellantur fidejussores indemnitatis, vulgò Schadloß-Bürgen/ de quibus multa & utilia tradit Schrad. *n. 25. cum seqq.*

Diximus † quartò: *obligatò vel obligando.* 6.
Ratio: quia fidejussio principale debitum antecedere potest, & subsequi, *§. 3 inf. h. T.* & adhiberi tam futuræ quàm præsenti obligationi, *L. 6. §. 2. ff. de fidejuss.* In quo differt fidejussor primò à mandatore, qui simpliciter alicui mandat, vel alicui auctor est, ut pecuniam v. g. Sempronio mutuò det, aut tempus solutionis ei proroget, dicendô v. g. quæso crede huic meo amico pecuniam, aut ei longiorem dilationem concede, quo in casu perinde est, ac si fidejuberet pro Sempronio, & habet mutuans utrumque sibi obligatum; in

hoc

hoc autem differentia est, quod mandator regulariter praecedat debitoris principalis obligationem, Mynf. n. 6. Schneid. n. 4. & 5. Secundò † in hoc differt fidejussor à constitutore, qui nudâ conventione, vel nudô pactô constituit, quod vel ipsemet, vel alius quidam jam antè debebat, & sic semper sequitur principalem obligationem jam contractam, Schn. n. 6. Mynf. n. 7. & 8.

8. Diximus † quintò: *rogatus*, in quo differt fidejussor à sponsore, qui sponte & non rogatus pro alio intercedit & similiter accessoriè obligatur, Mynf. n. 5. Schneid. n. 7.

9. Diximus † sextò: *& creditori promittit*. Ratio: quia regulariter non aliter fidejussio subsistit, nisi ipsi creditori stipulanti de solvendo debito promissio fiat, Schrad. n. 7. Rationem audivimus suprà, *§. alteri. de inutil. stipul.* quia nemo alteri stipulari potest, & alteri per alterum non quaeritur obligatio, vel actio, *L. 1. C. per quas person.*

10 Diximus † septimò: *per solennem stipulationem*. Ratio: quia fidejussor sine stipulatione non obligatur, Schneid. *h. n. 1.* neq; nudô pactô, sed tantùm per stipulationem, veram vel fictam, fidejussio facta plerumq; rata est, Schrad. n. 8.

11 Diximus † *veram vel fictam*. Ratio: quia fidejussor etiam censetur is, qui nomen suum pro alio actis inseri consensit, licet non locutus sit, *text. in L. 4. §. 3. ff. ne fidejuss. tut.* Gothof. *ad Schneid. h.* In quo differt primò à mandatore, qui sine solennitate verborum solô consensu obligatur; Schneid. n. 5. deinde à constitutore, qui & ipse per nudum pactum vel epistolam constituit se soluturum, Schneid. n. 6. Mynf. n. 7. Ratio rationis videatur apud Hopper. *hic ad rubric.*

12 Et quamvis † secundùm Juris Can: dispositionem alioquin ex nudo pacto detur efficax actio: tamen ex nudo pacto fidejussor etiam de jure canonico non obligatur, secundùm Schrader. n. 8. cui contradicit Anton. Matth. *disput. 18. thes. 74.*

Diximus † octavò: *se soluturum*. Ratio: 13 quia sicut principalis stipulatio, ita & fidejussio tunc demum valet, si quis se, non autem alium quid soluturum promittat, *text. in L. si cut reus, 65. ff. h. T.* ubi Ratio rationis adjungitur: quia factum alienum inutiliter promittitur: itaque fidejussor reum principalem aliquid daturum vel facturum frustra promittit.

Diximus † nonò: *accessoriè* obligatur. 14 Requiritur enim quoque ad hoc, ut fidejussio valeat, atque subsistat, ut quis accessoriè se id, quod alius debet, soluturum promittat. Nam si quis constituat se principalem debitorem, ejus respectu, ad quod alius obligatus est, ipse propriè fidejussor non dicitur, Schrad. n. 10. Et † per hanc particulam *accessoriè* dif- 15 fert fidejussor ab expromissore, qui principaliter se obligat pro eo, qui non poterat efficaciter obligari, veluti qui pro servo centum Domino promittit, si eum manumittat; Mynf. *h. n. 4.* Schneid. n. 9. vel secundùm Oldend. *in tract. de jure sing. tub. de privil. fidejuss.* qui novatione facta debitum alterius in se transfundit, praesertim cum ipse principalis non est efficaciter obligatus.

Diximus † decimò: *principali nihilominùs* 16 *manente obligatò*, quô facit *text. in L. 1. §. sed aut. 8. ff. de O. & A.* Schneid. n. 11. Mynf. *num. 9.* Ratio: quia fidejussio priorem obligationem non tollit, sicut tollere eam solet novatio, & delegatio, sed uterque obligatur, ita tamen, ut solutio ab uno facta proficiat utrique. De quo infrà.

Ad Versic. Quos homines.

SUMMARIA.

17. *Quare fidejussores accipiantur?*
18. *In quo consistat illa securitas?*
19. *Cur dicantur cautionem praestare, qui fidejussores dant?* 20. *Illatio.*

Postquam expositum est, quid sit fidejussor; videndum est de causa finali fidejussionis; 17 † & quare fidejussores accipiantur? idq; declarat Imp. in hoc versiculo, & ante ipsum Gajus JC. in *L. 1. §. 8. ff. de O. & A.* ubi dicunt: propterea creditores accipere fidejussores, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit, quasi dicerent, id fieri ad majorem cautelam, & ut creditor sit securior de suo credito. 18 In quo autem † consistat illa securitas, declarat Imp. *§. f. inf. de replicat.* ubi dicit: quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit principalis debitor, (& sic nō solvendo extiterit,) possit ab iis, quos pro eo obligavit, (id est fidejussoribus,) suum consequi, & ut habeat, quem in eum eventum convenire possit, Schneid. n. 12. Nam quemadmodum utile est plures habere actiones, ita quoque cautum & commodum est, plures habere reos debitores, quos possit convenire, si fortè principalis debitor vel facultatibus, vel fide, (ut saepè fieri solet,) deficiat, Hopper. *h.*

Et haec ipsa † causa est, quare illi, qui fi- 19 dejussores vel pignora dant, dicantur cautionem praestare, quia magis ut sic cautum est creditoribus, & magis ipsis in tuto eorum creditum, *§. 4. suprà, quib. mod. re contrah. ob.* Ex quo rectè † infertur: eum non esse ido- 20 neum fidejussorem, qui difficilis est conventionis; v. g. clericum, causidicum aliquem

aliquem cavillatorem, vel qui diversi fori. Ratio: quia in eo cessat causa finalis fidejussionis, neque enim creditor magis securus redditur, Mynſ. *num. 5.*

Ad §. In omnibus. 1.

SUMMARIA.

1. *Cur primò locò Imp. de causa finali fidejussionis egerit?*
2. *De qua re in præsenti paragrapho agat?*
3. *Quibus obligationibus fidejussor accedere possit?*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Responsum Imperatoris.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Responsio ad rationem dubitandi.*
8. *Utrùm fidejussor accedere possit obligationi inefficaci, id est, naturali, vel civili tantùm? & n. 10.*
9. *Quando naturalis tantùm contrahatur obligatio?*
11. *Rationes dubitandi.*
12. *Responsum Imperatoris affirmativum.*
13. *Ratio.*
14. *Responsio ad rationem dubitandi.*
15. *Utrùm fidejussor accedere possit obligationi ex delicto, & quasi delicto?*
16. *Ratio dubitandi.*
17. *An Imperator hòc locò hanc quæstionem determinârit?*
18. *Responsio ad quæstionem affirmativa.*
19. *Ratio.*
20. *Limitatio in reo ad pœnam corporalem obligato.*
21. *Ratio limitationis.*

1. POst naturam † & quidditatem fidejussorum explicatam statim in princ. Imp. de causa finali fidejussionis dixit, idque ob eam Rationem: quia, ut Philosophi loquuntur, causa finalis prima est intentione, & secundùm Wesenb. *h.* ea semper initiò occurrit, & causam efficientem ciet, sive ad agen-
2. dum impellit, nunc in † hoc paragrapho agit de causa materiali, sive materia circa quam versatur fidejussio, &

3. QUÆRIT: Quibusnam † obligationibus
4. fidejussor accedere possit? Ratio † quæ dubium movit, & huic quæstioni causam dedit, est ista: fidejussio ad tractatum stipulationum refertur, cum verbis tantùm, & non aliter hæc obligatio contrahatur, ut vidimus *in pr. tit.* & tradit Wesenb. *ad rub. n. 1.* E. videri potuisset, quòd non nisi contractui verborum sive stipulationi accedere posset, præsertim cùm Imp. dicat *in pr. tit. nostri*, fidejussores obligari solere pro iis, qui promittunt; atqui verbum *promittere* denotat contractum stipulationis, quemadmodum vidimus *ad §. si scriptum, 17. supra, de inut. stipulat.* Osterman. *h.* Verùm hâc non obstante Respondet Imp. & ante ipsum
5. Ulpian. in *L. Græce, 8. §. 2. ff. h. T.* quod † fidejussores in omnibus, (id est omnis generis obligationibus, sic enim etiam *sup. §. 1. de legat.* hæc vox fuit usurpata,) assumi possint; non tantùm in iis, quæ verbis constant, sive stipulationibus, verùm etiam in aliis, quæ re, sive
6. consensu contractæ fuerint. Ratio † hujus decisionis est ista: quia ubicunq; creditor securior & tutior reddi potest, ibi fidejussor assumi potest, (manente enim causâ fidejussionis, manet fidejussio,) sed in omni obligatione per fidejussorem creditor securior reddi potest. E. &c. Sic videmus quotidiè, quod tunc, quando quis alteri pecuniam credit, & sic mutuum contrahit, plerumq; mutuans à mutuatario fidejussores vel pignora petat; id ipsum fieri potest in commodato, & deposito, *L. 2. ff. h. T.* in venditione, locatione, contractu literarum, & aliis. Ratio, quia cum in omnibus publicè intersit, vel solius negotiationis gratiâ fidem utrinq; dari, & accipi, propter utilitatem receptum est, ut nullum sit genus obligationis, cui non possit fidejussor adhiberi, Hopperus *hic*, qui ad Rationem † 7.
dubitandi respondet, licet ratione formæ, ad tractatum stipulationum referatur, per rationem jam dictam; tamen ratione materiæ latius patet, & non tantùm stipulationibus, sed omnibus obligationibus accedere potest, Wesenb. *loc. cit.* Deinde verbum *promittere*, in dispositione quidem hominis strictè, in dispositione autem legis capitur largè, pro quocunque debito, ex quacunque causa, Ostermann. *loc. cit.*

Sed jam ulteriùs QUÆRITUR; si in omnibus obligationibus accedere potest fidejussor, utrùm † possit accedere obligationi, 8.
non tantùm efficaci & mixtæ, verùm etiam inefficaci, id est, naturali tantùm, vel civili tantùm? Exempli causâ ponamus, servum con- 9.
traxisse cum domino, vel filium cum suo patre, his in casibus oritur quidem naturalis obligatio, propter conventionem & consensum, (consensus enim parit obligationem naturalem, ut declaravimus supra, *sub tit. de oblig.*) non tamen civilis, quia nulla constat inter hos, qui pro eodem sunt, obligatio vel actio; *L. interpositas C. de transact.* atqui pater & filius, dominus & servus secundùm juris civilis fictionem pro eodem, sive una persona habentur. E. &c.

Idem est, si servus contrahat non cum suo domino, sed cum aliquo extraneo, nam nec tunc quidem civiliter obligatur, quia servus de jure civili pro nullo & mortuo reputatur, *L. 32.*

L. 32. ff. de R. I. naturaliter autem obligatur, quia jure naturali inter homines non est differentia, *§. 1. sup. de libert.* Mynſ. *h. n. 4.* Itaque de hoc
10 nunc QUÆSTIO † procedit, utrùm v. g. tunc cum servus contraxit, seseque obligavit, huic obligationi naturali tantùm accedere possit fidejussor, & utrùm illud ipsum locum habeat in obligatione civili tantùm, de qua *in seq. int.*

11 Et videri posset, quòd non. Ratio † dubitandi est ista: quia fidejussor non potest in plus, & in duriorem causam obligari, quam ipse principalis, ut videbimus *inf. §. 5. h. T.* sed si accederet obligationi naturali tantùm, durius obligaretur, nã fidejussor efficaciter obligatur, *§. 2. h. T.* & actio eô nomine contra ipsum institui potest, de qua *inf. §. 6. h. T.* contra principalem autem non item; quia naturalis obligatio tantùm non parit, vel non producit actionem, Mynſ. *h. n. 5. per not. supra, de oblig. in communi.* Sed hâc non obstante

12 Respondet Imp. † non interesse, utrùm civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor, adeò quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem à servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur. Id ipsum respondit Gaius IC. *in L. si a reo, 70. §. acio 3. ff. h. T.* Ratio-
13 nem † reddit Wesenb. *n. 4. hic.* quia dubium non est, servum tam extraneis, quàm domino naturaliter obligari; rectè igitur accedit fidejussor. Nam hic eô ipsô accipitur, ut obligationem, si fortè ea non satis firma sit, suâ accessione muniat, & suâ fide valere jubeat, & hoc ipsum in sponsionibus præcipuè agitur, ut quod personæ unius deest, per alteram personam suppleatur, Hopper. *h.* Aliam rationem à simili reddit idem Wesenb. *n. 3.* quemadmodum tunc, cum hæreditas venditur, oportet esse hæreditatem, quæ vendatur, quanta & qualis sit, nihil interest, *L. 14. ff. de hæred. vend.* ita esse obligationem, cui accedat fidejussor, opus est, qualis sit, nihil refert. Plura de hac re vide in Tractatu nostro de fidejuss. *c. 3. n. 15. cum mult. seqq.*

14 Ad Rationem † dubitandi Respondet idem *ibid.* respectu formæ & materiæ fidejussorem non posse in duriorem causam adstringi, sed benè quoad intercessionis effectum, & personas, quæ firmiùs ipsô principali devinciri possunt, dummodò in eandem causam. Aliter Respondet Mynſ. *h. n. 5.* concedendô in hoc casu fidejussorem posse in duriorem causam obligari, & sic limitandam esse regulam *in §. 5. inf.* tradendam. Aliter Ottom. non posse eum in plus obligari, posse tamen arctiùs & efficaciùs. Propriè igitur talis fidejussor nec duriùs, nec in plus ipsô principali obligatur, sed efficaciori & firmiori vinculô, (id est, naturaliter & civiliter, Mynſ. *h. n. 5.*) obstringitur; nam qui naturaliter tantùm obligatus est, is dicitur etiam debere, (cum solutum ex tali obligatione repetere non possit, juxta regulam: repeti prohibentur, quæ naturaliter debita solvuntur, *L. 3. §. f. ff. quod quisque jur.*) unde fidejussor obligans se pro debito naturali tantùm, vel civili tantùm, idem promittit, quod principalis, nec enim plus promittit, in re, tempore, loco, vel causa, de quibus infrà, *§. si quis agens, 33. §. plus autem, Inst. de action.* in hoc solo deterior, quod firmiori & arctiori vinculô teneatur, sed imputet sibi, quod pro naturaliter tantùm obligato intercessit, *L. Marcellus, 25 ff. h. T.* Adhuc aliter respondet Hopper. *h.* ubi videatur. Si volumus philosophicè loqui, res tota unâ distinctione absolvi potest, si dicamus, fidejussorem se posse duriùs obligare intensivè, non extensivè, vide Mynſ. *ad §. fidejussores, 5. n. 1. h. T.*

Sed circa hunc ipsum paragraphum nostrum restat adhuc Tertia † QUÆSTIO: Utrum fidejussor accedere possit obligationi descendenti ex delicto, vel quasi delicto? v. g. si quis vel furtum fecisset, vel damnum alteri dedisset, utrum ei, cui furatus est, vel quem damnificavit, possit fidejussorem dare, de pœna, furti nomine solvenda, vel de damno resarciendo? Et † videri posset, quòd Imp. hanc ipsam quæstionem in paragrapho nostro definiisset, quia statuit, fidejussorem omnibus obligationibus, quæ non tantùm verbis, literis, & consensu, sed etiam, quæ re constant, accedere posse; atqui certum est, omnes obligationes ex maleficio, vel quasi maleficio descendentes *ex re* nasci, *pr. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* E. &c.

Sed † verisimiliùs est Imp. hôc locô non meminisse earum obligationum, quæ ex delicto nascuntur; quia loquitur de illis, quæ *re contractæ* fuerint: atqui illæ, quæ ex delicto proveniunt, *ex re* quidẽ nascuntur, *re tamen non contrahuntur.* E. &c. Ratio autem, cur illarum non meminerit, est ista: vel quia illis non indistinctè potest accedere, fidejussor, vel quia hôc locô versamur in materia contractuum, quam noluit confundere cum materia delictorum, vide plures rationes apud Schickard. *h.* Si tamen petatur

Responsio, † reddet eam nobis Paulus IC. in *L. si quis, 56. §. f. ff. h. T.* ubi dicit: tam pro furti actione fidejussorem accipi posse, quàm pro eo, qui in legem Aquiliam commisit, hoc est, alterum damnificavit, vide quæ scripsimus in tract. de fidejuss. *c. 3. n. 44. & seqq.* Unde generale dogma tradit Ulp. IC. in *L. 8. §. 5. ff. eod.* si ex delicto oriatur actio, (vel obligatio, & fidejussor ei accedat,) firmiter teneri fidejussorem, & ut Ottomannus hîc explicat, pro pecuniaria pœna ex delicto patrato descendente fidejussorem accipi non prohiberi. Rationem † reddit Gajus JC. in *L. si autem reo, 70. §. f. ff. h. T.* & post eum Mynſ. *num. 4. h.* quia pœnas ob maleficia solvi magna ratio suadet. E. etiam pro illis fidejussor intervenire potest. Hoc tamen restrictionem &

20 Limitationem † hanc recipit, ut proce-
dat tunc: si principalis debitor sit obligatus ad
pœnam pecuniariam, nam si reus corporali
pœnâ afficiendus sit, non admittitur, Schrad.
n. 16. Mynſ. *h. num. 4. per text. in L. 1. C. de Cu-*
21 *ſtod. reorum.* Ratio † limitationis est ista: quia
pœnæ suos debent tenere auctores, *L. ſanci-*
mus, 22. C. de pœnis, nemo est dominus suorum
membrorum, *L. liber, 13. ff. ad L. Aquil.* sanctiùs
est nocentem dimittere; quàm innocentem
condemnare, *L. absentem, 5. ff. de pœnis*, vide
plura dict. *cap. 3. n. 47. & seqq.* & confer nota-
ta infrà in append. *ad tit. de noxal, act. q. 1. Lim.*
ult. declarat. 1.

Ad §. Fidejussor. 2.

SUMMARIA.

1. Utrùm hæres fidejussoris ipsô mortuô etiam sit obligatus?
2. Ratio dubitandi.
3. Ubi fides & industria electa est, res non transit ad tertium.
4. Exempla.
5. Responsum Imp. affirmativum.
6. Ratio.
7. Responsio ad rationem dubitandi.
8. Utrùm hæres etiam tunc obligetur, quando defunctus fidejussit pro delinquente?
9. Ratio dubitandi.
10. Responsio affirmativa.
11. Ratio.
12. Declaratio.

QUÆRITUR in hoc Paragrapho de ef-
1. fectu fidejussionis, utrùm † nimirum sit
transitoria ad hæredes, sive utrùm non
tantum ipse fidejussor obligetur, sed eô mor-
tuô etiam hæredem relinquat obligatum? Ra-
2. tio † dubitandi est ista: quia creditor accipien-
dô fidejussorem, sequitur fidem illius. E. per-
sonalis videtur fidejussio, & in fide personæ
consistere, & sic cum persona interire, Hop-
per. *h.* ubi enim fides & industria electa est,
res non transit ad tertium, *L. un. §. in autem, 9.*
3. *C. de caduc. toll.* Hinc † videmus, mortuô pro-
curatore solvi mandatum, neq; hæredem pro-
curatoris in negotiis demandatis succedere,
L. si quis, 27. §. 3. ff. mandati, Wesenb. *n. 11. ff. de*
procurat. quia fortassis non esset tam fidelis &
4. industrius. Pari † ratione, quia mors omnia
solvit, *c. deinceps, 20. in pr. Nov. 22.* ideò solvit
quoq; tutelam, *§. similis modô. 3. Inst. quib. mod.*
tut. fin. neq; hæres vel successor tutoris in tu-
tela succedit, quia sæpè viro bono succedit
improbus & nequam. Similiter mors solvit
societatem, *§. solvitur, infra, de societ.* quia qui
societatem contrahit, videtur certam perso-
nam, (ejusq; fidem & industriam,) sibi ele-
gisse, & proinde hæres in societate non suc-
cedit. Sic etiam Advocatus non potest per
substitutum agere, quia ille fortè non esset tam
industrius, vel fidelis, Wesenb. *n. 6. C. de Ad-*
vocat. divers. judic. & in omnibus aliis similibus
casibus, ubi fides unius electa est, hæres illius
non succedit. E. videri potest, neq; hæres fi-
dejussoris in obligatione succedere. Sed hôc
5. non obstante † Respondet Imp. quòd etiam
hæres fidejussoris in obligatione, sive fidejus-
6. sione succedat. Ratio † assignatur ab Ulpia-
no JC. in *L. 4. ff. h. T.* quia fidejussor rei, id est
principalis debitoris locum obtinet. Eadem
ratio habetur in *L. 24. C. eod.* quasi diceretur:
accessorium sequitur naturam principalis;
Osterman. atqui obligatio principalis debito-
ris est transitoria in hæredes. E. quoq; acces-
soria, sive fidejussoria; minor per se patet:
quia contractus ita censentur initi; ut etiam
incindantur hæredes; & hæres adeundô hæ-
reditatem censetur contraxisse cum creditori-
bus hæreditariis, *§. hæres, 5. infr. de oblig. quæ ex*
q. contract. Osterman. Ratio alia non absimi-
lis redditur ab Hoppero: quemadmodum
omnes ex contractibus venientes actiones in
hæredes dantur, *L. ex contractib. ff. de action.* sic
etiam ista fidejussoria datur. Nam quâ ratio-
ne quis paciscendô tam sibi quàm hæredi pro-
spicere videtur: eâdem & obligandò tam hæ-
redem, quàm se obstringere intelligitur.
Ad Rationem † dubitandi Respondetur, 7.
electam hîc esse non tam fidem personæ, quàm
facultates ejus, adeoq; non considerari ullam
industriam. Etsi enim idoneos requiramus
fidejussores, tamen idoneus sàtis judicatur,
qui debitum solvere potest, id enim præcipuè
æstimatur ex facultatibus, *L. de die, 8. §. 1. ff.*
qui satisd. cog. si bona quis possideat immobilia,
Wesenb. *ff. in jus vocati ut eant, &c.* hæres au-
tem æquè positus est in facultatibus, atq; de-
functus, quia hæres succedit in universum jus
defuncti, *L. nihil est, 24. ff. de V. S.* Sed quia
in superiori paragrapho diximus, fidejusso-
rem accedere posse etiam obligationi ex deli-
cto, ideò hîc
QUÆRI † potest: an etiam tunc, quando quis 8.
pro delinquente, v. g. pro fure, raptore, inju-
riante, vel damnificante fidejussit, non tantum
ipse obligetur, sed etiam hæredem relinquat
obligatum? Dubium movet Ratio † decisionis 9.
paulò antè allata: fidejussio sequitur naturam
principalis obligationis; atqui principalis ob-
ligatio ex delicto descendens, non transit ad
hæredem, juxta reg. actiones pœnales in hæ-
redes non transeunt: Hæres ex delicto de-
functi non tenetur; *L. un. C. ex delict. def.* Pœnæ
suos debent tenere auctores; *c. 2. ext. de his quæ*
fiunt à maj. Mors extinguit delictū & pœnam,
L. 20. ff. de accus. L. defuncto, 6. ff. de pub. jud. E.
videri

videri potuisset, quòd nec fidejussio hôc casu
10 in hæredem transiret. Sed † eô nonobstante
rectè tradit Myns. n 3.b. hæredem quoque fi-
11 dejussoris teneri. Ratio † est ista: quia etiamsi fidejussor sese obliget pro delinquente, ipse tamen non obligatur ex delicto, sed ex contractu. Ergò ipsius obligatio debet regulari secundùm naturam contractuum, quæ in hoc consistit, ut actiones isthinc venientes etiam in hæredes dentur, licet eorum non sit facta mentio. An autem fidejussor & hæredes ipsius maneant obligati post mortem delinquentis, an verò ipsi tunc liberentur, vide Dd. ad *L. si eum, 10. § idem dicendum, ff. si quis caut.* Mynf. *loc. cit.* Vasq. *illust. cont. l. 3. c. 96. num. 23.* & quæ scripsimus in tract. *de fidejus. c. 5. n. 55. & seqq.*

Si † certa commissi delicti pœna jam fuis- 1
set inter creditorem & debitorem veluti definita, ejusque nomine fidejussor acceptus, tunc res non habet magnum dubium, Berlich. *p. 2. concl. 4. n. 30.* Ratio est: quia vel definitio ista facta fuit ex conventione partium, & tunc non mirum est, si ex promissione hæres non minùs teneatur, atque defunctus; vel fuit facta per sententiam judicis, & tunc nihil impedit fidejussionem pro re judicata factam ad hæredem transire, vide *dict. c. 5. n. 60. & 61.*

Ad. §. Fidejussor. 3.

SUMMARIA.

1. *Utrùm fidejussor futuræ obligationi accedere possit?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio affirmativa.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Responsio ad rationem dubitandi.*

1. IN hoc paragrapho QUÆRITUR † de circumstantia temporis, quandonam fidejussor accedere, & utrùm adhiberi possit obligationi non tantùm præsenti, & jam contractæ, verùm etiam futuræ, & primùm contrahendæ? Videri posset quòd non. Ratio † dubitandi est ista: quia accidens non potest esse sine subjecto, & accessorium non potest consistere sine suo principali.

2. Nihilominùs † Imp. & ante ipsum Ulp. in *L. 6. h. T.* decidit contrarium, quod videlicet fidejussor & præcedere obligationem, & sequi
3. possit. Ratio nulla † alia dari potest, quàm quòd hæc sit natura fidejussorum, sicut ex definitione suprà allata constat; in qua diximus,
4. fidejussores intercedere pro obligato vel obligando, & in hoc eos differre à mandatoribus & constitutoribus. Accedit quòd etiam res futuræ in obligationem deduci possint; & quod est in spe, perinde habeatur, ac si esset in re, *L. interdum, 73. in pr. ff. de V. O.* Ad Rationem † dubitandi communiter Respondent Dd. licet in hoc casu tempore & actu contrahendi, sive formâ & conceptu verborum fidejussio principalem obligationem præcedat; non tamen effectu, quia vires nullas habet, nisi principalis contractus sit initus, & principalis aliquis sit, qui debeat, Wesenb. Mynf. & Oster. & non aliter consistit fidejussoris accessoria obligatio, quàm cautio, quæ datur ante pecuniam numeratam, cum & fidejussoris datio inter cautiones censeatur, *L. 1. ff. qui satisd. cog.* Hopp. *h.* Itaque in futurum tantùm obligatur hôc modô fidejussor, Wesenb. & conveniri non potest antequam reus, *text. in L. fidejussor, 57 ff. h. T.* Mynf. Nam in pluribus causis, quæ temporis ordine posteriora sunt, juris intellectu sunt priora, quemadmodum vidimus suprà, *§. 34. de legat.* & colligi potest ex *L. 5. in pr. ff. de pignor. & hypoth.* Osterm. Vide tract. nost. de fidejuss. *c. 3. n. 61. & seqq.*

Ad. §. Si plures. 4.

SUMMARIA.

1. *Quatenus & in quantum fidejussores obligentur?*
2. *Quare singuli in solidum? Ratio prima.* 3. *Secunda.* 4. *Tertia.*
5. *Quem inter plures fidejussores primò locô liceat convenire?*
6. *Cur liberum sit creditori, à quo velit petere?*
7. *Rigor juris quomodo immutatus?*
8. *Quænam beneficia fidejussoribus sint concessa, & quod primum?*
9. *Ratio beneficii ordinis.*
10. *Quodnam sit alterum beneficium fidejussoribus concessum?*
11. *Quæ ratio divisionis?* 12. *Illatio.*
13. *Quid si verò unus ex fidejussoribus solvendo non sit?*

1. IN hoc paragrapho QUÆRITUR de effectu fidejussionis, quatenus † & in quantum plures fidejussores obligentur? & Respondet Imp. si plures fidejussores pro uno principali debitore sese obstrinxerint, quotquot erunt numerô, singuli in solidum, idest, pro toto debito *inspectô jure antiquô* tenentur. Ratio † secundùm Wes. *n. 6. ff. h. T.* quia singuli obligationem principalem, (quæ in solidum tendit,) fide suâ esse jubent, *L. 3. C. eod.* Ratio alia

3. alia † est, quia fidejussor ideò accipitur, ut creditori magis sit cautum de credito: atqui si plures fidejussores non in partes, sed singuli in solidum obligantur, magis cavetur creditori. E. &c. Harp. h. Quæ ipsa causa est, cur licuerit antiquitùs fidejussorem convenire ante debitorem principalem, *L. 5. C. h. T.* Ra-
4. tio † tertia: quia vel simul promittunt fidejussores, vel separatim: si simul, tunc sunt correi debendi, de quorum natura est, ut singuli in solidum obligentur, quemadmodum vidimus suprà, *sub tit. de duobus reis.* si separatim, tunc vel promittunt partes, & non possunt conveniri nisi pro parte; vel promittunt solidum, & sibi imputare debent, cur se ita obligârint, Wesenb. *hic in princ.* Si autem simpliciter promittant & intercedant plures fidejussores, singuli in solidum tenentur, sive expressum hoc sit, sive non, *L. 3. C. h. T.* Mynf. *n. 1. h.* Natura enim plurium fidejussorum est, ut quilibet in solidum teneatur, Schn. *n. 17. h.*

Ad Versic. Itaque liberum.

Quandoquidem audivimus, plures fidejussores in solidum obligari, amplius nunc

5. QUÆRITUR, † quem inter plures primò locô, & in quantum convenire, vel exigere liceat? præsertim si non unô tempore, sed post intervallum fidejussissent? ad hoc Respondet Imp. liberum esse creditori, à quo velit soli-
6. dum petere. Ratio: quia † electio ad eum spectat, in cujus gratiam aliquid factum; *arg. §. si generaliter, 27. sup. de legat.* Wesenb. in *ff de leg. commiss.* cum E. in gratiam creditoris sint adjecti plures fidejussores, ipse electionem habet, unum ante alium conveniendi, & quidem in solidum. Ratio secundùm Mynf. quia obligatio est mater & causa actionis. E. quem in solidum tenet obligatio, eum tenebit & actio.

Ad Versic. Sed ex epistola.

7. Quamvis † ut dictum, veteri jure creditori liberum fuerit, vel ipsum principalem debitorem inprimis, vel fidejussorem ante principalem, vel ex pluribus fidejussoribus unum in solidum convenire, *L. 5. C. h. T.* attamen, cum hoc valde rigorosum esset, ideò novissimô jure beneficia quædam fide-
8. jussoribus sunt tributa. Quorum † PRIMUM vocatur beneficium *ordinis sive excussionis*, quô constitutum est, ut creditor servet ordinem, & non conveniat fidejussorem, nisi exactô & excussô priùs principali, *text. in auth. præsente, C. h. T.* Quamvis enim olim fidejussor etiam non excussô priùs principali conveniri potuerit, per *L. Imp. an f. ff. ad Municip* (idque propter fidem interpositam, in qua non spectatur, utrùm solvendô sit debitor, nec ne, sed an fidem servet, quod si non fecit, id est, non solvit ante moram, æquum videbatur, ut fidejussor conveniretur,) id tamen hodiè mutatum
9. est. Rationem † reddit Mynf. *h. n. 6.* ubi ait: fidejussorem enim veluti in subsidium teneri æquum est, atq; eô animô se obligare videtur quilibet intercessor, ut nô antè solvat, quàm si non solvat debitor. Ratio alia redditur à Schn. *n. 2.* ubi ait: hoc beneficiũ summâ æquitate niti, ne fidejussor tam facilè & subitò à creditore urgeatur, cum ex mera benevolentia pro principali intercesserit. Ampliationes & limitationes hujus beneficii videri possunt apud Mynf. *loc. cit.* Wesenb. *h. n. 1.* Schrad. *n. 38.* Gothof. *ad L. 3. verb. singuli, C. h. T.* Schneid. *n. 9.* vide quæ ad longum de hoc beneficio scripsimus *in tract. de fidejuss. c. 7. per tot.* & an locum habeat in eo fidejussore, qui intercedendô constituit se principalem debitorem, vide suprà *§. 1. n. 19. & 20. de duob. reis, & d. c. 7. n. 70. & seqq.*

SECUNDUM † beneficium fidejussori- 10
bus concessum, de quo propriè versiculô præsenti agitur, vocatur *beneficium divisionis*, sive beneficium *epistolæ D. Adriani.* Nam Adrianus Imp. rescripsit & voluit, ut creditor divideret actionem, quam habet adversus fidejussores, & singulos, (qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore,) non nisi pro rata, sive virili parte conveniret, *L. inter eos, 51. ff h. T.*
Ratio † hujus beneficii & rescripti est ista: 11
quia iniquum est ab uno exigi, quod à pluribus promissum est, quia nec in totum uni faciendum, nec in totum alteri detrahendum, *arg. L. 12. C. qui pot. in pig.* Et ut Paulus IC. loquitur, æquitas arbitrii, atque officium boni viri videtur eam formam juris desiderâsse, ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos. Ratio alia: ne unus aliquis fidejussor postquam totum persolvit, id per partes petere cogatur à confidejussoribus. Frustra enim erogatur, quod statim erit repetendum, & frustra fit per plures lites, fidejussori mandatas aut cessas, quod fieri potest per pauciores, & eas directas, maximè cum in accipiendis pluribus fidejussoribus ea sit reverâ cogitatio, ut illi plures unum verum debitorem repræsentent, Hopper. h.

Ex quo † sequitur, si tres essent, qui in 12
60. fl. fidejussissent, quòd quilibet teneretur tantùm 20. fl. præstare. Quod verum est, dummodo cæteri solvendo existant, *arg. L. 3. in f. C. h. T.* & beneficium opponant. Ratio: quia epistola D. Adriani non ipsô jure obligationem dividit, sed tantùm exceptionem suppeditat, Wesenb. *h. v. epistola.* vide tract. nost. de fidejuss. *c. 8. n. 34. & seqq.*

Ad

Ad Versic. Ideòque.

13 QUid si † verò unus ex fidejussoribus eô tempore solvendo non sit? Ad hoc Respondet Imp. quòd tunc cæteros oneret, hoc est, quòd cæteri cogantur pro eo solvere, v. g. in nostro proposito exemplo singuli 30. fl. vid. *d. c. 8. n. 14. & 40.* Ratio: hoc enim casu res facilè redit ad suam naturam; nec conqueri possunt reliqui, quia de jure ad totum solvendum adstringuntur. Ratio alia: ne privilegium Hadriani redundet in damnum creditoris, quod quidem Princeps non videtur voluisse. Hopperus *hic*, ubi Rationem etiam reddit: cur tempus litis contestationis spectetur: quia videlicet ista exceptio non tam est juris, quàm judicii, quodquidem initium suum habet à litis contestatione, *L. amplius, ff. rem rat. hab.* item quia post litem contestatam juris ratio non permittit divisam petitionem redintegrari, *L. liberum, 16. C. h. T.*

Ampliationes & limitationes hujus beneficii videantur in Tract. nost. de fidejuss. *c. 8. n. 8. cum mult. seqq.* apud Schrad. *h. n. 40.* Mynf. *n. 6. & n. 2.* Schneid. *n. 19. & 20.*

Ad Versic. Sed si ab uno.

SUMMARIA.

14. Quid si verò unus conveniatur in solidum, & non opposita exceptione divisionis totum solvat?
15. Ratio cur nihil à creditore possit repetere?
16. An saltem à debitore?
17. Tertium beneficium fidejussorum.
18. Quid si verò debitor non sit solvendo?
19. Nunquid habeat regressum contra confidejussores?
20. Ratio quare non? 21. Limitatio.
22. Quartum beneficium fidejussorum, unde sit dictum?
23. An hæc cessio locum habeat?
24. Ratio cur fieri debeat?
25. Quando debeant cedi actiones?
26. Quid si fidejussor non petiisset sibi cedi actiones?

14 QUid si † verò unus ex fidejussoribus à creditore conveniatur in solidum, & non opponat exceptionem divisionis, sed totum ut sic solvat? Respond. à creditore nihil potest repetere vid. *dict. tract. nost. c. 8. n.*
15 *57. & seqq.* Ratio: † quia fidejussor ipso jure in solidum obligatus erat, Schn. *h. n. 21.* & ut supponimus creditori omni jure debebatur, repeti autem prohibentur, quæ efficaciter debita solvuntur, *L. 60. in pr. ff. de condict. indeb.* sicut è contrario repeti potest, quod nullo jure debitum, vel indebitè solutum est, *L. un. C. de*
16 *cr. succ.* Habet † tamen regressum suum, & potest repetere à principali debitore, pro quo
17 fidejussit, & hoc est † TERTIUM BENEFICIUM seu remedium secundum Mynf. *n. 7. h.* quod habent fidejussores adversus principalem debitorem, pro quo fidejusserunt, & solverunt, ad repetendum id, quod pro eo solutum est, de quo agemus *inf. §. si quid, &c. h. T.* vide *Tract. de fidejuss. c. 8. n. 50. & seqq.*

18 Quid si † verò is, pro quo fidejussit, id est, debitor principalis, solvendo non sit? Respondetur: Inanis erit regressus & actio, quam inopia debitoris excludit, *L. nem [illegible] ff. de dolo mal.* & hujus solius fidejussoris, qui inconsultò solvit, detrimentum erit. Ratio est in textu: quia sibi imputare debet, cum potuerit adjuvari ex epistola D. Adriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio, & tamen non fecit. Damnum quod quis suâ culpâ sentit, sibi debet imputare. Ratio rationis: quia parum abest, quin beneficio suo renunciare videatur, qui sciens & prudens (nam nemo jus ignorare debet) suam omittit exceptionem. Hopper. *h.*

Sed † nunquid habebit regressum contra 1
reliquos suos confidejussores? ad hoc Respondet Imp. Alexander in *L. 11. C. h. T.* cum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciat, actio ei; adversus eum, qui una fidejusserit, non competit. *Ratio* † potest esse ista: 2
quia nihil cum eo negotii contraxit, & nulla inter eos est obligatio, Schneid. *h. n. 23.* Limitat † tamen idem Imp. responsum suum, nisi 2
cessis antè solutionem actionibus. Et hoc est

QUARTUM † BENEFICIUM fidejussori à 2
jure indultum, quod vocatur *cedendarum actionum*, de quo vide *tract. nost. de fidejuss. c. 9. per tot.* & inde nomen habet, quia fidejussor exactus à creditore postulare potest, ut sibi solidum solventi actiones cedantur contra confidejussores pro rata cujusque portione, ut in eodem loco fidejussor, qui solvit, constituatur, quo creditor ante fuerat, vid. Schrad. *n. 1.* Et in hoc casu antequam tales actiones cedantur, poterit denegare creditori solutionem debiti, Schneid. *n. 24. dict. l. 5. n. 29. & seqq.*

Quod † hæc cessio locum habeat, id patet 2
ex generali regula, quæ habet: quod actio personalis omnis cedi possit, *L. 22. v. si autem, C. mandati.* Si igitur creditor actionem suam ex stipulatu, quam habet adversus singulos fidejussores, potest cuilibet extraneo cedere, etiam non consentientibus ipsis, per *L. 2. & 3. C. de donat.* quantò magis uni fidejussori, pro se &

reliquis

reliquis solventi, & reliquorum negotia quodammodo gerenti? vide *d. c. 9. n. 7.*

24 Quod † autem hæc cessio à creditore fieri debeat, hanc habet Rationem: quia videtur nimis durum esse, quod fidejussori solventi non succurratur contra confidejussorem, præsertim in casu, quô tempore litis contestatæ fuit inops, & posteà pervenit ad pinguiorem fortunam, secundùm Schneid. *hic, n. 23.* quia tunc nulla causa ei imputari potest, cur beneficium divisionis non objecerit, neque enim eô uti potuit; insuper, ut dictum, negotium confidejussorum quodammodo gessit.

25 Sed quando debent † cedi actiones à creditore fidejussori? multi putant ante solutionem factam, vel in ipsa solutione, per *L. 17. ubi solvere paratus. ff. de fidejuss. L. cum alter, et ubi cum solveres, C. h. T. L. ut fidejussor, 39. ff. eod.* Ratio, quia solutione ejus, quod debetur, solvitur omnis obligatio, E. tunc creditori nulla actio & obligatio contra confidejussores superest. E. etiam nulla cedi potest, cum non entis nullæ sint qualitates, & quod non est, cedi non potest.

26 Quid si † E. non petiisset fidejussor sibi cedi actionem, antequam solveret? Respondet Wesenb. imputet sibi, qui beneficium juris neglexit, & qui exceptionem juris omisit, neque ut sibi cederentur actiones, operam dedit, quia multa in jure beneficia prodita sunt, quæ non aliter competunt, nisi legitimè opponantur, vel petantur, And. Gail. *2. obs. 29.* Et hæc utique de rigore juris procedunt. Nihilominùs quia durũ est, ut fidejussor omni auxiliô destituatur, putant multi alii, ex æquitate saltem etiam post factam solutionem cessionem peti posse, idque sub hoc prætextu & rationē, quasi fidejussor solvendô videatur nomen creditoris emisse, creditor autem nomen debitoris quodammodo vendidisse, & pecuniam non in solutum, sed pretii locô accepisse, per *tex. in L. cum is, 36. ff. de fidejuss. L. Papinianus, 28. ff. mandati, junct. L. 5. §. 2. ff. quib. mod. pign. L. 20. §. 1. L. cum papillus, 21. ff. de eod. L. ... L. ... 25. ff. de admin. & per. tut.* Vide quæ de hac quæstione ad longum scripsimus in tract. nost. de fidejuss. *c. 9. num. 67. cum seqq.* & confer notata *infr. in pr. quib. mod. toll. oblig.* Plura de beneficio cessionis, quomodo, & quando competat, vel non competat, videri possunt apud nos *d. c. 9. per tot.* & apud Schrader. *n. 42. cum seqq.*

Atque hæc de quatuor beneficiis fidejussorum pro nostro instituto satis; illa sex beneficia videri possunt apud Schrad. *n. 35. & n. 67. cum seqq. usq. ad n. 78. in instit. ...*

Ad §. Fidejussores ita. 5.

SUMMARIA.

1. *An Fidejussores in plus obligari possint, quam reus principalis?*
2. *Utrùm fidejussor se possit in 10. obligare, reo principali in 5. tantùm obligato?*
3. *An fidejussio consistat saltem pro quantitate debita?*
4. *Opinio negativa.* 5. *Ratio.*
6. *Opinio affirmativa.* 7. *Ratio.*
8. *Limitatio.*
9. *Distinctio Mynsingeri.*
10. *Responsio ad argumentum contrarium.*

QUÆRITUR hôc locô de forma, quemadmodum fidejussores pro aliena obligatione intercedere, & obstringi possint, & Respondet Imp. quòd fidejussores ita † obligari non possint, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. Ratio est in textu: quia non potest esse plus in accessoria obligatione, quàm in principali; atqui obligatio fidejussoria est accessoria, sive accessio principalis obligationis. E. &c. Minor probatur, quia fidejussio in cautionibus numeratur, *L. 1. ff. qui satisd.* & cautiones omnes tanquam accessiones ad confirmationes contractuum comparatæ sunt. Ex quo † infert Imp. si reus 5. aureos debeat, fidejussorem se non posse in 10. adeoque in duriorem causam obligare. Ratio: quia quicquid in eo plus reperitur, non est alterius accessio, cum non sit, cui accedat, eoque deficiente principali, deficit accessio, *arg. L. cum principalis. 178. ff. de R. J.* Wes. *h. t.* deinde & illud absurdum est, majus accedere minori, Wes. *in parat. n. 3. h. T.*

Sed anne saltem hoc in casu fidejussor obligatus erit in eam summam, quam principalis debet, videlicet in 5. aureos? an verò tota fidejussoria obligatio concidat, & fidejussor penitus nihil agat? DD. non conveniunt; aliqui † putant fidejussorem in duriorem causam acceptum, ne ad id quidem obligari, quod principalis debet, & totam ejus obligationem evanescere; Rationem † pro se adducunt eandem: cum enim in plus promiserit, diversum à principali promisisse videtur, & nulla est obligatio, ac proinde omnimodò non tenebitur, Wes. *in par. n. 3. h. T. per text. in L. grac. L. §. ... ff. h. T.* ubi dicit illic. IC. quod si inter eos (fidejussores) in duriorem causam adhibiti, placuit eos omninò non obligari. Rationem aliam adducit Myns. *n. 4.* & quia formula fidejussoria adhibendi est individua, atqui in individuis utile per inutile vitiatur, *arg. L. ... ff. ... 17. de ...* Alii † à diverso opinantur, quòd tunc, cum major summa promittitur, valeat fidejussio, saltem in eam quantitatem

titatem, cui obnoxius est principalis debitor.
7. Rationem † affert Wesenb. *in parat. n. 5. ff. h. T.* & Hopp. *h.* in majore enim summa inest
minor, *L. 1. §. si stipulanti, 4. ff. de V. O.* quæ &
ipsa promissa videtur, & confirmatur per ea,
quæ diximus supra §. *præterea, 5. de inutil. stipul.*
quod videlicet tunc, si quis 5. aureos stipuletur, & alter promittat decem, valeat stipulatio
saltem quoad quinque. Si igitur in stipulatione principali promissio majoris summæ,
quam quæ stipulatione concepta, non omnino nulla est, sed obligat in quantitatem stipulatione comprehensam, Wesenb. *in parat. loc. cit.* cur non id ipsum locum habere possit in
promissione fidejussoria? Mynf. *h. n. 4.* cum
accessorium sequatur principale. Hoc ta-
8. men † Limitat Hopperus, nisi forte tam magna sit quantitas fidejussoria, ut facile appareat, de alia illum se agere, quam quæ sit in
obligatione principali. Et † non male distin- 9.
guit Mynf. *h. num. 4.* ut tunc omnino corruat
obligatio, si in fidejussione præcise agatur, ut
ipse fidejussor in 10. obligetur, principali debitore in 5. tantum obligato, per Rationem:
quia tunc fidejussor aperte in duriorem causam accipitur, & individua obligatio censetur; secus autem, si simpliciter fidejussio celebretur, tunc enim nihil impedit, minorem
summam majori inesse, cum plus & minus
specie non differant, *arg. L. 5. ff. de fund. instruct.*

Ad textum † in *L. 8. §. 7. h. T.* Respondet 10
Goth. *ibid.* & Mynf. *h. num. 5.* Ulpianum non
dixisse, fidejussorem omnino non obligari, id
est, nullatenus, vel prorsus non; sed hoc modo: *non omnino* teneri, id est, non in solidum,
sed tantum ex parte, atq; ita Holoandri lectionem antiquam habere.

Ad Versic. At ex diverso.

SVMMARIA.

11. *Utrum fidejussor possit obligari in minus, quam debitor principalis?*
12. *Ratio dubitandi.*
13. *Responsio affirmativa.* 14. *Ratio.*

11 QUÆRITUR in hoc Versic. Utrum † autem fidejussor possit obligari in minus,
quam debitor principalis; v. g. si hic
10. promisisset, an ille in 5. tantum possit ob-
12 ligari? Ratio † dubitandi est ista: quia contrariorum eadem est disciplina, si ll. fidejussor non potest obligari in plus, consequenter
nec in minus, quia etiam in hoc casu diversum
a principali promisisse videretur.
13 Sed † hoc non attento Respondet Imp.
quod fidejussores in minus recte obligantur.
14 Ratio † differentiæ est hæc: quia majori summæ inest minor, *L. 1. §. 4. ff. de V. O.* sed non
minori major, vel ut Wesenb. *in parat. n. 5.* dicit: cum levius obligantur, subest certe obligatio, cui accedant, cum durius, non item, saltem
in eo, quod plus est in fidejussione, quam in
principali. Ratio alia: quia hoc est naturale, ut plerumque minus sit in accessionibus,
quam in principalibus, minus in scapha, quam
in navi, *L. ult. ff. de fund. instr. & instrum. leg.*
minus in pullo, quam in equa, *L. sat certe, §.
itaque adeo, ff. commodati,* Hopper. *h.*

Ad Versic. Item si ille.

SUMMARIA.

15. *Quid si debitor promisisset pure, poterint fidejussor obligari sub conditione vel ad diem?*
16. *Ratio.* 17. *An contra vero sub conditione obligato fidejussor pure obligari possit?*
18. *An ideo, quia alia atque alia est obligatio?*
19. *Quare non?*
20. *An fidejussor possit alia obligatione obligari?*
21. *An correi?*
22. *Ratio decisionis.*
23. *Tamen stipulatio non valet, in qua pura est interrogatio, responsio conditionalis.*

15 QUid si † debitor principalis promisisset
pure, & simpliciter, e. g. Sempronio
centum florenos, potestne fidejussor sub
conditione, vel ad certum tempus promittere, atq; ita sese obligare, dicendo: promitto
solvere, si Imp. Turcam vicerit, vel promitto post duos annos? ad hoc Respondet Imp.
16 quod sic: contra † vero si principalis sese obligasset sub conditione, vel ad diem, fidejussor
se non posset obligare pure & simpliciter. Ra-
17 tio † est, quia generaliter loquendo fidejussor
in duriorem causam obligari non potest, potest tamen in leviorem, *L. 8. quo. ff. h. T.* atqui
in priori casu in leviorem causam obligatur,
L. 8. §. 5. eod. in posteriori vero in duriorem,
per Rationem, quam Imp. tradit in textu: quia
non solum in quantitate, sed etiam in tempore minus, aut plus intelligitur. Plus est enim
statim aliquid dare, minus est, post tempus
dare, & sicut solvens tardius minus solvisse
videtur, *L. ut si eum, §. 1. ff. de V. S.* ita quoq;
plus solvit, qui citeriore tempore solvit, *arg.
§. plus autem, verb. quia eum ratione, Inst. de action.*
tempus enim pars pretii est, Wesenb. *h. in f.*
Itaque

Itaque debitore in diem vel sub conditione obligatô fidejussor nihil agit, si purè promittat. Ratio jam dicta fuit, quia durior es-
18 set ejus obligatio. Rationem aliam † affert Wesenbecius *hic*, quòd alia sit ejusmodi obligatio, quàm principalis: Infert proinde, quòd fidejussor nullô modô, hoc est, ne sub conditione quidem, vel ad diem teneatur. In effectu hoc videtur velle dicere: quando debitor se obligavit sub conditione, & fidejussor purè, non valet obligatio, ne quidem in vim stipulationis conditionalis. Ratio quia neq; verba hoc admittunt, neq; mens contrahentium, quia alia atq; alia est obligatio, & sic pura non involvit & continet conditionalem. Sed hæc
19 Ratio † nobis non probatur, nam ex ea sequeretur, quòd in casu converso, quando principalis sese obligavit purè, fidejussor se non possit obligare sub conditione, quia conditionalis non includit puram, & quia alia atq; alia, & prorsus diversa est obligatio, quod tamen fi-
20 dejussioni non repugnat. Nam † fidejussor bene potest aliâ atq; diversâ obligatione obligari, uti fit, cum mutuo, emptioni, & aliis contractibus, qui re, literis & consensu constant,
21 accedit, ipse enim verbis obligatur. Deinde † si ex duobus correis unus purè, alter sub conditione & sic aliâ atq; aliâ obligatione obstringi potest, uti dictum est suprà, §. *f. de duobus reis, n. 8.* non apparet, cur non idem fieri possit in reo principali & fidejussore, quorum ille naturaliter vel civiliter tantùm; hic naturaliter & civiliter simul obligari potest; *§. 1. n. 14. h. T.* Itaq; † unica ratio consistit in eo, 22
quòd obligatio fidejussoris tanquam accessoria non possit esse durior quàm principalis.

Dices: stipulatio † prorsus vitiatur, in 23
qua pura est interrogatio, promissio verò conditionalis, uti vidimus sup. §. *præterea, 5. de inut. stip. n. 15.* Wesenb. *in parat. n. 5. h. T.* eò quòd alia sit obligatio pura, alia conditionalis, & quòd diversitas temporis inducat diversitatem in substantia obligationis, ac proinde stipulationem vitiet, *d. §. 5. n. 5.* Cur ergo non idem in fidejussione? Resp. aliud esse, quia stipulatio & promissio pariunt tantùm unam obligationem, quæ non potest esse partim pura, partim conditionalis: hic autem obligatio rei, sive debitoris principalis tota pura est, fidejussoris tota conditionalis.

In quibus autem causis fidejussor se possit duriùs vel in plus obligare, quàm principalis, tradit Schrad. *n. 19.* ubi videatur.

Ad §. Si quid autem. 6.

SUMMARIA.

1. *An fidejussor repetere possit, quod pro debitore solvit?* 2. *Quare?*
3. *Per quam actionem?*
4. *Quid si autem fidejussor non solverit, sed alio modo debitorem liberaverit?*
5. *Quid de sumptibus & interesse?*
6. *Quando cesset hæc actio?*
7. *Quid si pro invito solverit?*
8. *Quid si donandi animô?*
9. *Quid si mandatum à principali debitore factum non sit obligatorium?*
10. *Quid si fidejusserit pro absente & ignorante?*
11. *Quid si pro præsente & patiente?*
12. *Quid si omiserit fidejussor exceptionem principali competentem?*
13. *Quid si injustè condemnatus appellare neglexerit?*
14. *Quid si actum inter partes, ne repetatur solutum?*
15. *Utrum fidejussor contra debitorem agere possit, antequam solvat?*

1. QUÆRITUR † in hoc Paragrapho de actione, quæ fidejussori contra debitorem principalem datur, quâ ratione nimirum recuperare possit, quod pro eo solvit.
2. Nam † quia officium suum nemini debet esse damnosum, *L. 1. ff. de cont. & ut. tut. act.* & nemo præsumitur jactare suum, *L. cum de indebito, 25. in pr. & §. qui enim, circ. f. ff. de probat.* & in necessitatibus nemo liberalis existit; *L. veis alimenta, 12. ff. de adim. leg.* ideò æquum est, remedium aliquod civile dari, per quod ipse in-
3. demnis conservetur. Quæritur † igitur, quodnam sit illud remedium, & quænam actio eô nomine detur? Ad hoc Respondet Imp. si quid fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causâ habet cum eo mandati judicium. Ratio cur hæc actio mandati detur; & non alia, affertur à Mynf. *h. n. 2.* ubi ait: cum enim præstat reus fidejussorem, videtur mandare, ut pro eo solvat eam summam, pro qua intercessit, *arg. L. si pro te, 20. ff. mandati.* Ratio alia: quia nullus intelligitur beneficium intercessionis conferre in invitum, & ita consequenter videtur voluntate & rogatu ejus, qui debet, expressè vel tacitè spondere: quod quidem illi mandati actionem patere nemo est, qui ambigat, Hopper. *h.*

Amplia † idem esse, & eandem actionem 4.
competere, si fidejussor pro reo non solverit, sed aliter eum liberârit, v. g. si debitam pecuniam obtulerit, apud judicem deposuerit, consignârit, si novandi animô obligationem principalem in se susceperit, vel aliis modis, qui vicē solutionis obtinent, Schrad. *n. 72.* de quibus videatur Mynf. *n. 4.* Ratio ampliationis est; quia non interest, solvatur id, quod est in obliga-

obligatione, an verò aliter creditori satisfiat,
5. *L. solutionis*, 176. *ff. de V. S.* Amplia † secundo: ut per hanc actionem mandati fidejussor recuperare possit, non tantùm principale debitum, & quod pro debitore expendit, sed etiam sumptus, omne damnum, & interesse, per *L. ex mandato*, *L. si fidejussor*, *L. rogatus*, *ff. mandati*, Sigism. Wittum *h.* & Mynf. *n. f.* Ubi Rationem reddit: quia hæc actio est bonæ fidei, quam habet fidejussor, & omnia in illam veniunt, quæ ex bono & æquo sunt præstanda.

6. Verùm hæc ipsa † actio mandati cessat, ac
7. fidejussori denegatur † Primò: si pro invito fidejussit, ac solvit, Schrad. *n.* 73. Schneid. *n.* 6. Ratio: quia tunc donare censetur, unde repetere nequit, per *L. si remunerandi*, §. *si passus*, *ff. mandati*, Witt. *h.* & Gothof. *in addit. ad Schn.* §. *si plures*, *n.* 22. neque etiam mandare vel rogare censetur, qui reluctatur.

8. Secundo: si † donandi animô fidejussit, & solvit, Schneid. *h. n.* 6. Gothof. *ad ipsum, loc. cit.* Ratio: ne tacitum plus operetur, quàm expressum, Dd. *ad L. 3. ff. si cert. pet.* si enim in priori casu repetitionem nullam habet, propter præsumptam donationem, multò minùs hîc propter expressam, præsertim cum donatio inter vivos non revocetur.

9. Tertiò: † si mandatum à principali debitore factum, non est obligatorium, Schneid. & Gothof. Schrad. *n.* 74. *in f.* Ratio: quia quod nullum est, nullum parit effectum.

10. Quarto: quando fidejussit † pro absente, & ignorante. Ratio: quia tunc datur actio negotiorum gestorum tantùm, per *L. ex mandato*, §. *fidejussors*, *ff. mandati*. Ratio rationis: quia non potest esse mandati actio, quæ non nascitur, nisi ex contractu, proinde & con-
11. sensu, Mynf. *n.* 2 & Sigism. Witt. *h.* Aliud † si pro præsente & patiente, licet tacente fidejusserit, Schrad. *n.* 75. Ratio: quia mandare videtur, qui præsens patitur alium sua negotia gerere, *L. qui patitur*, 18. *ff. mandati*.

Quintò denegatur † actio fidejussori, si 12
sciens vel per ignorantiam juris exceptionem neglexit opponere, & defensionem omisit, quâ ipse & principalis debitor contra impetitionem, & actionem ipsius creditoris se tueri poterat, (nam inter cætera beneficia fidejussori competentia est quoq; hoc, ut omnes exceptiones debitori principali competentes, fidejussori quoq; concedantur, *L. exceptiones*, 7. *ff. de except.* etiam invitô debitore, *L. omnes exceptiones*: 19. *ff. eod.* Wesenb. *n.* 3. *in f. C. eod.* Schrad. *h. n.* 35. & 74. quod verum est in realibus, quales sunt exceptio doli mali, metûs, transactionis, jurisj: secus, si sint personales, cujusmodi est cessionis bonorum, *d. L.* 7. Wesenb. *d. n.* 5. Schrad. *d. n.* 35.) Ratio hujus quintæ limitationis est: quia tunc damnum suâ culpâ & negligentiâ sentit.

Sextò denegatur † actio, si injustè conde- 13
mnatus appellare, vel provocare neglexit, Schrad. *n.* 74. Mynf. *n.* 6. ubi locô Rationis generalem limitationem ponit, toties hanc actionem cessare, quoties est, quod fidejussori imputari possit.

Septimò † & ultimò cessat hæc actio, 14
quando hoc inter contrahentes actum est, ne repetatur solutum, Schneid. *h. n.* 6. Schrad. *n.* 47. Ratio: quia contractus ex conventione legem accipit, & lex tacet, ubi homo loquitur, & aliter paciscitur. In quibus † autem 15
casibus fidejussor actionem habeat, & regressum adversus principalem debitorem, antequam solvat, videri potest *in tract. nost. de fidejuss. c.* 6. *n.* 143. & *seqq.* & apud Schneld. *n.* 4. & Schrad. *n.* 75. ubi 6. vel 7. casus recensent. Vide etiam Mynf. *n.* 4. & 5. Quæ actio detur creditori contra fidejussorem; & fidejussori contra confidejussorem, vid. Schrad. *n.* 73. & 76. & *in dict. tract. nostro*, *c.* 6. *n.* 181. & *seqq.*

Ad §. Græcè. 7.

SUMMARIA.

1. *Utrùm fidejussio fieri possit in alia lingua, quàm latina?*
2. *Ratio dubitandi generalis.*
3. *Ratio specialis quoad linguam græcam.*
4. *Discrimen inter publica negotia & privatas conventiones.*
5. *Cur edicta Prætorum tantùm latinè concipi debuerint?*
6. *Quare aliud in contractibus?*
7. *Responsum Imp. affirmativum.*
8. *Ratio ejus.*
9. *Ratio alia.*

Supra *in paragrapho* 1. *versic. Utrùm autem*,
1. *Inst. de V. O.* quæsitum fuit, utrùm † stipulatio in alia lingua, quàm Latina, præsertim verò Græca concipi possit, nec ne? Quia igitur fidejussio est species stipulationis, sive verborum obligationis, & regulariter non nisi per stipulationem facta valet, atque tenet, (quemadmodum vidimus suprà *ad pr. tit. nostri*, & repetit Schrad. *n.* 73. *h.*) ideò eadem
2. quæstio de fidejussione procedit. Recurrunt † autem Rationes dubitandi eædem, quæ suprà; quia vid. stipulatio est cautio, vel obligatio juris civilis, §. *de constituta*, 9. *Inst. de action.* qua de causa videbatur non tantùm ea, sed etiam fidejussio per stipulationem facta, latinâ, id est, civili tantùm linguâ concipi posse. Ratio † 3.
specialis quoad linguam græcam est hæc: ne usurpatio linguæ subjectionem quandam induceret, & quia usus linguæ græcæ Romæ erat interdictus, ita ut decreta & edicta Præto-

Prætorum non valerent, nisi latinè dictata,
referente Myns. & Osterm. idq; fortè ad pro-
pagandam Romani nominis gloriam, & ne
cum lingua græca, mores etiam Græcorum
4. cives Romani induerent. Sed † jam suprà
sub tit. de V. O. discrimen fecimus inter publi-
ca negotia, & privatas contrahentium con-
ventiones, quod huc revocari potest, & debet:
cujus etiam Osterm. pulchram Rationem ad-
5. ducit, quòd videl. edicta † Prætorum ideò
communi populi sermone lex interponi vo-
luerit, ut de plano ab omnibus legi & intelli-
gi possint; nam cum generalia sint, neq; tam
ad certas personas, quàm ad universos de po-
pulo referantur, meritò latinè, hoc est, clarè
6. & apertè debebant proponi: aliter se res † ha-
bet in contractibus, quos neq; ad omnes refer-
ri, neq; ab omnibus, sed illis solùm intelligi,
necesse est, qui contractum celebrant; si igi-
tur illi intellectum linguæ græcæ habent, &
per eam animi sui sensa explicare sciunt, quid
impedit, quò minùs eâ linguâ utantur, præ-
sertim cum non obscurè ex *L. moris est, 9. §. ert, 1. ff. de pœnis, L. judices, 12. C. de sent. & inter-
loc. om. jud.* colligatur, etiam sententiam inter
duos litigantes linguâ græcâ concipi potuis-
se, Osterm. *h.* Quare ut ad propositam

QUÆSTIONEM † nostram accedamus, 7.
Respondet Imp. fidejussorem etiam græcè,
(& in aliis linguis) accipi posse. Ratio † pe 8.
le jam claret: quia quod convenit generi,
convenit etiam speciei; si E. stipulatio in ge-
nere potest concipi, in quacunque, etiam
græca lingua, sequitur quod fidejussio quoq;
sic concipi possit. Idq; † tantò magis, quia 9.
fidejussores omnis generis obligationibus ac-
cedere possunt, *§. 1. suprà, h. T.* non tantùm
iis, quæ sunt juris civilis, sed etiam juris gen-
tium: est enim fidejussio confirmatio omnium
contractuum, ut ait Osterm. *h.* qui cum quâ-
cunq; linguâ fieri possint, ideò ne alius esset
sermo contractûs, alius confirmationis, pla-
cuit etiam fidejussionem quâcunq; linguâ fieri
posse.

Ad §. In stipulationibus. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quid si in instrumento continеatur ali-quem fidejussisse, & ille opponat, quòd nulla stipulatio intercesserit?*
2. *Responsum Imperatoris.*
3. *Ratio cur præsumatur stipulatio?*
4. *Theorica inde deducta.*
5. *Quid si scriptum sit, aliquem* quasi *fide-jussisse?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: si in-
strumentum vel scriptura aliqua pro-
ducatur, in qua habeatur, aliquem fide-
jussisse, & ille opponat, quòd nulla stipulatio
intercesserit, vel tunc temporis non præsens
fuerit, &c. an sit audiendus, & an parti ad-
versæ probatio sit injungenda? Hæc quæstio
facilè decidi potest ex iis, quæ ad *§. 12. versic. sed cum, & §. si scriptum, 17. suprà, de inut. stip.* an-
2. notavimus, & ad eam Respondet † Imp. si
quis scripserit se fidejussisse, videri omnia so-
lenniter acta. Ratio generalis est ista: quia
actus eô modô censetur gestus, quô debuit,
L. 10. §. 4. ff. de testam. tut. & standum est scri-
pturæ, donec contrarium probetur, *c. si cautio,*
3. *14. ext. de fid. instrum.* Ratio † specialis est
hæc: quia stipulatio est de natura fidejussio-
nis, adeò ut de jure civili sine stipulatione fi-
dejussio reg. non consistat; per *L. blandum, C. de fidejuss.* Hopper. *h.* non † aliter atq; suprà
de V. O. audivimus, interrogationem & re-
sponsionem esse de natura stipulationis; si-
cut E. tunc, cum scriptum est, aliquem pro-
misisse, præsumitur, quòd id inter partes præ-
sentes, mediante interrogatione & responsio-
ne factum sit, *§. si scriptum, 17. suprà, de inut. stip & §. item verborum, 12. v. sed cum, eod. tit.* ita
quoq; cum scribitur fidejussisse, Myns. *n. 2.*
& 3. Ex quibus † Dd. deducunt hanc theo- 4.
ricam: quòd scriptura contra aliquem pro-
ducta gignat contra eundem præsumptionem,
ut tamdiu omnia videantur solenniter acta,
donec ipsa legitimô modô infirmetur, Sigism.
Wittum *h.* Quod verum esse dicit Wesenb.
quoad solennitates intrinsecas, de quibus hic
agitur, non æquè in extrinsecis. Unde aliud
dogma Myns. *num. 4.* deducit: solennitatem
intrinsecam præsumi, non autem extrinse-
cam. Quid autem una & altera sit, tam be-
ne ipse declarat, ut nostrâ operâ non egeat.

Quid † si autem scriptum sit, Sempro- 5.
nium quasi fidejussisse? Respondet Imp. quasi
actum habebitur, ut *verè* actum; *L. 6. §. fin. C. de secund. nupt.* quia hìc *quasi* improprietatem &
veritatem significat, *L. 14. in fin. ff. de usurp. & usucap.*

Plura de fidejussoribus scripsi in Tractatu Rationali de fidejussoribus, binâ vice, & nuper annô 1656. denuò edito, quem videre licet.

DE

DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XXII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur hôc locô de literarum obligationibus agatur?*
2. *Cur scripturâ inducatur obligatio?*
3. *Cur vocetur obligatio literarum?*

1. RAtio † ordinis, cur hôc locô agatur de literarum obligationibus, est ista: suprà *in §. f. Inst. de oblig.* dictum fuit, obligationes alias re constare, alias verbis, alias literis, aliàs deniq; consensu. Expositis itaq; obligationibus, quæ ex contractu rerum, verborumq; proficiscuntur, subjicitur nunc tertia divisionis suprà positæ species, videlicet obligatio literarum, Welenb. *ad rub.*
2. *b.* Theoph. Mynf. Schneid. Ratio rei, & cur † etiam scripturâ inducatur obligatio, est ista: quia placuit non minùs valere, quod scripturâ, quàm quod vocibus linguâ figuratis significaretur, *L. non figurâ. ff. de O. & A.* Mynf. *n. 1.* Ratio rationis: quia scripturâ factum intelligitur seriò magis fieri, & ex magis efficaci voluntate, quàm quod fit nudis verbis, Wesenb. *h. in pr.* nam quia lingua est membrum modicum quidem, volubile tamen & inquietum, Jacob. *c. 3. n. 7. & 8.* sæpè contingere potest, ut lingua prævertat mentem. Ratio nominis, cur vocetur † obligatio literarum, est 3.
ista: quia etiamsi intercedat consensus, & consentire videatur, qui chirographum scribit, vel subscribit: tamen ille consensus non est absolutus, sed modificatus, ut infrà dicemus. Et quamvis intercedat etiam alius, vel potiùs agatur de alio quodam contractu, v. g. de mutuo, ut statim dicetur: tamen illud non omninò perficitur, ergò quia scriptura, sive litera potissimùm operatur, ideò à potiori, & à causa potentiore rectè deducitur denominatio, *L. quæritur, 10 ff. de stat. hom.* Unde fit, ut hodiernô tempore illi creditores, qui nullam scripturam, vel chirographum à debitore suo acceperunt, plerumq; ita loqui, & dicere soleant: se nullam habere obligationem, (quasi obligatio præcipuè in literis, sive scriptura consisteret,) & apud Germanos idem ferè fit, Kein obligation um sein Schuld haben / und kein Verschreibung haben.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quomodo fiat obligatio literarum?*
2. *Cur olim aliter, & hodiè aliter?*
3. *Quomodo olim facta fuerit?*
4. *Nomina an adhuc in usu?*
5. *Quomodo hodiè literis contrahatur obligatio? in exemplo.*
6. *Utrùm ex confessione nuda sim obligatus?*
7. *An re ipsa?* 8. *An verbis?*
9. *An consensu?*
10. *An literis naturaliter?*
11. *An verò civiliter?*
12. *An mercatori detur actio?*
13. *Rationes dubitandi.*
14. *Responsio affirmativa.*
15. *Ratio decidendi.*
16. *Qualis actio detur?*
17. *An me possit ad solutionem urgere?*
18. *Quâ ratione scribens se possit defendere?*
19. *Cur scriptura hic non stetur?*
20. *Cur hôc locô exceptio non numeratæ pecuniæ à reo non sit probanda?*
21. *Quamdiu exceptio non numeratæ pecuniæ opponi possit?*
22. *Cur ad quinquennium olim fuerit restricta?*
23. *Cur posteà ad biennium?*
24. *Cur ad duos præcisè annos & non plures vel pauciores?*
25. *Nunquid exceptiones competant in perpetuum?*
26. *Quid si mercator intra biennium non agat, an nihilominùs exceptio pereat?*
27. *Ratio dubitandi prima.* 28. *Secunda.*
29. *Responsio affirmativa.*
30. *Ad quid agat is, qui chirographum scripsit?*
31. *Quid si non habeat facultatem agendi?*
32. *Quid fiat post biennium, an scribens efficaciter obligetur?*
33. *Ratio dubitandi.*
34. *Responsio affirmativa.* 35. *Ratio.*
36. *Quare post biennium scriptura majorem vim accipiat?*
37. *Regula in hac materia.*
38. *Quomodo post tempus efficax inducatur obligatio?*
39. *An obligatio naturalis tunc inducatur?*
40. *Ratio opinionis affirm.*

41. *Opinio negativa.*
42. *Quam vim habeant instrumenta & scriptura?*
43. *Utrùm adhuc in aliis casibus præter suprà dictum literis obligatio contrahatur?*

1. QUÆRITUR † hîc in principio: quomodo fiat obligatio literarum? & Resp. obligatio literarum aliter olim fiebat,
2. aliter hodiè. Ratio variationis † assignatur ab Oldendorp. *in class. forens. act. class. 4. act. 50. q. 1.* Quia sanè non est novum, quòd vicissitudo succedentis seculi postulet alias atque alias legum & negotiorum formas. Nam quia non omnibus semper omnia conveniunt, Wesenb. *n. 14. §. hujus. ff. de R. J.* nec hominibus, nec rebus, nec temporibus; ut ait Imp. *in præfat. auth. de nupt.* ideò natura semper novas regulas & novas formas excogitat, *l. 2. §. sed quia, 18. C. de vet. jur. enucl.*
3. Olim obligatio † literarum fiebat nominibus, ut tradit Imp. hîc; quomodo autem fuerint facta, & quæ fuerint ista nomina, non tradit. Quare nec Dd. inter se conveniunt, aliam enim explicationem affert Theophilus *hîc*, aliam Mynſ. *h. n. 2.* aliam Wesenb. *in Isagog. Inst. l. 3. n. 19. & 20.* aliam Joach. Hopper. *lib. 4. tit. de usur.* Et quamvis Wesenb. opinio, quemadmodum facilior, ita quoq; nobis videatur melior, & verior, tamen operæ pretium non ducimus, multis eam explanare, vel examinare, nam ut ipse Imp. in textu dicit, ista nomina hodiè non sunt in usu; (quia tota vetus ratio mercaturæ ac fœnoris omninò est mutata, Hopper.) quæ autem in usu non sunt, attendenda non sunt.

Ad Versic. Planè.

4. QUamvis, ut suprà † dictum, obligatio literarum modernô tempore non fiat per nomina, & ratio per tabulas nominum contrahendi non sit in usu, Wesenb. *h. in pr.* (nisi fortassis inter mercatores, qui liberationem, vel obligationem per hoc inducunt, cum quis patitur nomen suum alterius diario, Calendario, Registro, sive libro & tabulis rationum inscribi, vel eximi, quod ipsi suô more & modô vocant einen credito vel debito geben/ & videtur innuere Wesenb. *in Isag. Inst.*
5. *l. 3. n. 21.*) adhuc tamen hodiè † literis obligatio contrahitur, si quis debere se scripserit, quod ei datum vel numeratum non est, *text. h.* quod ut rectè intelligatur, figuremus casum talem:

Conveni cum aliquo mercatore, vel cambiario, ut mihi crederet 100. fl. ipse annuit & petiit, ut ei mitterem chirographum, ego bonâ fide scripsi chirographum, & in illo fassus fui, me ab eo 100. accepisse, certò fore sperans, ut eosdem mihi mitteret, & numerari faceret. Ipse autem receptô chirographô pecuniam mihi non mittit, & tamen post aliquod tempus chirographum producit, & me ad solvendum 100. fl. confessatos urget.
6. Quæstio † est, utrùm ipsi sim obligatus?
7. Certè † re ipsâ, sive ex mutuo non sum obligatus. Ratio: quia (ut in tit. 15. vidimus,) mutuum non perficitur absq; actuali & reali pecuniæ annumeratione, Osterm. *h.*
8. Neque sum † obligatus verbis, quia stipulatio, ut suppono, nulla intercessit, & stipulatio inter absentes facta inutilis est, *§. item*
9. *verborum, 12. Inst. de inut. stip.* Neq; obligor † consensu, quia non aliter consensi in hanc confessionem, nisi naturalis sequeretur nu-
10. meratio. Sum † tamen obligatus literis, non quidem naturaliter. Ratio: quia ut vidimus suprà *sub tit. de obligat.* naturalis obligatio oritur vel ex consensu, vel ex naturali æquitate: atqui hîc deficit consensus, neq; enim volui validam esse meam literariam confessionem, si eam realis numeratio non sequeretur. Deinde deest quoque hîc naturalis æquitas, cum pecunia non sit numerata, Mynſ. *h. n. 5.* Interim † tamen sum obligatus civiliter. Ratio: quia ut suprà *eod. tit. de oblig.* dictum est, obligatio civilis oritur ex approbatione, & subscriptione legis; atqui jus civile, sive legislator subscribit huic conventioni sive obligationi literariæ. Ratio assignatur à Mynſ. *loc. cit.* quia fallitur legislator, colligendô à communiter accidentibus, pecuniam esse numeratam, cum id testetur chirographum; quasi diceret: à communiter accidentibus sumitur conjectura veritatis; communiter autem, qui prudenter agunt, syngraphas & confessiones non scribunt, vel saltem non tradunt, nisi post acceptam & numeratam pecuniam. Deinde quia chirographum contra scribentem probat, *L. Publia, 26. ff. depositi*, & instrumentis vel etiam rationibus creditur contra scribentem, *L. 26. §. fin. ff. depositi*, & ut ait Justin. Imp. *in L. generaliter, 13. C. de non num. pec.* nimis indignum esse judicamus, ut quod quis suâ voce dilucidè est protestatus, id in eundem casum infirmare, proprioq; testimonio resistere. 11

QUÆSTIO 2. Annè † ergò isti mercatori dabitur contra me actio? Videri † posset, quòd non: quia nemo ex improbitate sua actionem consequi, *L. 1. §. 1 ff. de dol. mal. & met. except.* nemo ex suo delicto præmium reportare, *L. 7. §. fin. ff. de interd.* dolus suus nemini patrocinari debet, *c. 15. ext. de rescript.* certum est autem, quòd cambiarius ille improbè mecum egerit, & in dolo sit. Sed hôc non attentô Resp. † dari actionem, non quidem ex dolo adversarii, sed ex meo chirographo, Mynſ. *n. 5. in f.* Ratio, † quia causa non est sine effectu; vid. Gail. *2. obs. 1. n. 8.* 12 13 14 15

atqui

atqui obligatio (præsertim civilis) est causa & mater actionis. E. positâ obligatione danda quoque est actio. Ad Rationes dubitandi statim respondebitur.

16 Hæc † autem actio, quia ex obligatione nascitur, & personalis est, ideò ab Imp. vocatur condictio, & quia in specie descendit ex literis, vel chirographo, ideò non inscitè à quibusdam vocatur condictio chirographaria, Oldend. *loc. suprà cit. in f. pr.* & Mynf. *h. num. 9.* quia etiamsi lex eam introduxerit, & proinde à quibusdam *condictio ex lege* appelletur, (nam quandocunque obligatio novâ lege introducta est, nec cavetur, quò genere actionis experiamur, agimus condictione ex lege, Mynf. *l. cit.*) tamen lex non introduxit eam persecutionem immediatè, sed mediante negotiò dati chirographi, Oldend. & Mynf. *loc. cit.* Hæc autem actio, sive condictio datur, ut Imp. in textu dicit, cessante scil. verborum obligatione. Nam si stipulatio quoq; intercessisset, ex stipulatu agi posset, Mynf. *h. n. 10.* Wes. *h. v. obligatione.*

17 QUÆSTIO TERTIA: Annè † E. mercator ille me convenire poterit, & ad solutionem urgere? Resp. convenire me quidem poterit, sed non cum effectu exigere. Ratio habetur *in §. idem juris, 2. Inst. de except.* quia iniquum est eò nomine me condemnari, ideò placuit legislatori exceptione non numeratæ pecuniæ me defendi debere. Sic ergò actionem nullam habere videtur, qui per exceptionem à limine judicii repellitur, *L. non videtur, 13. ff. de R. I.* Ratio autem rationis, sive ratio iniquitatis ex superiori quæstione colligi potest, cui aliam superaddit Schneid. *h. n. 6.* quia naturâ iniquum est, ut restituam, quod nunquam accepi. Itaque per

18 exceptionem † non numeratæ pecuniæ elidi tur actio; & quamvis aliàs scriptura fidem pro creditore contra debitorem faciat, Wes. *h. n. 1.* & chirographum reg. contra scribentem probet; *L. generaliter, 13. C. de non num. pec.* tamen hîc fallit, nam exceptio ista transfert onus probandi in creditorem, ut probet scil. pecuniam, cujus chirographum meminit, re-

19 verâ numeratam. Et hoc fit ex † quadam commiseratione, quia qui pecuniis opus habent, facillimè quamlibet confessionem exhiberent, dummodò sperent, aliquando numeratum iri pecuniam. Similis ratio specialitatis assignatur ab Oldendorp. *loc. cit. in pr. §. ratio a.* quia jura adaptantur ad ea, quæ frequenter accidunt: *L. nam ad ea, ff. de LL.* sed frequentissimè usu venit hodiè, quòd in contractu mutui dentur chirographa spe futuræ numerationis, quæ tamen nunquam sequitur, ideò statuendum erat remedium, quò juvarentur ii, qui bonam fidem fuerunt secuti: idem Oldendorp. *l. c. in defens. rei. n. 1.*

20 Sed nunquid † Reus in exceptione fit actor, & exceptionem suam probare tenetur? *l. 1. ff. de except. l. in exceptionib. ff. de probat.* Resp. verum id quidem est reg. loq. hîc autem probatio à reo non exigitur, idque secundùm Oldend. *loc. cit. in def. rei, n. 3.* propter frequentiam rei, quæ sic ferè habet, ut numeratio multoties expectata non sequatur, multis inter os & offam evenientibus.

Aliam rationem & distinctionem affert Wesenb. *h. n. 1. v. exceptio.* quia & si tunc, quando exceptio affirmat aliquid factum esse, excipiens eam probare debeat, secundùm regulam datam; tamen hîc non affirmat, sed negat numerationem factam; neganti igitur non incumbit probatio, sed affirmanti, confer Dornsp. *loc. cit. rub. à quo prob.* Adhuc aliam Rationem adducit Mynsing. *h. n. 6.* ubi ait: præsumit enim legislator contra chirographum, pecuniam non esse numeratam, utcunq; chirographum hoc testetur, præsumptio autem transfert onus probandi in adversarium. Rationem autem hujus præsumptionis geminam reddit, dum ait: id fieri partim propter odium fœneratorum, qui plerumque exigunt syngraphas, priusquam numerent; partim propter facilitatem ipsorum debitorum, qui facilè quamlibet confessionem exhibent, modò spes sit, aliquando numeratum iri pecuniam.

QUÆSTIO QUARTA: Quamdiu † autem exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest? Videri posset, quòd in perpetuum: quia exceptiones suâ naturâ sunt perpetuæ, adeò ut nè 30. quidem annis (quemadmodum infr. *de perpet. & temp. actionibus* dicemus) præscribantur; Wesenb. *in Parag. Inst. loc. cit. n. 24.* nam temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum. *L. purè, 5. §. fin. ff. de dol. mal. except.* Sed hôc non attentô Respondet Imp. in textu nostro †, quòd reus exceptionem de pecunia non numerata post multum temporis opponere non possit. Quid autem per multum tempus intelligatur, statim ipse explicat & dicit, ex constitutionibus Principum antiquorum quinquennium fuisse, & eò usque exceptionem processisse, sed ex sua constitutione quæ habetur in *L. in contractibus, 14. C. de non num. pec.* ultra biennium extendendam non esse. Ratio cur † Impp. voluerint restringere, assignatur ab Oldendorp. *loc. cit. in pr. §. ratio, in f.* ubi dicit: statuendum quidem erat remedium, quò juvarentur debitores, qui secuti essent bonam fidem, interim tamen non nimium gravandi creditores, qui fortè numerâssent. Quare temperamentô quôdam res est determinata, hôc modô, ut intra biennium liceret debitori convento excipere de non numerata pecunia, quô elapsô teneretur efficaciter, sive numeratio intervenisset, sive non; quasi diceret: non debent ex una parte omnes favores, & ex altera omnia odia cumulari. 21 22

Ratio † quare Imp. Justin. tempus illud 23 quin-

quinquennii magis restrinxerit, & ad biennium exceptionem hanc alligârit, & coarctârit, affertur ab ipso in textu: ne creditores diutiùs possint suis pecuniis forsitan defraudari. Nam ut benè ait Olsdend. *q. 1. loc. cit. n. 1.* experientia paulatim docuit Imp. quod utrinque abusus contingeret. Creditores abutebantur chirographô ad iniquam exactionem; debitores autem hôc remediô ad calumniosam exceptionem; & proinde temperamentum quoddam erat constituendum, certâ formâ obligationis introductâ.

His superaddit Wesenb. *n. 1.* aliam Rationem, ubi dicit: hanc exceptionem jure certis temporibus coarctari, ne fides instrumentorum & rerum creditarum perpetuò sit incerta, si contrà semper excipere liceret. Sigism.
24 Wittum. *hic.* Ratio autem † cur in specie ad biennium sit restricta hæc exceptio, assignatur ab Hoppero talis: quoniam boni patrisfamiliâs est, quotannis semel rationem substantiæ suæ inire, rectè visum est posterioribus sufficere biennium, videlicet ut post primum annum subeat rationem substantiæ suæ; in secundo verò agere incipiat, quod quidem nisi faciat, rectè dicitur pro negligente puniri, confer notata *ad princ. Tit. de usucap.*

25 Ad Rationem † dub. Respondet idem Wesenb. *in Isag. Inst. n. 24.* Etsi regulariter exceptiones non præscribantur, tamen id non obtinet in iis, quæ etiam per modum actionis, vel querelæ proponi possunt, tunc enim exemplo actionum præscriptione excluduntur; quo in genere, quia est pecuniæ non numeratæ exceptio, *text. in l. 7. C. de non num. pec.* Dornsperg. *in syntagm. jur. l. 2. p. 2. c. 22.* ideò præscriptionem quoque admittit.

{ Nam exceptio non numeratæ pecuniæ potest proponi principaliter, petendò se liberari à promissione pecuniæ mutuatæ, & chirographum rumpi, vel cancellari, Gomez *var. resol. tom. 2. cap. 14. n. 8. u. Item quatro qualiter* simile quid in querela inofficiosi, quæ etiam in modum exceptionis proponi potest, & tantum per quinquennium competit, tradidi, *q. 4. ampl. 1. ff. de inofficioso.*]

Et hæc de jure civili; quid de jure canonico, vide Fachinæum *l. 2. c. 82. controv.* Ut autem hæc clariora fiant, sequitur

26 QUÆSTIO QUINTA. Quid si † autem actor, sive mercator ille intra biennium nunquam agat, (sicuti invitus agere nemo cogitur, *t. t. C. ut nemo invit. ag.*) & malitiosè differat actionem, donec tempus illud elabatur, annè adhuc exceptio mihi peribit? Ra-
27 tio † dubitandi est ista: quia non valenti agere, non currit præscriptio: *arg. L. 1. §. fin. C. de annal. except.* Ergò etiam non valenti excipere. Sed si creditor nunquam agit, debitor nunquam potest excipere, quia exceptio est actionis exclusio. Ergò ubi nulla actio, ibi nulla
28 exceptio. Ratio † dubitandi priori non multùm absimilis, est hæc: ideò actiones præscribi possunt, & non etiam exceptiones, quia in actoris potestate est, quando convenire velit: in potestate autem rei non est, quando velit excipere, & se defendere, quia ergò præscriptio introducta est in pœnam negligentium, Dd. *ad L. 7. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* meritò actor punitur: reus autem non punitur, quia nulla ei culpa, vel negligentia imputari potest. Sed hæ ipsæ rationes videntur militare in exceptione non numeratæ pec. E. & ipsa videtur in perpetuum durare debere. Verùm ad † hoc Respondetur, has Rationes in 29 exceptione non numeratæ pecuniæ cessare, & proinde quoque cessare debere dictarum regularum dispositionem. Nam & si mercator ille non agat, tamen ut suprà dictum, ea exceptio proponi potest non solùm excipiendô, adversus agentem condictione chirographariâ, verùm etiam per modum querelæ agendô, *text. in l. 8. C. de non num. pec.* etiam creditore tacente, Mynſ. *h. n. 12.* ubi hanc ipsam rationem reddit: quia elaberetur alioquin tempus et, qui chirographum scripsit. Ad hoc † au- 30 tem agit debitor, ut sibi pecunia numeretur, vel chirographum reddatur, aut cancelletur, Dornsperg. *loc. cit. in princip.* Quod si † facul- 31 tatem agendi non habet, contestationem de non numerata pecunia intra biennium interponere sufficit, per *l. 14. §. f. & l. 9. inf. l. 18. C. de Episcop. aud.* Dornsp. *loc. cit. & rub. quamdiu, text. in l. in contractibus. 14. §. in omni, 4. C. de non num. pec.* Ratio: quia qui fecit, quod potuit, legem adimplevit.

QUÆSTIO SEXTA. Quid si † ergò neque 32 mercator egerit intra biennium, neque ego per modum querelæ hanc exceptionem proposuerim, & tamen in rei veritate pecunia mihi non sit numerata, ercóne postea simpliciter & efficaciter obligatus, ita ut cogar pecuniam etiam non acceptam solvere? vide notata *supr. de oblig. n. 66.* Ratio † 33 dubitandi est ista: quia si semel iniquum, & injustum fuit, me exigi, non videtur tractu temporis posse justum fieri, & tempus non est modus inducendæ obligationis, *L. 44. §. placet, ff. de O. & A.* Si ergò ab initio naturaliter non fui obligatus, quomodo ex nunc incipio obligari?

Sed Resp. † Imp. in textu nostro, sic fieri, 34 ut & hodiè, dum quæri non potest, scripturâ aliquis obligetur, quasi diceret: hôc ipsô, quia huic exceptioni certô etiam tempore præscribitur, contingit, ut cum de non numerata pecunia debitor ampliùs conqueri nequeat, (utpote tempore præclusus) ipse deinceps scripturâ & instrumentô verè maneat obligatus.

Ratio secundùm Sigism. Witt. quia Jura vigilantibus sunt scripta, *L. pupillus, 24. circ. fin. & L. 6. §. sciendum, ff. quæ in fraud.* & Damnum quod quis suâ culpâ & negligentiâ sentit, suæ facilitati imputare debet, *c. damnũ. 86. de R. I. in 6.* Præter enim hoc, quòd præsumptio receptæ pecuniæ nascatur adversus eum, qui dedit

dedit chirographum, ex longo tempore non repetiti chirographi: utique & illud manifestum est, non longè abesse, quin alienare videatur, qui tantô tempore patitur scripturam suam apud aliquem quiescere, Hopper. h.

36 Itaque post biennium † scriptura longè majorem vim accipit, quia tunc valet ad obligandum, Jul. Pac. h. ubi Rationem talem adducit: ut ita puniatur negligentia debitoris, qui per integrum biennium syngrapham penes creditorem reliquit, quasi post biennium nimis sera sit ejus querela.

37 Statuit proinde † Regulam: quòd chirographum post biennium ex eo die numerandum, quo scriptum fuit, literarum obligationem firmiter pariat; *L. generaliter, 12. C. de non num. pec.* quia non quærimus tunc ampliùs, an debitor pecuniam acceperit, sed hoc tantùm, an se debere scripserit.

38 Ad Rationem † dubitandi, Resp. quod ab initio iniquum fuit, postea justum effici, in pœnam desidiæ ac negligentiæ; & quamvis tempus solum non inducat obligationem, *L. 44. §. placet, ff. de O & A.* inducit tamen conjunctum cum aliis adminiculis, *argt. l. Sancimus, 27. C. de testam.* quando v. g. cum tempore consensus partium, aut legis dispositio, aut alia efficax causa concurrit, Wesenb. *n. 9. ff. de O. & A.* & quia lapsus temporis tacitam renunciationem inducit, *argt. l. 1. C. qui admit. ad bon. possess.* ideò debitor tacendô per tempus præscriptioni definitum, videtur renunciare exceptioni non numeratæ pecuniæ, vel saltem privilegio, quod huic exceptioni à lege est tributum.

39 Quod † de obligatione naturali dictum est, disputant Dd. an ea post elapsum biennium inducatur. Aliqui putant quòd sic, quemadmodum notat Gothofr. *ad Schneid. h. num. 7.* Dornsperger. *loc. cit. rub. quam obligationem.* Ra-
40 tio † potest dari ista: quia apud omnes in confesso est, post elapsum biennium debitorem efficaciter obligari: efficax autem obligatio, ut notavimus suprà *sub tit. de oblig.* constat ex naturali & civili simul. Ratio alia: quia naturalis obligatio non oritur tantùm ex consensu, sed etiam ex alio capite naturalis æquitatis, Schneid. *h. n. 8.* atqui naturaliter æquum est, ut supina ista debitoris negligentia non maneat impunita. Accedit, quòd tunc lex præsumat pecuniam numeratam fuisse, cum plerumque non soleant debitores tam diu, si verè pecuniam non acceperint, tacere, Dornsperg. *loc. cit.* An autem post biennium debitor in foro conscientiæ obligetur? vide Joan. Jacob. à Canibus *de executor. ult. volunt. §. consentaneum, n. 9. mihi fol. 399.*

Alii † verò volunt, quòd non inducatur 41
naturalis obligatio, per Rationes dubitandi sup. allegatas, sed quod post biennium civilis obligatio habeat majorem vim & efficaciam, quàm ante biennium, Schneid. *h. n. 7.* Verùm nos hîc non morabimur, sed declarationi textûs nostri acquiescemus, pandectistis relinquentes, in quibus aliis casibus exceptio non numeratæ pecuniæ competat, quando ultra biennium extendatur, & quando prorsus non detur.

Ex hactenus † dictis colligi potest primò: 42
quamvis alioquin instrumenta & scripturæ soleant testimonii vel memoriæ rei gestæ gratiâ adhiberi, quæ per se nullam gignunt obligationem; *tot. tit. ff. de fid. instrum.* tamen aliquando vi suâ obligationem parere, adeoque duplicem vim habere, scil. obligandi & probandi. Oldend. *loc. cit. in pr. §. deinde, & §. quare.*

Colligi † potest secundò: quòd literis obli- 43
gatio tunc ut plurimùm contrahatur, cum debitor spe futuræ numerationis dat chirographum creditori, in quo fatetur se certam pecuniæ summam ab eo accepisse, quam tamen non accepit. Mynsf. *h. n. 4.* Diximus *ut plurimùm*, quia certum est complures alios esse actus, in quibus legibus constitutum, ut non aliter, quàm scripturâ & instrumentô inducatur obligatio, Wesenb. *in Isag. lib. 3. n. 31.* v. g. si inter contrahentes conveniat, ut non aliter, quàm scripturâ contractus constet, *princ. Inst. de empt. & vend.* Wes. *loc. cit. n. 21.* & in similibus aliis, quos vide remissivè apud Wes. *d. n. 31.* vide Eundem *n. 9. §. pacta, ff. de pact.* & ibi Bachovium *in notis.*

Ratio: quia chirographum spe futuræ numerationis scriptum Imperator exempli tantùm locô attulit, exempla autem non restringunt, sed declarant. *L. 9. §. 3. n. & licet. ff. de jur. & fact. ign.*

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

TITULUS XXIII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur hôc locô de obligationibus ex consensu agatur?*
2. *Quænam obligationes consensu contrahi dicantur?*

3. *Con-*

3. *Consensus in quibus contractibus interveniat?*
4. *Cur ergò non omnes contractus dicantur consensu constare?*
5. *Consensus in contractibus cur, & 6 quomodo declarandus?*
7. *Mutus & surdus an possint hos contractus celebrare?*
8. *Cur consensus debeat formiter declarari?*
9. *Quando consensus debeat declarari in his, & quando in stipulatione?*
10. *Quid si unus pœniteat, antequam alter consensum declaret?*
11. *Cur inter absentes fieri possint?*
12. *Cur per nuncium vel epistolam?*
13. *Cur nuncius debeat esse destinatus?*

1. RAtio † ordinis, cur hôc locô agatur de obligationibus ex consensu, jam per se nota est ex iis, quæ hactenus diximus. Postquam enim egimus de tribus speciebus obligationum ex contractu descendentium, quæ videl. re, verbis, & literis perficiuntur, dicendum nunc sequitur de quarta & ultima specie contractuum, qui nimirum ex consensu proficiscuntur, juxta divisionem quadrimembrem traditam ab Imp. Justin. suprà *sub tit. de obligat. 14. §. 2. inf. L. 2. ff. de O. & A.*

Et quamvis idem Imp. in textu nostro statim ad eas obligationes descendat, & sigillatim enumeret, quæ consensu fiunt, tamen quia generis cognitio debet præcedere cognitionem speciei, *L. 1. ff. de reb. cred.* ideò nos generalia quædam præmittemus, & qualemqualem earum omnium descripionem afferemus. Itaq; secundùm Schrader. *h. n. 4.* illæ obligationes
2. † consensu contrahi dicuntur, quæ ex consensu solo, quibuscunque modis vel signis formiter declarato, sive in continenti, sive ex intervallo, tam inter præsentes, quàm inter absentes, (epistolâ tamen vel nunciô ad hoc destinatô interveniente) oriuntur. Hæc descriptio utcunque facilis est, singula tamen vocabula sua ferè habent mysteria. Itaq; ea omnia more nostrô explanabimus.

3. Diximus primò: *ex † consensu.* Quæ vox ponitur locô generis, nam omnibus contractibus hoc est commune, ut contrahentes inter se consentiant. Unde regula: Contractus absque consensu nullus est, *L. 1. §. 3. ff. de pact.* & nullus est contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in se conventionem, *text. in l. 1. §. 3. ff. de pact.* Rationem reddit Wesenb. *n. 5. ff. de O. & A.* quia invitus nemo quisquã obligatur, *L. nec emere, 16. C. de jur. delib.* Cùm igitur omnium obligationũ substantia sit consensus, rectè infert Schrader. *n. 2.* quòd insans, furiosus, dormiens, mente captus non obligentur, neque ex contractu, neque ex delicto, per Rationem: quia consensu & judiciô penitùs carent, vide Harpt. *princip. tit. seq. n. 98.*

4. Diximus secundò: consensu † *solo.* Quæ vox ponitur locô differentiæ. Nam &si, ut dictum, consensus in omnibus pactis, obligationibus & conventionibus intervenire debeat: quia tamen reliquæ non solô consensu perficiuntur, sed ultra consensum requirunt vel rem, vel verba, vel literas, ideò ab iis tanquam potioribus denominationẽ accipiunt, Schrader. *n. 3.* Plura de hac voce videbimus in declaratione textûs.

Diximus tertiò: † *declarato.* Ratio, quia 5.
Consensus non potest haberi nisi mediantibus signis, vel verbis, Schneid. *rub. de empt. et vend. n. 19.* & propositum in mente retentum nihil operatur, *L. si repetendi, 7. C. de condict. ob caus.* Voluntas in animo clausa abortiva est. Animus explicandus est factis vel verbis.

Diximus quartò: quibuscunque † *modo vel signis* 6.
Ratio: quia declaratur consensus cùm factô, tùm verbô, tùm etiam nutu, Wesenb. *n. 7. ff. de O. & A.* juxta regulas: Factô datur voluntas intelligi: non minùs factis, quàm verbis, aliquis voluntatem declarat, *L. pro herede, 20. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Non minùs valet quod scripturâ, quàm quod linguâ nuncupatur, & vocibus figuratis, *L. non figurâ, 37. ff. de O. & A.* Non interest suffragiô quis voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis. Mutuâ vice funguntur vocabula, & signa alia, *L. certum, 6. ff. si cert. pet.* Nutu solô pleraque consistunt, *L. 52. §. 5. ff. de O. & A.*

Ex quo † deducitur: quòd etiam mutus & 7.
surdus hos contractus celebrare possint, Schrad. *h. n. 7.* & illi, quorum unus alterius linguam, & idioma non intelligit, quemadmodum exemplificat Schneid. *h. n. 4.* non enim est necesse, ut verbis, vel literis consensum suum exprimant, sed sufficit ex gestibus, vel quibuscunque signis percipi, Schrad. *n. 8.*

Diximus quintò: *formiter † declarato.* Ra- 8.
tio; quia forma neglectâ quicquid agitur infirmum est, Gail. *2. obs. 19. n. 17.* unde debet consensus secundùm formam debitam, à legibus requisitam exprimi, aliàs obligatio non oritur: ut si v. g. duo consentiant in emptionem, non tamen exprimant vel rem, vel pretium, Schrad. *n. 10.*

Diximus sextò: *sive † in continenti, sive ex in-* 9.
tervallo, quæ voces iterum ponuntur locô differentiæ. Nam per eas distinguuntur hæ obligationes à stipulatione, seu verborũ obligatione, in qua pro solennitate & forma requiritur, ut interrogationẽ in continenti sequatur responsio, quemadmodũ vidimus supra, *ad princ. tit. de V. O. dicend. 8.* eò quòd solennium hæc sit natura, ut dividi nequeant, *L. continuus, 137. in pr. ff. de V. O.* Aliter se res habet in his, nã si unus hodiè declaret suam voluntatem, & consensum, alius cras, vel posterô die, nihilominùs contractus valet, atque subsistit, Schrad. *n. 11.* quia Consensus etiam ex intervallo accedere potest

test, Card. Tusch. *commun. conclus. lit. C. conclus. 755.* Mynf. *2. cent. obs. 34.* Benè † tamen hoc limitat Schrad. *n. 11.* dummodò is, qui primò voluntatem expressit, non poeniteat, vel revocet intereà temporia, dum alter deliberat, & consensum declarat. Ratio: quia non conveniunt, vel consentiunt, qui non in unam sententiam eodem tempore concurrunt, *l. 1. ff. de pact.*

11 Diximus septimò: *tam † inter præsentes, quàm inter absentes.* Ratio: quia Consensu solò constantia etiam inter absentes peragi possunt, *l. 2. ff. de pact. l. 1. in f. ff. de contrah. empt.* Et in iis, quæ ex mera alicujus voluntate pendent, non requiritur partis præsentia, *argu. l. 16. ff. ad SC. Maced.*

In quo iterum differunt obligationes ex consensu ab obligatione verborum, quæ non nisi inter præsentes perfici potest, nam stipulatio inter absentes concepta inutilis est, quemadmodum vidimus supr. *ad §. 12. Inst. de inut. stipulat.*

12 Diximus octavò: *epistolâ † vel nunciò interveniente.* Et hoc regulare est in contractibus inter absentes celebratis, per *l. 2. ff. de pact. l. 1. in f. ff. de contrah. empt. v. unde inter absentes h. T. nostrô,* Wes. *n. 4. ff. de procurat.* Ratio autem, quare per interventum nuncii vel epistolæ hi contractus possint celebrari, redditur ab Hoppero talis: Si enim verum est, nihil aliud inspici, quàm nudum solumque consensum, utique apertum est, tùm nuncium sufficere, qui videlicet voluntatis nostræ instrumentum sit, tùm verò epistolam, quæ & ipsa voluntatis nostræ significatrix est apud eos, qui absunt.

Diximus nonò: *ad hoc † destinatô.* Ratio: 13
ut constet de enixa voluntate. Nam si ego in præsentia quorundam declararem, quòd vellem Sempronio locare, vel vendere domum, & aliquis hoc audiens ultrò currat, Sempronio nunciet, isque consentiat, tamen ex hoc nulla obligatio descendit, Schrad. *n. 15.* Ratio: quia illum cursorem ad hoc non destinavi, & verba illa tantùm enunciavi; jam autem verba tantùm narrativa & enunciativa regulariter nihil disponunt, *L. cum pater, 77. §. mand. 24. ff. de leg. 2.*

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Quinam sint isti contractus, in quibus obligatio ex solo consensu nascitur?*
2. *Cur hi dicantur solo consensu iniri?*
3. *Cur hôc ordine tractentur?*
4. *Differentia prima inter hos & alios contractus.* 5. *Secunda.* 6. *Tertia.*
7. *Contractus stricti juris quinam? & qui bonæ fidei?*
8. *Ratio differentiæ genericæ.*
9. *Cur obligatio verborum sit stricti juris, & contractus, qui consensu constant, bonæ fidei?*
10. *Cur aliqui contractus potiùs bonæ fidei sint, quàm alii?*

1. IN hoc principio † enumerat Imp. contractus, in quibus obligatio ex solo consensu nascitur, & dicit id fieri in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, & mandatis, quæ singulæ species in tit. subseqq. ordine deinceps exponuntur.
2. Ratio autem, cur † hi contractus dicantur consensu iniri, facilè potest desumi ex definitione paulò antè traditâ; quia cui competit definitio, eidem competit & definitum. *argu. l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet.* Rationem aliam assignat ipse Imp. in textu: quia in his reg. non opus est scripturâ, quemadmodum in obligatione literarum, sive chirographariâ, quantum ad rei substantiam, (nam pro conservanda rei gestæ memoria scriptura benè adhiberi potest,) neque partium contrahentium præsentiâ, & solemnitate verborum, ut in stipulatione: at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sicut in obligationibus quæ re contrahuntur, sed sufficit eos, qui negotium, sive contractum celebrant, consentire. Quare statim atque de consensu liquet, contractus isti perficiuntur, licet neque pretii numeratio, neque rei traditio intervenerit, neque arrha data fuerit, neque stipulatâ manu promissio facta fuerit, quemadmodum *tit. seq.* pluribus dicetur; Schrad. *n. 5.* sed tota obligationis firmitudo à contrahentium voluntate, & consensu dependet. Ratio
† cur Imp. quatuor istos contractus hôc ordine tractet, desumi potest ex traditis sup. *ad rub. tit. quib. mod. re cont. n. 0.* Nam quemadmodum eorum contractuum, qui re fiunt, alii dominium transferunt, alii usum concedunt, alii curam & custodiam committunt, ita ex his quatuor emptio ac venditio translationem habet dominii: locatio & conductio usûs ac utilitatis ad tempus; mandatum procurationem rerum ac negotiorum; societas omnia quodammodò simul, Hopp. *h. 4.* 3

Ad Versic. Undè.

IN hoc versic. recenset Imp. tres differentias inter hos & alios contractus. PRIMA
† est ista: quòd hi contractus, ut suprà indicatum, inter absentes quoq; celebrentur per episto- 4

epistolam, vel nuncium; sed stipulatio præsentiam requirit ipsarum personarum contrahentium; alii verò contractus præsentiam rerum, uti fit in mutuo, commodato, aliisque qui re contrahuntur, quia in iis agitur de eadem re in genere vel specie restituenda; Hopp. h. obligatio autem chirographaria nuncium non admittit; sed præcisè literas requirit. Schrad. num. 8.

5. Secunda † differentia est: quòd in his contractibus alter alteri ultrò citroq; obligetur, v. g. emptor ad pretium, venditor ad mercem, sive rem venditam tradendam, Mynf. n. 5. conductor ad præstandam mercedem, locator ad concedendum usum rei locatæ, & sic deinceps, adeoque intercedit vicissitudinaria & mutua obligatio; quam aliô nomine mutuum synallagma appellare solemus. Sed in verborum obligationibus non ambo, sed unus tantùm obligatur, non is qui stipulatur, sed is qui promittit. Sic etiam in mutuo non mutuans, qui pecuniam credit, sed mutuatarius, qui mutuum accipit, obligatur.

6. Tertia † differentia est, quòd contractus illi, de quibus hôc locô agitur, omnes sint bonæ fidei; *text. h. & in §. actionum infrà. de act.* Schrad. *n. 22.* reliqui autem non omnes, sed aliqui stricti juris, ut stipulatio, mutuum. Di-
7. cuntur autem illi contractus † stricti juris, in quibus nihil venit, vel præstatur, nisi de quo inter partes contrahentes nominatim actum, & expressè conventum est. In contractibus autem bonæ fidei multa officiô judicis præstantur, de quibus inter contrahentes nihil actum fuit. In exemplô; si venditor rem venditam tempestivè tradat, emptor verò pretium non solvat, tunc ratione moræ commissæ ipse venditori ad interesse, ad damni emergentis vel lucri cessantis emendationem ex mora obligatur, Witt. & generaliter in contractibus bonæ fidei usuræ, fructus, cæteræq; accessiones statim à tempore moræ debentur; in contractibus verò stricti juris non item, Schrad. *n. 25.* Mynf. *n. 6.*

Ratio autem † differentiæ generica est 8
ista; quia tantundem facit in contractibus bonæ fidei officium judicis, quantum facit in contractibus stricti juris expressa alicujus rei repromissio, Schrad. *n. 24.*

Ratio autem † differentiæ specifica inter 9
obligationem verborum, & obligationes, quæ consensu constant, traditur à Wesenb. h. t. [illegible] ubi ait: ideò autem sunt bonæ fidei hi contractus, quia constant consensu: quare quicquid consensum actumque intelligi potest inter partes, id obligationi inest, etiamsi linguâ non sit nuncupatum. Alia Ratio affertur ab eodem: quia in stipulatione unus tantùm, nempe reus promissor obligatur, (& quidem verbis) qui cum non debeat aliter teneri, quàm verbis, quibus constat obligatio, promiserit; finge contractus sit stricti juris. Nam ut Mynsing. h. f. dicit, quod verbis omittitur, habetur pro omisso, nec aliquid præstatur ex æquo & bono. Sed in contractibus, qui consensu constant, ambo obligantur, & alter alteri invicem, quod conventum est, debet, quod quale, quantumque sit, nisi per æstimationem ex bona fide factam sciri facilè non potest. Plura de contractibus bonæ fidei & stricti juris audiemus infrà, §. *Actionum. Inst. de actionibus.*

Si quæras † unde & ex quâ causa orta sit 10
hæc differentia, & judiciorum bonæ fidei prærogativa? Respondebit tibi post Donell. §. *35. n. 43. Inst. de act.* Osterm. *h.* quòd in his ferè semper utilitas sit mutua, ita ut neuter de liberiori judicis æstimatione conquerendi causam habeat, cum utrinque fiat. Rationes alias vide infr. §. *in bonæ fidei, Tit. de actionib.*

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

TITULUS XXIV.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur emptio & venditio primum locum sibi vendicet inter contractus qui consensu constant?*
2. *Definitio emptionis.*
3. *Cur dicatur contractus. 4. juris gentium. 5. bonæ fidei. 6. nominatus. 7. solâ conventione initus?*
8. *Consensus primum substantiale requisitum, quid in emptione spirectur?*
9. *Quid si dissentiant contrahentes?*
10. *Secundum substantiale requisitum, merx.* 11. *Eo nomine quid veniat?*
12. *Tertium requisitum, pretium.*
13. *Quomodo ergò dicatur solo consensu constare?*
14. *Cur emptio introducta?* 15. *Origo ejus.*

Ratio

1. Ratio † ordinis, & cur inter eos contractus qui consensu constant, primum locum sibi vindicet emptio & venditio, est hæc, quia inter reliquos propter quotidianum ejus usum, exercitium & commercium magis eminet, & tanta fuit apud veteres hujus contractus dignitas & authoritas, ut non solùm communibus rerum commerciis, verùm etiam testamentis, §. 1. *sup. de testam.* & emancipationibus adhiberetur, §. *præterea, inst. quib. mod. jus pat. pot. solv.* Hopp. *h.*

2. Definiri autem † potest hôc modô: quòd sit contractus juris gentium, nominatus, bonæ fidei, solâ conventione initus, in quo per consensum res pretiô commutantur, eâ ratione, ut venditor obligetur ad dandam vel tradendam rem, emptor vero ad pretium venditori præstandum. Ita ferè Wesenb. *in Isag.* Schrad. *n. 29.*

3. Diximus primò: quòd sit † *contractus.* Ratio; quia competit ei definitio tradita à Labeone in *l. 19. ff. de V. S.* ubi dicit contractum, (strictè sic dictum,) esse ultrò citróq; obligationem, quam Græci synallagma vocant. Et hæc vox, quia pluribus aliis obligationibus communis est, ponitur locô generis.

4. Diximus secundò: *juris † gentium, l. 1. in fin. ff. h. T.* Ratio: quia hic contractus omni humano generi communis, & apud omnes gentes receptus est, *text. in §. sed quia, 2. supra, de jur. n. & gent. & civil.* In quo differt a stipulatione, emphyteusi, & aliis contractibus juris civilis.

5. Diximus tertiò: † *bonæ fidei.* Ratio: quia multa in eo præstantur, de quibus inter partes nihil expressè fuit actum vel conventum, & alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, *per text. vers. f. sup. tit. & §. actionum, infrà. de action.* Exemplum habetur in *l. 6. C. de evict.* ubi dicitur: non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evictâ ex empto competere actionem. Nam in vendendo fundo quædam, etsi non condicantur, præstanda sunt, velut ne fundus evincatur, *l. 66. ff. de contr. h. empt.* Schn. §. *actionum, n. 24. de action.* In quo differt à contractibus stricti juris.

6. Diximus quartò † *nominatus, per text. in l. 7. § 1. ff. de pact.* Ratio: quia habet proprium ac specificum nomen à lege tributum, quod alteri contractui non convenit, per tradita, Schneid. *supra de obligat. rub. de contractib. n. 9.* In quo differt à contractibus innominatis, de quibus sæpiùs posthac in *seqq. tit.* sermo redibit, qui non sic habent speciale, ac proprium nomen à jure impositum, sed utuntur communi nomine sui generis, quod pluribus contractibus convenit, & recensentur communiter quatuor: do ut des, do ut facias; facio ut des, facio ut facias.

7. Diximus quintò: *solâ † conventione initus.* Ratio: quia hic contractus in nuda conventione partium consistit, nec requirit vel stipulationem, vel scripturam *regul. leg.* vel traditionem actualem rei, aut pretii. Inter absentes celebrari potest per nuncium, vel literas &c. In quo differt à contractibus, qui re, verbis, & literis contrahuntur.

Diximus sextò: *per † consensum, l. 1. in* 8
fin. ff. h. T. Rationem reddit Ulp. JC. in *l. 9. ff. de contrah. emp.* quia in venditionibus & emptionibus consensum debere intercedere palam est, & suprà audivimus, quòd Contractus absq; consensu nullus fit. Etenim hoc primum substantiale requisitum emptionis est, ut contrahentes consentiant. Ex quo † infert Ulp. 9
d. l. imperfectam esse emptionem, sive in ipsa emptione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, ut si ego putem me fundum emere Cornelianum, tu mihi vendere Sempronianum putâsti, vel si ego me Stichum emere, tu Pamphilum vendere putasti. Ratio: quia Error in materia, substantia, sive in corpore vitiat contractum, & nihil consensui tam contrarium est, quam error, *l. 15. ff. de jurisd.* non enim consentiunt, qui errant, *ibid. & l. 116. ff. de R. J.* vid. Ilmst. Schrad. *n. 61.*

Diximus septimò: *res † commutantur.* Ra- 10
tionem reddit Pompon. JC. in *l. 8. ff. de contrah. empt.* quia nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi. Et hoc est secundum substantiale requisitum emptionis, videl. res seu merx. Ex quo infertur: quòd emptio alicujus domus, quam emptor ignoravit esse exustam, fit nulla, *l. domum. 57. in pr. ff. de contrah. empt.* quia nimirum deficit merx. Merx autem vocatur quælibet res vendibilis, 11
ut sunt res omnes mobiles & immobiles, actiones & jura, quæ pecuniâ æstimari & comparari possunt, sive extantes, sive futuræ, quia etiam spei emptio est, *d. l. 8. in f.* & spes locô mercis fungitur.

Diximus † octavò: *commutantur pretiô.* 12
Rationem reddit Ulp. in *l. 2. ff. de contrah. empt.* quia sine pretio nulla venditio est. Nam hoc est tertium substantiale requisitum emptionis, ut pretium intercedat, quoniam emptionis substantia constat ex pretio, *l. pacta, 72. in pr. ff. dict. tit.* Ex quo infertur: si nullum omninò pretium in aliquo negotio interveniat, emptionem non esse; & cum in venditione rei quis pretium ponit donationis causâ non exacturus, quod non videatur vendere, *l. 36. ff. de contrah. empt.* Schrad. *n. 90.*

Ne autem quis putet, quòd emptio † non sit 13
contractus solô consensu constans, eò quòd præter consensum etiam pretium & merx debeat intercedere, ideò Respondet Ulp. in *d. l. 2.* quòd non pretii numeratio, sed conventio perficiat emptionem, quasi diceret: non esse necessariam actualem rei traditionem, vel pretii pecuniævé numerationem, ad hoc, ut contractus emptionis dicatur perfectus, sed sufficere, quòd partes consenserint in certâ mercem, certumq; pretium, de quibus paulò pòst ampliùs.

Reliqua verba descriptionis, quia non tàm ad substantiam hujus contractûs, quàm ad actionem inde descendentem, & ad effectum pertinent, ideo aliô locô ea commodiùs explicabimus. Priusquam autem textum ipsum tituli nostri aggrediamur, sciendum est cau-
14 sam finalem † & Rationem, cur emptio fuerit introducta, nullam esse aliam, quàm commutationem illam omnium contractuum, ut scil. deserviat nobis ad commutandos rerum usus, Oldendorp. *in class. act. forens. rub. de act. commod. n. 3.* Origo † emptionis videatur in *L. 1. ff.* 15
de contrah. empt.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. Quando contractus emptionis dicatur esse perfectus?
2. Ratio & utilitas quæstionis.
3. Responsio ad illam.
4. Quare statim atque de pretio convenit?
5. Numquid etiam de merce debeat conventum esse?
6. An non arrha sit necessaria?
7. Emptio quot modis fiat?
8. Cur sæpe in scriptis?
9. Utrùm indistinctè emptio habeatur pro perfecta, quando contrahentes de pretio convenerunt?
10. Quid ampliùs desideretur in emptione, quæ scripturâ conficitur?
11. Cur subscriptio? Ratio prima.
12. Secunda.
13. Quid si ab initio simpliciter contrahatur, & posteà primùm fiat scriptura ad comprobationem actûs?
14. An scribens vel subscribens censeatur se obligasse?
15. Quid si verò conveniant, ut fiat instrumentum publicum?
16. Quæ sint completiones à Notariis adhiberi solitæ?
17. Primus effectus perfectæ vel imperfectæ emptionis.
18. An & quando resilire & pœnitere liceat?
19. Quid si autem fuerit aliquid arrharum nomine datum?
20. Quid si nihil super arrhis expressum?
21. Quid si non in scriptis, sed sine scriptis venditio sit celebrata, & arrharum nomine aliquid datum?
21. An ab emptione sine scriptis celebrata liceat amissis vel duplicatis arrhis recedere?
22. Opinio affirmativa.
23. Fundamentum ejus.
24. Ratio prima. 25. Secunda.
26. Opinio negativa.
27. Pœna resilientium.
28. Ratio hujus opinionis.
29. Cur venditor ad unum ex duobus alternativè sit obligatus, ut vel rem tradat, vel interesse præstet?
30. Verba textûs nostri de qua emptione sint intelligenda?
31. Unde hoc deprehendatur?
32. Responsio ad rationes dubitandi.
33. Arrha quot modis detur, & quis utrobique effectus?

1 QUæritur † hic in princ. quando contractus emptionis & venditionis dica-
2 tur esse perfectus? Ratio † hujus quæstionis est; quia ubi Contractus non est perfectus, nulla inde oritur obligatio. Deinde post consensum semel perfectum & in esse deductum non est locus pœnitentiæ, Mynf. *h. in pr.* Item Emptione perfectâ periculum rei emptæ ad emptorem spectat, nondum autem perfectâ ad venditorem, *L. necessario 8. ff. de contrah. empt.* de quibus omnibus in progressu plura audiemus. Itaq; sciendum est, quando nam emptio
3 dicatur esse perfecta? *text. in d. L. 8.* ad hoc † Resp. Imp. statim perfectam censeri, simul atque de pretio rei venditæ inter contrahentes convenerit, quamvis pretium nondum numeratum sit, ac nec arrha quidem data fuerit.
4 Ratio † hujus decisionis facilè potest colligi ex superioribus, quia contractus emptionis & venditionis solò consensu & nudâ conventione constat, ergo non requiritur in eo actualis rei interventus, ut vel merx tradita, vel pretium sit numeratum, sed obligatio nascitur statim, atque de pretio certo, respectu rei certæ, est conventum, Mynf. *ad rub. n. 6.* Schrad. *n. 6.* etsi enim materia, circa quam versatur, & de quo consentit, sit merx & pretium, Mynf. *ad rub. n. 9.* non tamen debet esse numeratum, sed conventum, Wesenb. *h. n. 2.*
Ratio † cur Imp. dicat hunc contractum esse 5
perfectum, si de pretio convenerit, & non faciat mentionem de merce, quod nimirum de illa quoq; sit conventum, cum tamen merx non minus sit de substantialibus, quàm pretium, assignatur à Wesenb. *h. n. 1.* talis: quia pretium habet respectum ad rem, (nam res pretiô æstimatur,) pretii igitur conventio rem quoque, quæ appreciatur, præsupponit. Aliam Rationem reddit Anton. Matth. *disputat. 18. th. 79.* quia de pretio tantùm convenitur, non de re vel merce, cum ea jam antè sit venalis.

Ratio

6. Ratio † quoad arrham est hæc: licet enim ex communi usu ac consuetudine dari soleat in primordio emptionis ac venditionis: tamen id, quod arrhæ nomine datur, non est de substantia hujus contractûs, sed solummodo argumentum & signum ejus, vel secundùm Wesenb. *h. n. 3.* est prærogativa tantùm, & repræsentatio pretii posteà solvendi. Quare si interventus substantialium non est necessarius, multò minùs accidentalium; cum accidens juxta Philosophorum doctrinam possit adesse atque abesse sine subjecti corruptione, *argt. L. pro voluptariis, 9. ff. de impens. in res dot.*

Ad Versic. Sed hoc quidem.

7. EMptio † duobus modis fieri solet, aliquando sine scriptis, aliquando in scriptis. Et communiter quidem ita comparatum est, ut in emptione scriptura non requiratur, ob Rationem sæpe jam dictam: quia hic contractus solô consensu perficitur. Subinde tamen scriptura requiritur, vel propter rei, de qua agitur, qualitatem, vel quia inter partes in principio actum est, ut super contractu fieret scriptura, vel instrumentum; quod plerumq; fieri videmus, quando res immobiles, domus, agri, horti, aliaq; prædia vel urbana, vel rustica venduntur. Ratio
8. scripturæ † adhiberi solitæ est ista: quia longinquitate temporis contractus memoria perit, *c. longinquitate, 64. caus. 12. q. 2.* ideo scriptura memoriæ causâ adhiberi potest, & solet, etiamsi res eam non requirat, *L. 4. ff. de pign. & hypot.* nam veritas rei gestæ per scripturam facilius probatur, *d. L. 4.* Instrumentis facilius probatur, quod actum est, *L. 11. C. de fid. instrum.* Rationem aliam assignat ex Joan. Fabro Schneid. *n. 4. hic*: quia sæpe formidolosi contrahentes metuunt, ne verbis aliter ex iis decipiatur, ac proinde habitô tractatu ad evitandam deceptionem volunt super eo fieri scripturam, quæ posteà in præsentia partium legatur, & concordetur, & hâc ita lectâ & concordatâ tradunt sibi fidem hinc inde. His ita præmissis:
9. QUÆSTIO † nunc est: utrùm indistinctè emptio habeatur pro perfecta, quando contrahentes de pretio convenerunt? ad hoc Resp. Imp. in textu, id quod dictum fuit, obtinere in emptionibus & venditionibus, quæ
10. sine scriptura consistunt: in † iis autem, quæ scripturâ constituuntur, non aliter perfectam esse emptionem & venditionem, nisi instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propriâ contrahentium, vel (quia subscriptio authoritatem toti scripturæ tribuit, & Paria sunt manu propriâ scribere & subscribere, *c. sicut; 8. §. non videtur, extr. quib. mod. pign.*) à
11. contrahentibus saltem subscripta. Ratio: † quia nihil censetur actum, quamdiu aliquid restat agendum, *l. ult. C. ad Syllan.* & non potest quid ullô modô perfici, nisi id, à quo substantiam habet, compleatur, Hopper. *h.* Ratio † 12
alia est: quia tunc censentur suspendere suum consensum, donec conventio scripto sit consignata, Classm. *h.* post Leonhard. Lætium *h. §. & §. l. 2. c. 3. n. dub. 1.* Quod procedit, dummodo appareat de mente contrahentium, quod noluerint contractum esse ratum, & aliter non obligari, priusquam scriptura perficeretur, Schn. *h. n. 4.* vel quando expressim actum est, ut non valeat contractus, nisi scriptura omnibus numeris absoluta sit, Myns. *h. n. 5.* quæ res tunc habet satis manifestam Rationem: quia Conditionalia non obligant ante eventum conditionis; *c. super, 10. ff. ext. de condit. app.* atqui hoc in casu emptio est quodammodo conditionalis, ergò non obligantur contrahentes, priusquam conditio existat, & scriptura redacta sit in mundum, vel, ut scribæ nostri loqui solent, ingrossata. Aliter se † 13
res habet, si ab initio simpliciter contrahatur, & posteà primùm fiat scriptura, vel conficiatur publicum instrumentum à Notario, tantùm ad comprobationem contractûs, tunc enim etiam ante perfectam & absolutam scripturam contractus jam est perfectus, Schneid. *n. 4.* Myns. *n. 5.* ubi Rationem reddit: quia extrinsecus adveniens primogeniam contractûs qualitatem non immutat, *argt. L. contrahitur, 4. ff. de pignor.*

Ad hunc vers. notant, vel ex eo inferunt
Dd. quod † scribens vel subscribens censeatur 14
se obligâsse, vel contenta in scriptura approbâsse, Schneid. *n. 7.* quod Wesenb. cum hac distinctione admittit, ut in suo negotio is, qui ut pars scribit, vel subscribit, obligetur; in alieno verò, qui ut testis, vel ratione officii scribit, vel subscribit, non obligetur. Plures limitationes vide apud Schneid. *h. n. 5. cum seqq. & in addit.* Gothof. *ad Emil.* Socin. *reg. subscribens, 476. & 477.* Harp. *ad §. 1. Inst. quod cum eo.*

Ad Versic. Et si per tabellionem.

15 QUid si † verò partes inter se conveniant, ut non fiat tantùm privata aliqua scriptura, sed instrumentum publicum per tabellionem, sive Notarium? Resp. hoc in casu non esse opus, ut partes subscribant, quia subscriptione opus habet scriptura privata, publica non item, Hop. & Wes. *h.* Et tunc demùm emptio habetur pro perfecta, si negotium non

non solùm protocollô leviter fuerit delineatum, sed si instrumentum fuerit in mundum redactum, completiones & solennitates suas acceperit, & omnibus numeris absolutum fuerit. Ratio: quia nihil actum censetur, dum aliquid agendum superest; *L. cum Silanianum, 11. in fin. C. de his, quib. ut indign.* & quod imperfectum est, nullum est, §. *ex eo autem, 8. Inst. quib. mod. test. infirm.*

16 Quæ autem † sint completiones à Notariis adhiberi solitæ, videri potest apud Schn. *ad rub. præfat. Instit. n. 1. & 2. item ad text. nostrum, n. 6.* præcipuæ ferè sunt istæ, ut contractum inter partes initum in charta sua, sive protocollo consignent, posteà scripturam contrahentibus legendam & recognoscendam tradant: lectam & correctam cum clausulis consuetis in mundum redigant, partibus recitent, recitatam, & ab iisdem laudatam & approbatam suo vel signetô, vel sigillô muniant. Plura docebit usus quotidianus optimus rerum omnium magister. Card. Tusch. *c. 954. cum seq.*

Ad Versic. Donec enim.

17 IN hoc versic. traditur † primus effectus emptionis & venditionis perfectæ vel imperfectæ. Nam in contractibus nominatis (semel perfectis) non licet pœnitere, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* & uni parti contrahenti citra alterius voluntatem à contractu resilire, per Rationem: quia sicut initiô libera potestas est cuiq; habendi vel non habendi contractus: ita renunciare semel constitutæ obligationi (adversariô non consentiente) nemo potest, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* & consensu duorum inita unius voluntate non infirmantur, *arg. L. nihil, 35. ff. de R. J. L. fere, 153. ff. eod.* Sed ab 18 emptione quæ in scriptis celebratur, emptor & venditor liberè & impunè recedere potest, & tamdiu pœnitentiæ locus est, donec aliquid ex his deest, i. e. donec scriptura privata habeat suam subscriptionem & absolutionem, instrumentum autem publicum suam completionem. Ratio: quia ubi contractus non est perfectus, nulla inde nascitur obligatio; atqui emptio & venditio in scriptis celebrata ante absolutionem & completionem scripturæ non est perfecta. E.

Ad Versic. Ita tamen.

QUandoquidem audivimus impunè ab ista emptione, quæ in scriptis fit, recedere licere, donec ei aliquid desit, ideo
19 nunc QUÆRITUR: † quid juris sit, si jam arrharum nomine aliquid sit datum, vulgò ein Leitkauff / Handgelt / oder Dingpfenning? ad hoc Respondet Imp. in textu, quòd tunc non liceat impunè recedere, sed quod is, qui recusat adimplere contractum, si quidem sit emptor, perdat, quod arrharum nomine dedit, si verò venditor, duplum restituere compellatur. Ratio assignatur à Myns. *h. n. 6.* quia ita videtur inter eos conventum, ut arrha vel amitteretur, vel duplicaretur, si alter ab emptione discederet. Aliter nonnihil Hopper. *h.* ubi ait: Cum arrharum datio sit contractus per se, illum tacitè habet intellectum, ut si quidem perfectus sit contractus, argumenti locô sit; si verò nondum perfectus, sed conceptus tantùm, ut non liceat ab eo sine damno recedere, ne videl. inanis sit ipsa arrharum datio, *l. 5. C. de sponsalib. & arrhis.* Alia & melior Ratio nobis videtur ista: quòd sit introductum in pœnam variationis & inconstantiæ. Nam legibus inimica est levitas, variatio, & inconstantia, *c. inter dilectos, 11. in f. extra, de excess. prælat. l. adoptare. 37. §. 1. ff. de adopt.*

Amplia † id verum esse, licet super arrhis nihil expressum sit. Ratio: quia Expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operatur, *L. Cornelius, 69. ff. de hæred. inst.* & frustra exprimitur, quod tacitè subauditur, *L. non rectè, C. de fidejuss.* 20

Ad Versic. Hoc enim.

21 QUæritur † hîc: quid si non in scriptis, sed sine scriptis venditio sit celebrata, & arrharum nomine aliquid datum, quid tunc juris? Resp. quantum ad arrhas attinet, nullam esse differentiam inter emptionem contractam in scriptis, vel sine scriptis, inter contractum perfectum, & imperfectum. Itaque etiam hîc vel amittenda vel duplicata restituenda, *L. contractus. 17. §. illud. C. de fid. instrum.* Ratio: quia ubi paritas est levitatis, & inconstantiæ, paritas quoque debet esse pœnæ. Sic hæc res nullam habet difficultatem, si arrhæ dantur *simpliciter*, magna autem difficultas & dubietas est, quantum ad pœnitentiam attinet. Itaque.

Quæritur: si † venditor, qui arrhas accepit, à venditione sine scriptis celebrata, & *jam perfecta* discedere velit, utrùm sufficiat, quòd duplum restituat, an verò etiam teneatur rem venditam tradere, vel id, quod interest emptori præstare? In resolutione hujus quæstionis non conveniunt Dd. communiter putant, si † emptor arrhas perdat, aut venditor duplum restituat, eum non teneri ad implendum 22 22

plendum contractum, nec posse ampliùs con-
veniri, quamvis contractus perfectus fuerit,
Antonius Gomez. *variar. resol. tom. 2. c. 2. n. 18.*
Eman. Soarez. *commun. opin. lit. A. v. arrhas,*
n. 12. testatur hanc sententiam moribus jam
receptam, acproinde ab ea temerè non re-
cedendum esse, Mynſ. *h. num. 6.* ubi *num. 7.*
proinde infert: fortiùs esse contrahere sine
arrhis, quàm cum arrhis, vide Fachinæum,
23 *l. 2. controverſ. c. 28.* Fundant † autem se au-
ctores opinionis hujus in verbis textûs no-
stri, ubi Imp. impunè à contractu recedere
permittit, *nisi jam arrharum nomine aliquid fue-*
rit datum, hôc enim subsecutô, sive in scriptis, sive
sine scriptis venditio celebrata est, recedentem ar-
ham vel amittere, vel duplicatam debere reddere,
ubi videtur, quòd Determinatio respiciens
plura determinata debeat æqualiter determi-
nare, *arg. L. 4. ff. de vulg. & pupill.*
24 Adfert † deinde Mynſ. Rationem ean-
dem, quam suprà: quòd scil. ita videatur in-
ter emptorem & venditorem conventum, ut
arrha tantùm vel amitteretur, vel duplicare-
tur, si alter ex contrahentibus ab emptione
25 discederet. His superaddit Rationem † ad-
huc aliam Wesenbec. *in paratit. ff. de contrah.*
empt. num. 9. ubi dicit: quòd arrha dari videa-
tur in pignus, & securitatem contractûs, un-
de si quis eâ carere velit, satisfacere videtur
voluntati adversæ partis, quæ conqueri non
potest; cum hôc contractûs pignore anteà
fuerit contenta. Confer, quæ in simili scri-
psimus, *ad tit. ff. de transactionibus, q. 18. resp. 4.*
n. 7. & 8. & ad tit. de usuupris, q. 29.
26 Sed hanc sententiam † reprobat Jul. Pac.
in tractatu suo de contractibus, act. 31. memb. 10. &
remissivè hîc, Oldendorp. *in class. forens. act. class.*
4. act. 2. in affinib. remed. n. 2. v. si utrumque,
Wesenb. *in paratit. loc. cit.* Harprecht. *num. 91.*
Hopper. *lib. 4. volumin ad verfic. nisi per text. in*
l. prædia, 21. ff. de action. empt. qui omnes te-
nent, quòd tunc, quando emptio jam est per-
fecta & absoluta, & alterutrum contrahen-
tium pœnitet, is minimè à contractu recede-
re possit, ne quidem cum arrharum dispen-
dio, sed quòd præter amissionem & restitutio-
nem arrhæ ad implementum contractûs agen-
dum sit: sive quòd persolvendô arrhas dupli-
catas venditor non liberetur, sed ad totum
emptoris interesse teneatur; communem dicit
Gribald. *commun. opin. lit. v. verb. venditor.*
27 Itaque Emptor † si recusat adimplere contra-
ctum, perdit arrham, & insuper ad solutio-
nem pretii tenetur: Venditor verò duplica-
tam arrham restituere, & vel rem ipsam tra-
dere, vel interesse emptori præstare compel-
28 litur. Ratio † hujus sententiæ est ista: quia
si tunc, cum emptio & venditio est perfecta
nudô consensu, absque interventu arrhæ,
contrahentes pœnitere non possunt, sed em-
ptor pretium, venditor verò mercem trade-
re, aut interesse præstare tenetur; multò
magis tenebuntur, si arrha interveniat. Seq.
prob. quia inducta ad unum finem non debent
operari contrarium effectum, *L. legata. 14. ff.*
de adim. leg. atqui arrha intercedit, ut magis
corroboretur contractus, (nam arrha, sive
arrhabo, dicitur *παρὰ τὸ ἀῤῥαγὲς*, quod firmum
significat, Wesenb. *h. num. 3.*) Ergò ad cor-
roborationem hujus contractûs additum in
ejus infirmationem vergere non debet, post
Harprecht. *n. 93.* Classmann. *h.*
Rationem aliam assignat Oldendorp. *loc.*
cit. ubi videatur. Ratio † autem cur sub al- 29
ternatione diximus, venditorem vel rem
tradere, vel interesse præstare debere, est
ista: quia non simpliciter & absolutè, sed
sub conditione, si interesse præstare nolit,
ad traditionem rei obligatur, per *text. in l. 1. ff.*
de act. empt. ibi: si res vendita non tradatur, ad
id, quod interest, agitur. Idem habetur in *l. ja-*
ctum retis, ff. eodem, ubi dicitur: si jactum retis
emero, & captos pisces piscator nolit tra-
dere, quanti interest eum condemnari, qua
de re Fachinæus *contr. jur. l. 2. c. 50.* Covarr.
l. 2. var. resol. c. 7. n. 1. Ratio rationis: quia
traditio ad quam principaliter obligatus est
venditor, plurimum facti habet, *arg. l. si rem,*
38. ff. de V. O. Ergò venditor conveniri potest
ad id, quod interest traditionem debitô tem-
pore non esse factam, *L. 1. in pr. ff. de act. empti,*
quia ad factum obligatus solvendô interesse li-
beratur, Bart. per *l. stipulationes non dividuntur,*
72. in pr. ff. de V. O. l. si quis, 13. §. f. in f. ff. de re
judic.
Ad verba † textûs nostri in contrarium 30
allegata Resp. quod ibi de amissione arrharum
dicitur, intelligendum esse de contractu im-
perfecto, ut puta, si emptio in scriptura cele-
brata sit, quæ nondum à contrahentibus sub-
scripta, vel à tabellione in mundum redacta
est, tunc enim solâ arrharum jacturâ licet ab
emptione recedere, Harp. *n. 94.* Classm. *h.* idq;
probatur † primò ex verbis illis antecedenti- 31
bus: *donec aliquid ex his deest, pœnitentiæ locus est,*
& potest emptor vel venditor sine pœna recedere, ita
tamen nisi jam arrharum nomine aliquid datum
fuerit. Quæ verba *deesse, & pœnitentiæ locum esse,*
arguunt contractum non perfectum, sed im-
perfectum. Nam perfecto contractui nihil
deest, juxta reg. nihil in tota rerum natura
perfectum est, quod non ex omnibus suis par-
tibus constet, *L. 1. ff. de orig. jur.* Deinde in
contractibus nominatis semel perfectis non li-
cet ampliùs pœnitere, ut suprà quoq; indica-
tum, *L. 5. C. de O. & A.* ergò si pœnitentiæ lo-
cus est, id contractûs adhuc imperfecti indi-
cium est. Probatur secundò id ipsum ex ver-
bis textûs nostri, ibi: *is qui recusat adimplere*
contractum, &c. ex quibus colligitur, quòd
Imp. de contractu nondum impleto loquatur,
Wesenb. *in parat. l. cit. n. 9.* Idem *in notis ad*
text. nostrum, n. 6. Classman. *hîc.* Et quamvis
hæc verba possint etiam intelligi de contractu
nondum

nondum impleto, i. e. consummato per traditionem mercis, & numerationem pretii: tamen quia antecedentia declarant consequentia, ideò nihil obstat, quò minùs de contractu concepto quidem, sed nondum impleto, i. e. nondum perfecto intelligantur, v. g. si in scriptis emptio sit celebrata, & scriptura nondum confecta; vel si sine scriptis vinum v. g. vendatur, ut degustetur: (tunc enim ante degustationem res imperfecta est, *L. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* Hopper. *h.*) aut si de re convenit, nondum etiam de pretio, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 9.* quibus in casibus cum arrhæ datæ fuerint in signum contractûs non perfecti, sed in posterum perficiendi, ideò adhuc semper pœnitentiæ locus erit.

32 Ad Rationem † suprà in contrarium allatam Resp. determinationem plura respicientem æqualiter determinare, *arg. L. quamvis, C. de impub. & al. subst.* nisi aliud ex verbis legis colligatur, vel aliter: æqualitatem determinationis esse quoad dispendium arrharum, & quoad pœnitentiam in emptione concepta, non perfecta, sive deinde in scriptis, sive sine scriptis fuerit celebrata. Ad Rationem Mynf. Responderi potest per reg. Quod quis non loquitur, nec velle præsumitur, *L. Labeo, 7. §. 2. ff. de sup. leg.* Ad Rationem Wesenb. Resp. sicuti tunc, cum debitor creditori suo pignus aliquod tradit, non cogitur creditor illò contentus esse, vel in solutum accipere, sed nihilominus, si debitor solvendo est, creditum repetere potest, quia pignus non eò accepit animo, ut emeret, sed ut pro securitate haberet: *L. 1. C. de pign.* Oldendorp. *class. 3. act. 12. in f.* vid. Sichard. *l. 1. C. de pign. & hypoth.* Arnold. de Reygers. *v. creditor, n. 503.* Nicol. Vigel. *meth. jur. civ. lib. 24. c. 10. cas. 2. & seqq. meth. jur. cont. lib. 3. reg. 25.* Ita etiamsi maximè arrha pignoris locò esset, (quod ipsum dubiò non caret,) adhuc tamen ad implementum contractûs agere liceret. Atque hæc de arrhis, & earum effectu satis. Circa quas unum adhuc observetur.

Notandum: arrham † aliquando ab emptore dari in signum & argumentum emptionis, ita ut postea nihilominus solvatur integrum pretium, inter contrahentes conventum; quo in casu (juxta datam distinctionem emptionis perfectæ, vel perficiendæ,) arrha quasi pœna est, quia coërcendi vim habet, & si unus contrahentium invito alterò resilire velit, ea vel amittenda, vel duplicata reddenda: (Dico invito altero: Ratio est, quia si mutuo consensu ab emptione recederent, emptor reciperet, quod arrharum nomine dedisset. Mynf. *h. n. 7.*) aliquando verò datur arrha non in argumentum & securitatem, sed ut pars pretii, quo in casu cum res non amplius sit integra, neutri permittitur à contractu resilire. Anton. Gomez. *var. resol. tom. 2. c. 2. n. 41. in f.* Wesenbec. *in par. ff. de contrah. empt. n. 9.* Mynf. *h. n. 6.* Unde Joan. de Platea & Schneid. recitant seqq. versiculos: 33

Arrha cum datur pro se pretioque tenetur
Partes servare, quæ promisere vicissim;
Cum datur unde, tunc vel nos pœna tenenda.

Ad §. Pretium autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Pretium cur in emptione necessarium sit?*
2. *An actualis pretii numeratio requiratur? cur non?*
3. *Potestne ex post facto remitti, & quare?*
4. *Pretium cur debeat esse certum?*
5. *Certum quid dicatur?*
6. *Ratio prima.*
7. *Secunda.*
8. *Illatio.*
9. *Utrum pretium in arbitrium tertii conferri possit?*
10. *Ratio dubitandi prima.*
11. *Secunda.*
12. *Responsio affirmativa.*
13. *Ratio.*
14. *Responsio ad rationem dubitandi primam.*
15. *Ad secundam.*
16. *Ad tertiam, & cur non possit pretium in arbitrium contrahentium conferri?*
17. *An talis venditio sit pura, vel quare conditionalis?*
18. *Illatio.*
19. *Quid juris, si tertius definierit pretium?*
20. *Quid si autem pretium à tertio definitum displicuerit uni ex contrahentibus?*
21. *Quid si emptor nolit pretium definitum solvere? Vel venditor mercem tradere?*
22. *Quænam actiones ex hoc contractu dantur? ad quid?*
23. *Quis finis?*
24. *Quid si tertius nolit vel non possit definire pretium? & n. 26.*
25. *Potestne recusare?*
27. *Potestne unus contrahentium alium arbitrum eligere?*
28. *Idemne in locatione & conductione?*

Pretium †

1. PRetium † autem in emptione adeò est ne-
cessarium, ut nulla emptio sine pretio
esse possit. Ratio, quia substantialia a-
ctûs ab actu abesse non possunt: atqui partes
substantiales emptionis sunt pretium, merx,
& consensus, & emptio substantiam suam habet
ex pretio, per l. pactum ff. de contrah. empt. Hop-
2. per. h. Ergo, &c. Ubi tamen illa † intelligendum
est, & declarandum pretium, non ut requiratur
actualis pretii numeratio, sed ut sufficiat pre-
[illegible]
tii determinatio, & nuda de illo conventio,
(vel ut Imp. in textu loquitur, constitutio,)
Mynf. h. n. 2. in f. Ratio jam suprà aliquoties
fuit indicata: quia hic contractus solô consen-
su constat. Declaratur † secundò: ut sufficiat 3.
pretium ab initio constitui, & nihil impediat
ex post facto remitti. Ratio: quia in Contra-
ctibus initium non exitum spectamus. Oster-
man. & Mynf. num. 5. [illegible]

Ad Versic. sed & certum.

4. NOn † sufficit autem pretium in emptione
intervenisse, sed insuper requiritur pri-
mò, ut pretium illud sit certum. Ratio;
quia incertitudo & generalitas omnes contra-
ctus, imò omnem dispositionem vitiat, L. sta-
[illegible] ff. de V.O. Ratio alia secundùm Hopper,
nam si pretii est [illegible] negotio tribuere, ac
modum; qui certus esse debet: utique neces-
sarium est, ut ipsum quoque per se certum
sit. Nihil enim est, quod plus alteri dare pos-
sit, quàm ipsum habent, arg. l. nemo. ff. de R. I.
Item quia pretium est modus & mensura, ut
est apud Aristotelem, utique debet esse certum
& definitum. [illegible]
5. DECLARATUR autem † doctrina ista,
ut certum dicatur pretium, de quo certò con-
stat, quid, quale & quantum sit, L. certum. ff. si
cert. pet. vel ex nomine, vel ex certa demon-
stratione, quæ vice nominis fungitur, Oster-
man. non tantùm tunc, si quantitas certa ex-
primatur, ut si fundus vendatur centum aure-
is, verùm etiam si certum reddatur per rela-
tionem ad locum, tempus, vel personam,
Schrad. n. 33. v. g. vendo tibi tanti, quantum
in arca vel crumena habeo; vel vendo tanti,
quantum mihi Titius debet; vel tanti, quanti
in proximis nundinis valebit. Rationem † 6.
reddit Ulp. JC. in l. hec venditio, 7. §. 1. ff. de con-
trah. empt. quia in hisce casibus non tam incer-
tum dicitur pretium, quàm ignotum. Ratio-
nem aliam † adducit Gothof. ad d. l. quia cer- 7.
tum fit aliquid per relationem, & certa pretii
quantitas est per relationem ad aliud, quod
certum sit. Incertum non videtur, quod ex
alio potest certum fieri. Evidentia dicuntur,
quæ ad aliud relatione facta certa & explora-
ta sunt. Ex quo infertur, † per testes vendi- 8.
tionem non probari, si de certo pretio non
testificentur; Fachin. controvers. jur. lib. [illegible]
neque instrumentum venditionis contra ven-
ditorem, vel ejus hæredem fidem facere, si nec
in genere, nec in specie certum pretium conti-
neat, Gail. 2. obs. [illegible]

Ad Versic. Alioquin.

QUandoquidem dictum est emptionem
valere, si pretium sit certum, non tan-
tùm per se, sed etiam per relationem
9. ad aliud; ideò nunc oritur quæstio: utrùm †
venditio consistat, si pretii determinatio in
arbitrium tertii conferatur; v. g. ut res tanti
sit empta, quanti Titius eam æstimaverit?
Apud veteres multum dubitabatur, an vale-
ret hoc in casu venditio, nec ne.
10. Ratio † dubitandi poterat esse ista: quia
incertum est, quanti Titius sit æstimaturus, &
posset fortè in infinitum æstimare. Item quia
qui certum hominem eligit, à communi re-
rum æstimatione abire videtur, & se affectio-
ni unius alicujus, quæ incerta sit, committere,
Hopper, h. ubi addit: quòd pretia rerum va-
ria sint, & dubia, L. 3. ff. de in lit. jur. L. imò, ff. de
11. eo quod certo loc. Ratio dubitandi alia, quia pre-
tium non potest conferri in arbitrium contra-
hentium, per text. in l. quod sæpè 35. §. 1. ff. de con-
trah. empt. ubi dicit Gajus JC. imperfectam,
sive invalidam esse emptionem, cum emere
volenti sic venditor dicat, quanti æquum pu-
taveris, quanti æstimaveris, habebis emptum.
Si ergò non potest conferri in arbitrium ipso-
rum contrahentium, multo minùs in arbitri-
um tertii. Sed Imp. † Justinian. in l. ult. C. de 12
contrah. empt. constituit, ut valeret emptio in
arbitrium tertii collata. Ratio † hujus consti- 13
tutionis potest esse ista: quia licet ultima vo-
luntas non possit pendere ex alieno arbitrio,
(v. g. quos Titius voluerit, hæredes instituo)
L. illa, 32. in pr. ff. de hered. inst. ut suprà lib. 2.
aliquoties dictum; tamen Contractus in alie-
num arbitrium conferri potest, L. si quis arbi-
tratu, 44. ff. de V. O. ubi suprà ex contrà, de eo, de-
posit. Ratio rationis: quia hoc suadet utilitas
commerciorum, & simplicitas contrahenti-
um, qui sæpe ignorant condigna rerum pre-
tia, & proinde in peritum aliquem æstimato-
rem sive arbitrum compromittunt. Ad Ra-
tionem † dub. primam Respondetur: incerti- 14
tudinem illam dispositionem non vitiare, quæ
de facili certificari & declarari potest, L. certa-
rum, 94. ff. de V.O. L. quidam, proff. de leg. 2. We-
senb. n. 3. ff. de alim. legat. & Putaesse de facto
jam esse certum, & de proximo certificari-
dum. Item satis videri certum id, quod ad
arbitri-

3. *Consensus in quibus contractibus interveniat?*
4. *Cur ergò non omnes contractus dicantur consensu constare?*
5. *Consensus in contractibus cur, & 6 quomodo declarandus?*
7. *Mutus & surdus an possint hos contractus celebrare?*
8. *Cur consensus debeat formiter declarari?*
9. *Quando consensus debeat declarari in his, & quando in stipulatione?*
10. *Quid si unus pœniteat, antequam alter consensum declaret?*
11. *Cur inter absentes fieri possint?*
12. *Cur per nuncium vel epistolam?*
13. *Cur nuncius debeat esse destinatus?*

1. RAtio † ordinis, cur hôc locô agatur de obligationibus ex consensu, jam per se nota est ex iis, quæ hactenus diximus. Postquam enim egimus de tribus speciebus obligationum ex contractu descendentium, quæ videl. re, verbis, & literis perficiuntur, dicendum nunc sequitur de quarta & ultima specie contractuum, qui nimirum ex consensu proficiscuntur; juxta divisionem quadrimembrem traditam ab Imp. Justin. suprà *sub tit. de obligat. 14. §. 2. inf. L. 2. ff. de O. & A.*

Et quamvis idem Imp. in textu nostro statim ad eas obligationes descendat, & sigillatim enumeret, quæ consensu fiunt, tamen quia generis cognitio debet præcedere cognitionem speciei, *L. 1. ff. de reb. cred.* ideò nus generalia quædam præmittemus, & qualemqualem earum omnium descriptionem afferemus. Itaq; secundùm Schrader. *h. n. 4.* illæ obligationes
2. † consensu contrahi dicuntur, quæ ex consensu solo, quibuscunque modis vel signis formiter declarato, sive in continenti, sive ex intervallo, tam inter præsentes, quàm inter absentes, (epistolâ tamen vel nunciô ad hoc destinatô interveniente) oriuntur. Hæc descriptio utcunque facilis est, singula tamen vocabula sua ferè habent mysteria. Itaq; ea omnia more nostrô explanabimus.

3. Diximus primò: *ex † consensu.* Quæ vox ponitur locô generis, nam omnibus contractibus hoc est commune, ut contrahentes inter se consentiant. Unde regula: Contractus absque consensu nullus est, *L. 1. §. 3. ff. de pact.* & nullus est contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in se conventionem, *text. in l. 1. §. 3. ff. de pact.* Rationem reddit Wesenb. *n. 7. ff. de O. & A.* quia invitus nemo quisquã obligatur, *L. nec emere, 16. C. de jur. delib.* Cùm igitur omnium obligationũ substantia sit consensus, rectè infert Schrader. *n. 2.* quòd infans, furiosus, dormiens, mente captus non obligentur, neque ex contractu, neque ex delicto, per Rationem: quia consensu & judiciô penitùs carent, vide Harpt. *princip. tit. seq. n. 98.*

4. Diximus secundò: consensu † *solo.* Quæ vox ponitur locô differentiæ. Nam & si, ut dictum, consensus in omnibus pactis, obligationibus & conventionibus intervenire debeat: quia tamen reliquæ non solô consensu perficiuntur, sed ultra consensum requirunt vel rem, vel verba, vel literas, ideò ab iis tanquam potioribus denominationẽ accipiunt, Schrader. *n. 3.* Plura de hac voce videbimus in declaratione textûs.

Diximus tertiò: † *declarato.* Ratio, quia 5.
Consensus non potest haberi nisi mediantibus signis, vel verbis, Schneid. *rub. de nupt. lit. n. 19.* & propositum in mente retentum nihil operatur, *L. si repetendi, 7. C. de condict. ob caus.* Voluntas in animo clausa abortiva est. Animus explicandus est factis vel verbis.

Diximus quartò: quibuscunque † *modis vel signis* Ratio: quia declaratur consensus 6.
cùm factô, tùm verbô, tùm etiam nutu, Wesenb. *n. 7. ff. de O. & A.* juxta regulas: Factô datur voluntas intelligi: non minùs factis, quàm verbis, aliquis voluntatem declarat, *L. pro herede, 20. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Non minùs valet quod scripturâ, quàm quod linguâ nuncupatur, & vocibus figuratis, *L. non figurâ, 37. ff. de O. & A.* Non interest suffragiô quis voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis. Mutuâ vice funguntur vocabula, & signa alia, *L. certum, 6. ff. si cert. pet.* Nutu solô pleraque consistunt, *L. 52. §. f. ff. de O. & A.*

Ex quo † deducitur: quòd etiam mutus & 7.
surdus hos contractus celebrare possint, Schrad. *h. n. 7.* & illi, quorum unus alterius linguam, & idioma non intelligit, quemadmodum exemplificat Schneid. *h. n. 4.* non enim est necesse, ut verbis, vel literis consensum suum exprimant, sed sufficit ex gestibus, vel quibuscunque signis percipi, Schrad. *n. 8.*

Diximus quintò: *formiter † declarato.* Ra- 8.
tio; quia formâ neglectâ quicquid agitur infirmum est, Gail. *2. obs. 19. n. 17.* unde debet consensus secundùm formam debitam, à legibus requisitam exprimi, aliàs obligatio non oritur: ut si v. g. duo consentiant in emptionem, non tamen exprimant vel rem, vel pretium, Schrad. *n. 10.*

Diximus sextò: *sive † in continenti, sive ex in-* 9.
tervallo, quæ voces iterum ponuntur locô differentiæ. Nam per eas distinguuntur hæ obligationes à stipulatione, seu verborũ obligatione, in qua pro solennitate & forma requiritur, ut interrogationẽ in continenti sequatur responsio, quemadmodũ vidimus supra, *ad princ. tit. de V. O. decend. 8.* eò quòd solennium hæc sit natura, ut dividi nequeant, *L. continuus, 137. in pr. ff. de V. O.* Aliter se res habet in his, nã si unus hodiè declaret suam voluntatem, & consensum, alius cras, vel posterô die, nihilominùs contractus valet, atque subsistit, Schrad. *n. 11.* quia Consensus etiam ex intervallo accedere potest

test, Card. Tusch. *commun. conclus. lit. C. conclus. 755.* Mynf. *2. cent. obs. 34.* Benè † tamen hoc limitat Schrad. *n. 11.* dummodò is, qui primò voluntatem expressit, non pœniteat, vel revocet intereà temporis, dum alter deliberat, & consensum declarat. Ratio: quia non conveniunt, vel consentiunt, qui non in unam sententiam eodem tempore concurrunt, *l. 1. ff. de pact.*

11 Diximus septimò † *tam* † *inter præsentes, quàm inter absentes.* Ratio: quia Consensu solò constantia etiam inter absentes peragi possunt, *l. 2. ff. de pact. l. 1. in f. ff. de contrah. empt.* Et in iis, quæ ex mera alicujus voluntate pendent, non requiritur partis præsentia, *arg. l. 16. ff. ad SC. Maced.*

In quo iterum differunt obligationes ex consensu ab obligatione verborum, quæ non nisi inter præsentes perfici potest, nam stipulatio inter absentes concepta inutilis est, quemadmodum vidimus supr. *ad §. 12. Inst. de inut. stipulat.*

12 Diximus octavò: *epistolâ* † *vel nuncio intercurrente.* Et hoc regulare est in contractibus inter absentes celebratis, per *l. 2. ff. de pact. l. 1. in f. ff. de contrah. empt. v. unde inter absentes. h. T. nostrô,* Wes. *n. 4. ff. de procurat.* Ratio autem, quare per interventum nuncii vel epistolæ hi contractus possint celebrari, redditur ab Hoppero talis: Si enim verum est, nihil aliud inspici, quàm nudum solumque consensum, utique apertum est, tùm nuncium sufficere, qui videlicet voluntatis nostræ instrumentum sit, tùm verò epistolam, quæ & ipsa voluntatis nostræ significatrix est apud eos, qui absunt.

Diximus nonò: *adhoc* † *destinatò.* Ratio: ut constet de enixa voluntate. Nam si ego in præsentia quorundam declararem, quod vellem Sempronio locare, vel vendere domum, & aliquis hoc audiens ultrò currat, Sempronio nunciet, isque consentiat, tamen ex hoc nulla obligatio descendit, Schrad. *n. 14.* Ratio: quia illum cursorem ad hoc non destinavi, & verba illa tantùm enunciavi; jam autem verba tantùm narrativa & enunciativa regulariter nihil disponunt, *L. cum pater, 77. §. mand. 24. ff. de leg. 2.* 13

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Quinam sint isti contractus, in quibus obligatio ex solo consensu nascitur?*
2. *Cur hi dicantur solò consensu iniri?*
3. *Cur hoc ordine tractentur?*
4. *Differentia prima inter hos & alios contractus.* 5. *Secunda.* 6. *Tertia.*
7. *Contractus stricti juris quinam? & qui bonæ fidei?*
8. *Ratio differentiæ genericæ.*
9. *Cur obligatio verborum sit stricti juris, & contractus, qui consensu constant, bonæ fidei?*
10. *Cur aliqui contractus potiùs bonæ fidei sint, quàm alii?*

1\. IN hoc principio † enumerat Imp. contractus, in quibus obligatio ex solo consensu nascitur, & dicit id fieri in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, & mandatis, quæ singulæ species in tit. subsequ. ordine deinceps exponuntur.
2\. Ratio autem, cur † hi contractus dicantur consensu iniri, facilè potest desumi ex definitione paulò antè traditâ; quia cui competit definitio, eidem competit & definitum. *arg. l. 2. §. appellata ff. si cert. pet.* Rationem aliam assignat ipse Imp. in textu: quia in his reg. non opus est scripturâ, quemadmodum in obligatione literarum, sive chirographaria; quantum ad rei substantiam, (nam pro conservanda rei gestæ memoria scriptura benè adhiberi potest,) neque partium contrahentium præsentiâ, & solemnitate verborum, ut in stipulatione: ut nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sicut in obligationibus quæ re contrahuntur, sed sufficit eos, qui negotium, sive contractum celebrant, consentire. Quare statim atque de consensu liquet, contractus isti perficiuntur, licet neque pretii numeratio, neque rei traditio intervenerit, neque arrha data fuerit, neque stipulatâ manu promissio facta fuerit, quemadmodum *tit. seq.* pluribus dicetur; Schrad. *n. 5.* sed tota obligationis firmitudo à contrahentium voluntate, & consensu dependet. Ratio † cur Imp. quatuor istos contractus hôc ordine tractet, desumi potest ex traditis sup. *ad rub. tit. quib. mod. re cont. n. 8.* Nam quemadmodum eorum contractuum, qui re fiunt, alii dominium transferunt, alii usum concedunt, alii curam & custodiam committunt, ita ex his quatuor emptio ac venditio translationem habet dominii: locatio & conductio usus ac utilitatis ad tempus; mandatum procurationem rerum ac negotiorum; societas omnia quodammodo simul, Hopp. *6. 4.* 3.

Ad Versic. Undè.

IN hoc versic. recenset Imp. tres differentias inter hos & alios contractus. PRIMA † est ista: quòd hi contractus, ut suprà indicatum, inter absentes quoque celebrentur per episto- 4

epistolam, vel nuncium; sed stipulatio præsentiam requirit ipsarum personarum contrahentium; alii vero contractus præsentiam rerum, uti fit in mutuo, commodato, alisque qui re contrahuntur, quia in iis agitur de eadem re in genere vel specie restituenda; Hopp. h. obligatio autem chirographaria nuncium non admittit, sed præcisè literas requirit. Schrad. num. 5.

5. Secunda † differentia est, quod in his contractibus alter alteri ultro citroq; obligetur, v. g. emptor ad pretium, venditor ad mercem, sive rem venditam tradendam, Mynf. n. 5. conductor ad præstandam mercedem, locator ad concedendum usum rei locatæ, & sic deinceps, adeoque intercedit vicissitudinaria & mutua obligatio, quam aliô nomine mutuum synallagma appellare solemus. Sed in verborum obligationibus non ambo, sed unus tantùm obligatur, non is qui stipulatur, sed is qui promittit. Sic etiam in mutuo non mutuans, qui pecuniam credit, sed mutuatarius, qui mutuum accipit, obligatur.

6. Tertia † differentia est, quod contractus illi, de quibus hôc locô agitur, omnes sint bonæ fidei; *text. h. & in §. actionum infrà, de act.* Schrad. *n. 22.* reliqui autem non omnes, sed aliqui stricti juris, ut stipulatio, mutuum. Di-
7. cuntur autem illi contractus † stricti juris, in quibus nihil venit, vel præstatur, nisi de quo inter partes contrahentes nominatim actum, & expressè conventum est. In contractibus autem bonæ fidei multa officiô judicis præstantur, de quibus inter contrahentes nihil actum fuit. In exemplô: si venditor rem venditam tempestivè tradat, emptor vero pretium non solvat, tunc ratione moræ commissæ ipse venditori ad interesse, ad damni emergentis vel lucri cessantis emendationem ex mora obligatur, Wit. & generaliter in contractibus bonæ fidei usuræ, fructus, cæteræq; accessiones statim à tempore moræ debentur; in contractibus verò stricti juris non item, Schrad. *n. 25.* Mynf. *n. 6.*

8. Ratio autem † differentiæ generalis est ista: quia tantundem facit in contractibus bonæ fidei officium judicis, quantum facit in contractibus stricti juris expressa alicujus rei repromissio, Schrad. *n. 24.*

9. Ratio autem † differentiæ specificæ inter obligationem verborum, & obligationes, quæ consensu constant, traditur à Wesenbecio, ubi ait: ideò autem sunt bonæ fidei hi contractus, quia constant consensu: quare quicquid consensum actumque intelligi potest inter partes, id obligationi inest, etiamsi linguâ non sit nuncupatum. Alia Ratio affertur ab codem: quia in stipulatione unus tantùm, tantùm promissor obligatur, (& quidem verbis) qui cum non debeat aliis teneri, quàm verbis, quibus constat obligatio, promiserit; ita ut contractus sit stricti juris. Nam ut Mynsinger. dicit: quod verbis omittitur, habetur pro omisso, nec aliquid præstatur ex æquo & bono. Sed in contractibus, qui consensu constant, ambo obligantur, & alter alteri invicem, quod conventum est, debet, quod quale, quantumque sit, nisi per æstimationem ex bona fide factam sciri facilè non potest. Plura de contractibus bonæ fidei & stricti juris audiemus infrà, §. Actionum. Inst. de actionibus.

10. Si quæras † unde & ex qua causa orta sit hæc differentia, & judiciorum bonæ fidei prærogativa? Respondebit tibi post Donell. §. gloss. 43. Inst. de act. Osterm. h. quod in his ferè semper utilitas sit mutua, ita ut neuter de liberiori judicis æstimatione conquerendi causam habeat, cum utrinque fiat. Rationes alias vide infr. §. in bonæ fidei, Tit. de actionib.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE

TITULUS XXIV.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur emptio & venditio primum locum sibi vendicet inter contractus qui consensu constant?*
2. *Definitio emptionis.*
3. *Cur dicatur contractus. 4. juris gentium. 5. bonæ fidei. 6. nominatus. 7. solâ conventione initus?*
8. *Consensus primum substantiale requisitum, quid in emptione operetur?*
9. *Quid si dissentiant contrahentes?*
10. *Secundùm substantiale requisitum, merx.*
11. *Eo nomine quid veniat?*
12. *Tertium requisitum, pretium.*
13. *Quomodo ergò dicatur solo consensu constare?*
14. *Cur emptio introducta? 15. Origo ejus.*

Ratio

1\. RAtio † ordinis, & cur inter eos contractus qui consensu constant; primum locum sibi vindicet emptio & venditio, est hæc, quia inter reliquos propter quotidianum ejus usum, exercitium & commercium magis eminet, & tanta fuit apud veteres hujus contractûs dignitas & authoritas, ut non solùm communibus rerum commerciis, verùm etiam testamentis, §. 1. *sup. de testam.* & emancipationibus adhiberetur, §. *præterea, inst. quib. mod. jus pat. pot. sol.* Hopp. *h.*

2\. Definiri autem † potest hôc modò: quòd sit contractus juris gentium, nominatus, bonæ fidei, solâ conventione initus, in quo per consensum res pretiô commutantur, eâ ratione, ut venditor obligetur ad dandam vel tradendam rem, emptor vero ad pretium venditori præstandum. Ita ferè Wesenb. *in Isag.* Schrad. *n. 29.*

3\. Diximus primò: quòd sit † *contractus*. Ratio; quia competit ei definitio tradita à Labeone in *l. 19. ff. de V. S.* ubi dicit contractum, (strictè sic dictum,) esse ultrò citròq; obligationem, quam Græci synallagma vocant. Et hæc vox, quia pluribus aliis obligationibus communis est, ponitur locô generis.

4\. Diximus secundò: *juris † gentium, l. 1. in fin. ff. h. T.* Ratio: quia hic contractus omni humano generi communis, & apud omnes gentes receptus est, *text. in §. sed jus, 2. supra, de jur. n. t. gent. & civil.* In quo differt à stipulatione, emphyteusi, & aliis contractibus juris civilis.

5\. Diximus tertiò: † *bonæ fidei.* Ratio: quia multa in eo præstantur, de quibus inter partes nihil expressè fuit actum vel conventum, & alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, *per text. vers. f. sup. tit. & §. actionum, infrà. de action.* Exemplum habetur in *l. 6. C. de evict.* ubi dicitur: non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evictâ ex empto competere actionem. Nam in vendendo fundo quædam, etsi non condicantur, præstanda sunt, velut ne fundus evincatur, *l. 66. ff. de contrah. empt.* Schn. *§. actionum, n. 24. de action.* In quo differt à contractibus stricti juris.

6\. Diximus quartò † *nominatus, per text. in l. 7. §. 1. ff. de pact.* Ratio: quia habet proprium ac specificum nomen à lege tributum, quod alteri contractui non convenit, per tradita, Schneid. *supra de obligat. rub. de contractib. n. 9.* In quo differt à contractibus innominatis, de quibus sæpiùs posthac in *seqq. tit.* sermo redibit, qui non sic habent speciale; ac proprium nomen à jure impositum, sed utuntur communi nomine sui generis, quod pluribus contractibus convenit, & recensentur communiter quatuor: do ut des, do ut facias; facio ut des, facio ut facias.

7\. Diximus quintò: *solâ † conventione initus.* Ratio: quia hic contractus in nuda conventione partium consistit, nec requirit vel stipulationem, vel scripturam *regul. leg.* vel traditionem actualem rei, aut pretii. Inter absentes celebrari potest per nuncium, vel literas &c. In quo differt à contractibus, qui re, verbis, & literis contrahuntur.

Diximus sextò: *per † consensum, L. 1. in fin. ff. h. T.* Rationem reddit Ulp. JC. in *l. 9. ff. de contrah. emp.* quia in venditionibus & emptionibus consensum debere intercedere palam est, & suprà audivimus, quòd Contractus absq; consensu nullus sit. Etenim hoc primum substantiale requisitum emptionis est, ut contrahentes consentiant. Ex quo † infert Ulp. 9. *d. l.* imperfectam esse emptionem, sive in ipsa emptione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, ut si ego putem me fundum emere Cornelianum, tu mihi vendere Sempronianum putâsti, vel si ego me Stichum emere, tu Pamphilum vendere putasti. Ratio: quia Error in materia, substantia, sive in corpore vitiat contractum, & nihil consensui tam contrarium est, quàm error, *l. 15. ff. de jurisd.* non enim consentiunt, qui errant, *ibid. & l. 116. ff. de R. J.* vid. limit. Schrad. *n. 61.* 8

Diximus septimò: *res † commutantur.* Rationem reddit Pompon. JC. in *l. 8. ff. de contrah. empt.* quia nec emptio, nec venditio sine re, quæ væneat, potest intelligi. Et hoc est secundum substantiale requisitum emptionis, videl. res seu merx. Ex quo infertur: quòd emptio alicujus domus, quam emptor ignoravit esse exustam, sit nulla, *l. domum, 57. in pr. ff. de contrah. empt.* quia nimirum deficit merx. Merx autem vocatur quælibet res vendibilis, 11 ut sunt res omnes mobiles & immobiles, actiones & jura, quæ pecuniâ æstimari & comparari possunt, sive extantes, sive futuræ, quia etiam spei emptio est, *d. l. 8. in f.* & spes locô mercis fungitur. 10

Diximus † octavò: *commutantur pretiô.* 12 Rationem reddit Ulp. in *l. 2. ff. de contrah. empt.* quia sine pretio nulla venditio est. Nam hoc est tertium substantiale requisitum emptionis, ut pretium intercedat, quoniam emptionis substantia constat ex pretio, *l. pacta, 72. in pr. ff. dict. tit.* Ex quo infertur: si nullum omninò pretium in aliquo negotio interveniat, emptionem non esse; & cum in venditione rei quis pretium ponit donationis causâ non exacturus, quod non videatur vendere, *l. 36. ff. de contrah. empt.* Schrad. *n. 30.*

Ne autem quis putet, quòd emptio † non sit 13 contractus solô consensu constans, eò quòd præter consensum etiam pretium & merx debeat intercedere, ideò Respondet Ulp. in *d. l. 2.* quòd non pretii numeratio, sed conventio perficiat emptionem, quasi diceret: non esse necessariam actualem rei traditionem, vel pretii pecuniæve numerationem, ad hoc, ut contractus emptionis dicatur perfectus, sed sufficere, quòd partes consenserint in certâ mercem, certumq; pretium, de quibus paulò pòst ampliùs.

Reliqua verba descriptionis, quia non tàm ad substantiam hujus contractûs, quàm ad actionem inde descendentem, & ad effectum pertinent, ideo aliô locô ea commodiùs explicabimus. Priusquam autem textum ipsum tituli nostri aggrediamur, sciendum est cau-
14 sam finalem † & Rationem, cur emptio fuerit introducta, nullam esse aliam, quàm commutationem illam omnium contractuum, ut scil. deserviat nobis ad commutandos rerum usus, Oldendorp. *in class. act. forens. rub. de act. commod. n. 3.* Origo † emptionis videatur in *l. 1. ff.* 15
de contrah. empt.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quando contractus emptionis dicatur esse perfectus?*
2. *Ratio & utilitas quæstionis.*
3. *Responsio ad illam.*
4. *Quare statim atque de pretio convenit?*
5. *Nunquid etiam de merce debeat conventum esse?*
6. *An non arrha sit necessaria?*
7. *Emptio quot modis fiat?*
8. *Cur sæpe in scriptis?*
9. *Utrùm indistinctè emptio habeatur pro perfecta, quando contrahentes de pretio convenerunt?*
10. *Quid ampliùs desideretur in emptione, quæ scripturâ conficitur?*
11. *Cur subscriptio? Ratio prima.*
12. *Secunda.*
13. *Quid si ab initio simpliciter contrahatur, & postea primùm fiat scriptura ad comprobationem actûs?*
14. *An scribens vel subscribens censeatur se obligasse?*
15. *Quid si verò conveniant, ut fiat instrumentum publicum?*
16. *Quæ sint completiones à Notariis adhiberi solitæ?*
17. *Primus effectus perfectæ vel imperfectæ emptionis.*
18. *An & quando resilire & pœnitere liceat?*
19. *Quid si autem fuerit aliquid arrharum nomine datum?*
20. *Quid si nihil super arrhis expressum?*
21. *Quid si non in scriptis, sed sine scriptis venditio sit celebrata, & arrharum nomine aliquid datum?*
21. *An ab emptione sine scriptis celebrata liceat amissis vel duplicatis arrhis recedere?*
22. *Opinio affirmativa.*
23. *Fundamentum ejus.*
24. *Ratio prima.* 25. *Secunda.*
26. *Opinio negativa.*
27. *Pœna resilientium.*
28. *Ratio hujus opinionis.*
29. *Cur venditor ad unum ex duobus alternativè sit obligatus, ut vel rem tradat, vel interesse præstet?*
30. *Verba textûs nostri de qua emptione sint intelligenda?*
31. *Unde hoc deprehendatur?*
32. *Responsio ad rationes dubitandi.*
33. *Arrha quot modis detur, & quis utrobique effectus?*

1. Quæritur † hîc in princ. quando contractus emptionis & venditionis dica-
2. tur esse perfectus? Ratio † hujus quæstionis est; quia ubi Contractus non est perfectus, nulla inde oritur obligatio. Deinde post contractum semel perfectum & in esse deductum non est locus pœnitentiæ, Mynſ. *h. in pr.* Item Emptione perfectâ periculum rei emptæ ad emptorem spectat, nondum autem perfectâ ad venditorem, *l. necessario. 8. ff. de contrah. empt.* de quibus omnibus in progressu plura audiemus. Itaq; sciendum est, quando nam emptio
3. dicatur esse perfecta? *textus in d. l. 8.* ad hoc † Resp. Imp. statim perfectam censeri, simul atque de pretio rei venditæ inter contrahentes convenerit, quamvis pretium nondum numeratum sit, ac nec arrha quidem data fuerit.
4. Ratio † hujus decisionis facilè potest colligi ex superioribus, quia contractus emptionis & venditionis solô consensu, & nudâ conventione constat, ergo non requiritur in eo actualis rei interventus, ut vel merx tradita, vel pretium sit numeratum, sed obligatio nascitur statim, atque de pretio certo, respectu rei certæ, est conventum, Mynſ. *ad rub. n. 6.* Schrad. *n. 6.* etsi enim materia, circa quam versatur, & de quo consentit, sit merx & pretium, Mynſ. *ad rub. n. 7.* non tamen debet esse numeratum, sed conventum, Wesenb. *h. n. 2.*
Ratio † cur Imp. dicat hunc contractum esse perfectum, si de pretio convenerit, & non faciat mentionem de merce, quòd nimirum de illa quoque sit conventum, cum tamen merx non minus sit de substantialibus, quàm pretium, assignatur à Wesenb. *h. n. 1.* talis: quia pretium habet respectum ad rem, (nam res pretiô æstimatur,) pretii igitur conventio rem quoque, quæ apprecietur, præsupponit. Aliam Rationem reddit Anton. Matth. *disputat. 15. th. 79.* quia de pretio tantùm convenitur, non de re vel merce, cum ea jam antè sit venalis. 5.

Ratio

6. Ratio † quoad arrham est hæc: licet enim ex communi usu ac consuetudine dari soleat in primordio emptionis ac venditionis: tamen id, quod arrhæ nomine datur, non est de substantia hujus contractûs, sed solummodo argumentum & signum ejus, vel secundùm Wesenb. *h. n. 5.* est prærogativa tantùm, & repræsentatio pretii posteà solvendi. Quare si interventus substantialium non est necessarius, multò minùs accidentalium; cum accidens juxta Philosophorum doctrinam possit adesse atque abesse sine subjecti corruptione, *argt. L. pro voluptariis, 9. ff. de impens. in res dot.*

Ad Versic. Sed hoc quidem.

7. EMptio † duobus modis fieri solet, aliquando sine scriptis, aliquando in scriptis. Et communiter quidem ita comparatum est, ut in emptione scriptura non requiratur, ob Rationem sæpe jam dictam: quia hic contractus solô consensu perficitur. Subinde tamen scriptura requiritur, vel propter rei, de qua agitur, qualitatem; vel quia inter partes in principio actum est, ut super contractu fieret scriptura, vel instrumentum; quod plerumq; fieri videmus, quando res immobiles, domus, agri, horti, aliaq; prædia vel urbana, vel rustica venduntur. Ratio
8. scripturæ † adhiberi solitæ est ista: quia longinquitate temporis contractus memoria perit, *c. longinquitate, 64. caus. 12. q. 2.* ideo scriptura memoriæ causâ adhiberi potest, & solet, etiamsi res eam non requirat, *L. 4. ff. de pign. & hypot.* nam veritas rei gestæ per scripturam facilius probatur, *d. L. 4.* instrumentis facilius probatur, quod actum est, *L. 11. C. de fid. instrum.* Rationem aliam assignat ex Joan. Fabro Schneid. *n. 4. hîc*: quia sæpe formidolosi contrahentes metuunt, ne verbis alter ex iis decipiatur, ac proinde habitô tractatu ad evitandam deceptionem, volunt super eo fieri scripturam, quæ posteà in præsentia partium legatur, & concordetur, & hac ita lectâ & concordatâ tradunt sibi fidem hinc inde. His ita præmissis
9. QUÆSTIO † nunc est: utrùm indistinctè emptio habeatur pro perfecta, quando contrahentes de pretio convenerunt? Ad hoc Resp. Imp. in textu, id quod dictum fuit, obtinere in emptionibus & venditionibus, quæ
10. sine scriptura consistunt: in † iis autem, quæ scripturâ constituuntur, non aliter perfectam esse emptionem & venditionem, nisi instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propriâ contrahentium, vel (quia subscriptio authoritatem toti scripturæ tribuit, & Paria sunt manu propriâ scribere & subscribere, *L. scire, 6. §. non videtur, 11. ff. quib. mod. pign.*) à
11. contrahentibus saltem subscripta. Ratio † quia nihil censetur actum, quamdiu aliquid restat agendum, *l. ult. C. ad Syllan.* & non potest quid ullo modo perfici, nisi id, à quo substantiam habet, compleatur, Hopper. *h.* Ratio † 12
alia est: quia tunc censentur suspendere suum consensum, donec conventio scripto sit consignata, Classius. *h.* post Leonhard. Lælium *de §. & §. l. 2. n. 3. dec. aud. 1.* Quod procedit, dummodo appareat de mente contrahentium, quod noluerint contractum esse ratum, & aliter non obligari, priusquam scriptura perficeretur, Schn. *h. n. 4.* vel quando expressim actum est, ut non valeat contractus, nisi scriptura omnibus numeris absoluta sit, Myns. *h. n. 5.* quæ res tunc habet satis manifestam Rationem: quia Conditionalia non obligant ante eventum conditionis: *c. super, eo, 5. ext. de condit. appos.* utqui hoc in casu emptio est quodammodo conditionalis, ergò non obligantur contrahentes, priusquam conditio existat, & scriptura redacta sit in mundum, vel, ut scribæ nostri loqui solent, ingrossata. Aliter se † 13
res habet, si ab initio simpliciter contrahatur, & posteà primùm fiat scriptura, vel conficiatur publicum instrumentum à Notario, tantùm ad comprobationem contractûs, tunc enim etiam ante perfectam & absolutam scripturam contractus jam est perfectus, Schneid. *n. 4.* Myns. *n. 5.* ubi Rationem reddit: quia extrinsecus adveniens primogeniam contractûs qualitatem non immutat, *argt. L. contrahitur, 4. ff. de pignor.*

Ad hunc vers. notant, vel ex eo inferunt Dd. quod † scribens vel subscribens censeatur 14
se obligâsse, vel contenta in scriptura approbâsse, Schneid. *n. 7.* quod Wesenb. cum hac distinctione admittit, ut in suo negotio is, qui ut pars scribit, vel subscribit, obligetur; in alieno verò, qui ut testis, vel ratione officii scribit, vel subscribit, non obligetur. Plures limitationes vide apud Schneid. *h. n. 4. cum seqq. & in addit.* Gothof. *ad Emil.* Socin. *reg. subscribens, 476. & 477.* Harp. *ad §. 1. Inst. quod cum eo.*

Ad Versic. Et si per tabellionem.

15 QUid si † verò partes inter se conveniant, ut non sint tantùm privata aliqua scriptura, sed instrumentum publicum per tabellionem, sive Notarium? Resp. hoc in casu non esse opus, ut partes subscribant, quia subscriptione opus habet scriptura privata, publica non item, Hop. & Wes. *h.* Et tunc demù emptio habetur pro perfecta, si negotium non

non solùm protocollô leviter fuerit delineatum, sed si instrumentum fuerit in mundum redactum, completiones & solennitates suas acceperit, & omnibus numeris absolutum fuerit. Ratio: quia nihil actum censetur, dum aliquid agendum superest; *L. cum Silanianum, 11. in fin. C. de his, quib. ut indign.* & quod imperfectum est, nullum est, *§. ex eo autem, 8. Inst. quib. mod. test. infirm.*

16 Quæ autem † sint completiones à Notariis adhiberi solitæ, videri potest apud Schn. *ad rub. præfat. Instit. n. 1. & 2. item ad text. nostrum, n. 6.* præcipuæ ferè sunt istæ, ut contractum inter partes initum in charta sua, sive protocollo consignent, posteà scripturam contrahentibus legendam & recognoscendam tradant; lectam & correctam cum clausulis consuetis in mundum redigant, partibus recitent, recitatam, & ab iisdem laudatam & approbatam suo vel signetô, vel sigillô muniant. Plura docebit usus quotidianus optimus rerum omnium magister, Card. Tusch. *c. 954. cum seq.*

Ad Versic. Donec enim.

17 IN hoc versic. traditur † primus effectus emptionis & venditionis perfectæ vel imperfectæ. Nam in contractibus nominatis (semel perfectis) non licet pœnitere, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* & uni parti contrahenti citra alterius voluntatem à contractu resilire, per Rationem: quia sicut initiô libera potestas est cuiq; habendi vel non habendi contractus: ita renunciare semel constitutæ obligationi (adversariô non consentiente) nemo potest, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* & consensu duorum inita unius voluntate non infirmantur, *arg. L. nihil, 35. ff. de R. J. L. ferè, 153. ff. eod.* Sed ab † 18
emptione quæ in scriptis celebratur, emptor & venditor liberè & impunè recedere potest, & tamdiu pœnitentiæ locus est, donec aliquid ex his deest, i. e. donec scriptura privata habeat suam subscriptionem & absolutionem, instrumentum autem publicum suam completionem. Ratio: quia ubi contractus non est perfectus, nulla inde nascitur obligatio; atqui emptio & venditio in scriptis celebrata ante absolutionem & completionem scripturæ non est perfecta. E.

Ad Versic. Ita tamen.

QUandoquidem audivimus impunè ab ista emptione, quæ in scriptis fit, recedere licere, donec ei aliquid desit, ideo
19 nunc QUÆRITUR; † quid juris sit, si jam arrharum nomine aliquid sit datum, vulgò ein Leitkauff / Haftgelt / oder Eingpfenning? ad hoc Respondet Imp. in textu, quod tunc non liceat impunè recedere, sed quod is, qui recusat adimplere contractum, si quidem sit emptor, perdat, quod arrharum nomine dedit, si verò venditor, duplum restituere compellatur. Ratio assignatur à Mynf. *h. n. 6.* quia ita videtur inter eos conventum, ut arrha vel amitteretur, vel duplicaretur, si alter ab emptione discederet. Aliter nonnihil Hopper. *h.* ubi ait: Cum arrharum datio sit contractus per se, illum tacitè habet intellectum, ut si quidem perfectus sit contractus, argumenti locô sit; si verò nondum perfectus, sed conceptus tantùm, ut non liceat ab eo sine damno recedere, ne videl. inanis sit ipsa arrharum datio, *l. 5. C. de sponsalib. & arrha.* Alia & melior Ratio nobis videtur ista: quòd sit introductum in pœnam variationis & inconstantiæ. Nam legibus inimica est levitas, variatio, & inconstantia, *c. inter dilectos, 11. in f. extra, de excess. prælat. l. adoptare, 37. §. 1. ff. de adopt.*

Amplia † id verum esse, licet super arrhis nihil expressum sit. Ratio: quia Expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operatur; *L. Cornelius, 69. ff. de hæred. inst.* & frustra exprimitur, quod tacitè subauditur, *L. non rectè, C. de fidejuss.* 20

Ad Versic. Hoc enim.

21 QUæritur † hîc: quid si non in scriptis, sed sine scriptis venditio sit celebrata, & arrharum nomine aliquid datum, quid tunc juris? Resp. quantum ad arrhas attinet, nullam esse differentiam inter emptionem contractam in scriptis, vel sine scriptis, inter contractum perfectum, & imperfectum. Itaque etiam hîc vel amittenda vel duplicata restituenda, *l. contractus. 17. §. illud. C. de fid. instrum.* Ratio: quia ubi paritas est levitatis, & inconstantiæ, paritas quoque debet esse pœnæ. Et hæc res nullam habet difficultatem, si arrhæ dantur *simpliciter*, magna autem difficultas & dubietas est, quantum ad pœnitentiam attinet. Itaque

Quæritur: si † venditor, qui arrhas accepit, à venditione sine scriptis celebrata, & 21
jam perfecta discedere velit, utrùm sufficiat, quòd duplum restituat; an verò etiam teneatur rem venditam tradere, vel id, quod interest emptori præstare? In resolutione hujus quæstionis non conveniunt Dd. communiter
putant, si † emptor arrhas perdat, aut vendi- 22
tor duplum restituat, eum non teneri ad implendum

plendum contractum, nec posse ampliùs conveniri, quamvis contractus perfectus fuerit, Antonius Gomez. *variar. resol. tom. 2. c. 2. n. 18.* Eman. Soarez. *comm. opin. lit. A. v. arrhas, n. 18.* testatur hanc sententiam moribus jam receptam, ac proinde ab ea temerè non recedendum esse, Myns. *h. num. 4.* ubi *num. 7.* proinde infert: fortiùs esse contrahere sine arrhis, quàm cum arrhis, vide Fachinæum,
23 *l. 2. controvers. c. 18.* Fundant † autem se auctores opinionis hujus in verbis textûs nostri, ubi Imp. impunè à contractu recedere permittit, *nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum, hôc enim subsecutô, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, recedentem arrham vel amittere, vel duplicatam deberè reddere*, ubi videtur, quòd Determinatio respiciens plura determinata debeat æqualiter determinare, *argt. L. 4. ff. de vulg. & pupill.*

24 Adfert † deinde Myns. Rationem eandem, quam suprà: quòd scil. ita videatur inter emptorem & venditorem conventum, ut arrha tantùm vel amitteretur, vel duplicaretur, si alter ex contrahentibus ab emptione
25 discederet. His superaddit Rationem † adhuc aliam Wesenbec. *in paratit. ff. de contrah. empt. num. 9.* ubi dicit: quòd arrha dari videatur in pignus, & securitatem contractûs, unde si quis eâ carere velit, satisfacere videtur voluntati adversæ partis, quæ conqueri non potest; cum hôc contractûs pignore antea fuerit contenta. Confer, quæ in simili scripsimus, *ad tit. ff. de transactionibus, q. 18. resp. 4. n. 7. & 8. & ad tit. de receptis, q. 25.*

26 Sed hanc sententiam † reprobat Jul. Pac. *in tractatu suo de contractibus, sect. 31. memb. 10. & remissivè hîc,* Oldendorp. *in class. forens. act. class. 4. act. 2. in assimib. pœnal. n. 2. v. si utrumque,* Wesenb. *in paratit. loc. cit.* Harprecht. *num. 91.* Hopper. *lib. 4. tabularû ad versic. most. per text. in l. prædia, 28. ff. de action. empt.* qui omnes tenent, quòd tunc, quando emptio jam est perfecta & absoluta, & alterutrum contrahentium pœnitet, is minimè à contractu recedere possit, ne quidem cum arrharum dispendio, sed quòd præter amissionem & restitutionem arrhæ ad implementum contractûs agendum sit: sive quòd persolvendô arrhas duplicatas venditor non liberetur, sed ad totum emptoris interesse teneatur; communem dicit Gribald. *commun. opin. lit. v. verb. venditor,*
27 Itaque Emptor † si recusat adimplere contractum, perdit arrham, & insuper ad solutionem pretii tenetur: Venditor verò duplicatam arrham restituere, & vel rem ipsam tradere, vel interesse emptori præstare compel-
28 litur. Ratio † hujus sententiæ est ista: quia si tunc, cum emptio & venditio est perfecta nudô consensu, absque interventu arrhæ, contrahentes pœnitere non possunt, sed emptor pretium, venditor verò mercem tradere, aut interesse præstare tenetur; multò magis tenebuntur, si arrha interveniat. Seq. prob. quia inducta ad unum finem non debent operari contrarium effectum, *L. legata. 14. ff. de adim. leg.* atqui arrha intercedit, ut magis corroboretur contractus, (nam arrha, sive arrhabo, dicitur παρὰ τὸ ἀῤῥαβὼν, quod firmum significat, Wesenb. *h. num. 3.*) Ergò ad corroborationem hujus contractûs additum in ejus infirmationem vergere non debet, post Harprecht. *n. 93.* Classmahn. *h.*

Rationem aliam assignat Oldendorp. *loc. cit.* ubi videatur. Ratio † autem cur sub al- 2
ternatione dixerimus, venditorem vel rem tradere, vel interesse præstare debere, est ista; quia non simpliciter & absolutè, sed sub conditione, si interesse præstare nolit, ad traditionem rei obligatur, per *text. in l. 1. ff. de act. empti. ibi: si res vendita non traditur, ad id, quod interest, agitur.* Idem habetur in *l. jactum retis, ff. eodem,* ubi dicitur: si jactum retis emero, & captos pisces piscator nolit tradere, quanti interest eum condemnari, qua de re Fachinæus *contr. jur. l. 2. c. 50.* Covarr. *l. 2. var. resol. c. 7. n. 1.* Ratio rationis: quia traditio ad quam principaliter obligatus est venditor, plurimum facti habet, *argt. l. si rem, 28. ff. de V. O.* Ergò venditor conveniri potest ad id, quod interest traditionem debitô tempore non esse factam, *L. 1. in pr. ff. de act. empti,* quia ad factum obligatus solvendô interesse liberatur, Bart. per *l. stipulationes non dividuntur, 72. in pr. ff. de V. O. l. si quis, 13. §. f. in f. ff. de re judic.*

Ad verba † textûs nostri in contrarium 3
allegata Resp. quod ibi de amissione arrharum dicitur, intelligendum esse de contractu imperfecto, ut puta, si emptio in scriptura celebrata sit, quæ nondum à contrahentibus subscripta, vel à tabellione in mundum redacta est, tunc enim solâ arrharum jacturâ licet ab emptione recedere, Harp. *n. 94.* Clasm. *h.* idq;
probatur † primò ex verbis illis antecedenti- 3
bus: *donec aliquid ex his deest, pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere, ita tamen nisi jam arrharum nomine aliquid datum fuerit.* Quæ verba *deesse, & pœnitentiæ locum esse,* arguunt contractum non perfectum, sed imperfectum. Nam perfecto contractui nihil deest, juxta reg. nihil in tota rerum natura perfectum est, quod non ex omnibus suis partibus constet, *L. 1. ff. de orig. jur.* Deinde in contractibus nominatis semel perfectis non licet ampliùs pœnitere, ut suprà quoq; indicatum, *L. 5. C. de O. & A.* ergò si pœnitentiæ locus est, id contractûs adhuc imperfecti indicium est. Probatur secundò id ipsum ex verbis textûs nostri, ibi: *is qui recusat adimplere contractum, &c.* ex quibus colligitur, quòd Imp. de contractu nondum impleto loquatur, Wesenb. *in parat. l. cit. n. 9.* Idem in *notis ad text. nostrum, n. 6.* Classmm. *hîc.* Et quamvis hæc verba possint etiam intelligi de contractu nondum

nondum impleto, i. e. consummato per traditionem mercis, & numerationem pretii: tamen quia antecedentia declarant consequentia, ideò nihil obstat, quò minùs de contractu concepto quidem, sed nondum impleto, i. e. nondum perfecto intelligantur, v. g. si in scriptis emptio sit celebrata, & scriptura nondum confecta; vel si sine scriptis vinum v. g. vendatur, ut degustetur: (tunc enim ante degustationem res imperfecta est, *L. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* Hoppet. *h.*) aut si de re convenit, nondum etiam de pretio, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 9.* quibus in casibus cum arrhæ datæ fuerint in signum contractûs non perfecti, sed in posterum perficiendi, ideò adhuc semper pœnitentiæ locus erit.

32 Ad Rationem † suprà in contrarium allatam Resp. determinationem plura respicientem æqualiter determinare, *arg. L. quamvis 4. C. de impub. & al. subst.* nisi aliud ex verbis legis colligatur, vel aliter: æqualitatem determinationis esse quoad dispendium arrharum, & quoad pœnitentiam in emptione concepta, non perfecta, sive deinde in scriptis, sive sine scriptis fuerit celebrata. Ad Rationem Myns. Responderi potest per reg. Quod quis non loquitur, nec velle præsumitur, *L. Labeo, 7. §. 2. ff. de sup. leg.* Ad Rationem Wesenb. Resp. sicuti tunc, cum debitor creditori suo pignus aliquod tradit, non cogitur creditor illo contentus esse, vel in solutum accipere, sed nihilominus, si debitor solvendo est, creditum repetere potest, quia pignus non eô accepit animo, ut emeret, sed ut pro securitate haberet: *L. 1. C. de pign.* Oldendorp. *class. 3. act. 12. in f.* vid. Sichard. *l. 1. C. de pign. & hypoth.* Arnold. de Reyger. *v. creditor, n. 507.* Nicol. Vigel. *meth. jur. civ. lib. 2. c. 20. caus. 10. & seqq. meth. jur. cont. lib. 7. reg. 25.* Ita etiamsi maximè arrha pignoris locô esset, (quod ipsum dubiô non caret,) adhuc tamen ad implementum contractûs agere liceret. Atque hæc de arrhis, & earum effectu satis. Circa quas unum adhuc obiter est

33 Notandum: arrham † aliquandò ab emptore dari in signum & argumentum emptionis, ita ut posteà nihilominus solvatur integrum pretium, inter contrahentes conventum: quo in casu (juxta datam distinctionem emptionis perfectæ, vel perficiendæ,) arrha quasi pœna est, quia coërcendi vim habet, & si unus contrahentium invitô alterô resilire velit, ea vel amittenda, vel duplicata reddenda: (Dico invitô alterô: Ratio est, quia si mutuô consensu ab emptione recederent, emptor reciperet, quod arrharum nomine dedisset, Myns. *h. n. 7.*) aliquandò verò datur arrha non in argumentum & securitatem, sed ut pars pretii, quo in casu cum res non amplius sit integra, neutri permittitur à contractu resilire. Anton. Gomez. *var. resol. tom. 2. c. 2. n. 11. in f.* Wesenbec. *in par. ff. de contrah. empt. n. 9.* Myns. *h. n. 6.* Unde Joan. de Platea & Schneid. recitant seqq. versiculos:

Arrha cum datur pro signo, tenentur
Partes servare, quæ promisêre vicissim;
Cum datur modò, tunc vel cuique pœna timenda.

Ad §. Pretium autem. I.

SUMMARIA.

1. *Pretium cur in emptione necessarium sit?*
2. *An actualis pretii numeratio requiratur? cur non?*
3. *Potestne ex post facto remitti, & quare?*
4. *Pretium cur debeat esse certum?*
5. *Certum quid dicatur?*
6. *Ratio prima.*
7. *Secunda.*
8. *Illatio.*
9. *Utrum pretium in arbitrium tertii conferri possit?*
10. *Ratio dubitandi prima.*
11. *Secunda.*
12. *Responsio affirmativa.*
13. *Ratio.*
14. *Responsio ad rationem dubitandi primam.*
15. *Ad secundam.*
16. *Ad tertiam, & cur non possit pretium in arbitrium contrahentium conferri?*
17. *An talis venditio sit pura, vel quare conditionalis?*
18. *Illatio.*
19. *Quid juris, si tertius definierit pretium?*
20. *Quid si autem pretium à tertio definitum displicuerit uni ex contrahentibus?*
21. *Quid si emptor nolit pretium definitum solvere? Vel venditor mercem tradere?*
22. *Quanam actiones ex hoc contractu dantur? ad quid?*
23. *Quis finis?*
24. *Quid si tertius nolit vel non possit definire pretium? & n. 26.*
25. *Potestne recusare?*
27. *Potestne unus contrahentium alium arbitrum eligere?*
28. *Idemne in locatione & conductione?*

Pretium †

1. PRetium † autem in emptione adeò est necessarium, ut nulla emptio sine pretio esse possit. Ratio, quia substantialia a-[illegible] abesse non possunt: atqui partes substantiales emptionis sunt pretium, merx, & consensus, & emptio substantiam suam habet ex pretio, per [illegible] ff. de contrah. empt. Hop-
2. per. h. Ergo, &c. Id tamen ita † intelligendum est, & declarandum [illegible], non ut requiratur actualis pretii numeratio, sed ut sufficiat pretii determinatio, & nuda de illo conventio, (vel ut Imp. in textu loquitur, constitutio,) Mynſ. h. n. 2. in f. Ratio jam supra aliquoties fuit indicata: quia hic contractus solo consensu constat. Declaratur † secundò: ut sufficiat 3.
pretium ab initio constitui, & nihil impediat ex post facto remitti. Ratio: quia in Contractibus initium non exitum spectamus, Oesterman. & Mynſ. num. 3.

Ad Versic. sed & certum.

4. NOn † sufficit autem pretium in emptione intervenisse, sed insuper requiritur primò, ut pretium illud sit certum. Ratio; quia incertitudo & generalitas omnes contractus, imò omnem dispositionem vitiat, L. sta[illegible] ff. de V.O. Ratio alia secundùm Hopper. nam si pretii est [illegible] negotio tribuere, ac modum; qui certus esse debet: utique necessarium est; ut ipsum quoque per se certum sit. Nihil enim est, quod plus alteri dare possit, quàm ipsum habeat, arg. l. nemo. ff. de R. I. Item quia pretium est modus & mensura, ut est apud Aristotelem; utique debet esse certum & definitum.
5. Declaratur autem † doctrina ista, ut certum dicatur pretium, de quo certò constat, quid, quale & quantum sit, L. certum. ff. si cert. pet. vel ex nomine, vel ex certa demonstratione, quæ vice nominis fungitur, Oesterman. non tantùm tunc, si quantitas certa exprimatur, ut si fundus vendatur centum aureis, verùm etiam si certum reddatur per relationem ad locum, tempus, vel personam, Schrad. n. 35. v. [illegible] vendo tibi tanti, quantum in arca vel crumena habeo; vel vendo tanti, quantum mihi Titius debet; vel tanti, quanti in proximis nundinis valebit. Rationem † 6.
reddit Ulp. IC. in l. hæc venditio, 7. §. 1. ff. de contrah. empt. quia in hisce casibus non tam incertum dicitur pretium, quàm ignotum. Rationem aliam † adducit Gothof. ad d. l. quia cer- 7.
tum sit aliquid per relationem, & certa pretii quantitas est per relationem ad aliud, quod certum sit. Incertum non videtur, quod ex alio potest certum fieri. Evidentia dicuntur, quæ ad aliud relatione facta certa & explorata sunt. Ex quo infertur, † per testes vendi- 8.
tionem non probari, si de certo pretio non testificentur; Fachin. controv. [illegible] neque instrumentum venditionis contra venditorem, vel ejus hæredem fidem facere, si nec in genere, nec in specie certum pretium contineat, Gail. 2. obſ. [illegible]

Ad Versic. Alioquin.

QUandoquidem dictum est emptionem valere, si pretium sit certum, non tantùm per se, sed etiam per relationem
9. ad aliud; ideò nunc oritur quæstio: utrùm † venditio consistat, si pretii determinatio in arbitrium tertii conferatur; v. g. ut res tanti sit empta, quanti Titius eam æstimaverit? Apud veteres multum dubitabatur, an valeret hoc in casu venditio, nec ne.
10. Ratio † dubitandi poterat esse ista: quia incertum est, quanti Titius sit æstimaturus, & posset fortè in infinitum æstimare. Item quia qui certum hominem eligit, à communi rerum æstimatione abire videtur, & se affectioni unius alicujus, quæ incerta sit, committere, Hopper. h. ubi addit: quòd pretia rerum varia sint, & dubia, L. 3. ff. de in lit. jur. L. [illegible] ff. de
11. eo quod cert. loc. Ratio dubitandi alia, quia pretium non potest conferri in arbitrium contrahentium, per text. in l. quod sæpè 35. §. 1. ff. de contrah. empt. ubi dicit Cajus IC. imperfectam, sive invalidam esse emptionem, cum emere volenti sic venditor dicat, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emptum. Si ergò non potest conferri in arbitrium ipsorum contrahentium; multo minùs in arbitrium tertii. Sed Imp. † Justinian. in l. ult. C. de 12
contrah. empt. constituit, ut valeret emptio in arbitrium tertii collata. Ratio † hujus consti- 13
tutionis potest esse ista: quia licet ultima voluntas non possit pendere ex alieno arbitrio, (v. g. quot Titius voluerit, hæredes instituo) L. illa, 32. in pr. ff. de hæred. inst. ut supra lib. 2. aliquoties dictum; tamen Contractus in alienum arbitrium conferri potest, L. si quis arbitratu, 44. ff. de V.O. ut supra [illegible] de eod. [illegible] Ratio rationis: quia hoc suadet utilitas commerciorum, & simplicitas contrahentium, qui sæpe ignorant condigna rerum pretia, & proinde in peritum aliquem æstimatorem sive arbitrum compromittunt. Ad Rationem † dub. primam Respondetur: incerti- 14
tudinem illam dispositionem non vitiare, quæ de facili certificari & declarari potest, L. [illegible] 94. ff. de V.O. L. [illegible] Wesenb. n. 3. ff. de [illegible] & [illegible] de facto jam esse certum, & de proximo certificandum. Item satis videri certum id, quod ad arbitri-

arbitrium boni viri sit redactum, utpote qui debeat secundùm communem rationem æstimare, per *L. pretia rerum, ff. ad L. Falcid* Hopper.
15 h. Similiter ferè ad secundam † Respondetur, si perperam arbitretur, & tam pravum sit ejus arbitrium, ut manifesta iniquitas appareat, quòd tunc æstimatio iniqua ad arbitrium boni viri sit reducenda, *L. societatem, 76. §. arbitrorum, ff. pro socio.* quia arbitrio tacita hæc inest conditio: si æquum fuerit, *L. si libertus, 30. ff. de operis libert.* ubi Ratio rationis redditur: quia ea ferè mens est personam arbitrio substituentium, ut quia sperent eum rectè arbitraturum, id faciunt, non quia immodicè obligari velint.

16 Ad † tertiam Respondetur: emptio in ementis vel vendentis voluntatem simpliciter collata nullam parit obligationem, *L. in vendentis, 13. C. de contrah. empt.* per Rationem: quòd obligatio nulla sit, quæ non adstringit necessitate contrahentes. Et hæc ipsa causa est, cur in venditione rei æstimatio aut implementum contractûs possit conferri in arbitrium tertii, *L. f. C. d. T. L. hæc venditio, 7. in pr. ff. eod.* non tamen in arbitrium alterutrius ex contrahentibus, Wesenb. *n. 10. ff. eod.* Sed jam exsurgit alia

Quæstio: † utrùm venditio ita concepta: *quanti Titius æstimaverit. &c.* pura sit, vel conditionalis? ad quam respondet Imp. in textu: eam esse conditionalem. Ratio: quia conditio est, cum quid in casum incertum, qui potest tendere ad esse & non esse, confertur, Dd. *ad L. 37. ff. si cert. pet.* atqui Titius æstimare potest, & non potest, & incertum est, an sit æstimaturus. E. &c. Ex hoc † infert Imp. quòd sub hac conditione stare, id est, pendere & in suspenso esse debeat venditio, donec Titius definiverit, vel non definierit pretium. Ratio: quia conditionalia ex eventu conditionis pendent, *c. 5. ext. de condit. ap.* & quod est in conditione, non est in obligatione. 17 18

Ad Versic. Ut si quidem.

19 Quid si † Ergò Titius vel aliquis alius in contractu nominatus pretium definierit? Respondetur: tunc omnimodò secundùm ejus æstimationem & pretium solvi, & res tradi, sicque venditio ad effectum perduci debet. Ratio: quia sicut in genere loquendo sub conditione acta impletâ conditione effectum sortiuntur; *§. ex conditionali, Inst. de V. O.* ita conditionales venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio, *text. in L. 7. ff. de contrah. empt.*

Ad Versic. Emptore quidem.

20 Quid si verò pretium à Titio † definitum displicuerit uni ex contrahentibus, & vel emptori nimis magnum, vel venditori nimis parvum videatur? Respondetur, nisi sit prorsus iniquum, Mynf. *h. n. 7.* nihilominus æstimationi stare tenetur, vide notata *in L. si quis arbitratu, ff. de V. O. L. societatē, §. ult. ff. pro socio.* Ratio: quia sibi imputare debet, qui
21 in arbitrum compromisit. Itaque † si emptor nolit pretium solvere, venditor eum poterit actione ex vendito convenire; similiter si venditor nolit mercem, sive rem venditam tradere, emptor eum poterit actione ex empto ad id compellere. Ex hoc igitur † Versic. Notandum duas actiones ex contractu emptionis & venditionis nasci, quarum una dicitur ex empto, & datur emptori adversus venditorem: altera ex vendito, & datur venditori adversus emptorem: Utraque † ad eum finem, ut servetur, quod vel inter partes contrahentes conventum, vel ipsa contractûs natura postulat. Ratio est: quia Frustraneus est actus, cujus nullus effectus: Frustranea obligatio, si nulla inde prodit actio. Causa non est sine effectu: atqui obligatio est causa & mater actionis. E. posita obligatione dabitur actio. 22 23

Ad Versic. Sin autem.

24 Quid si † autem Titius, vel aliquis alius, qui nominatus, vel pretio definiendo præpositus est, noluerit, vel non potuerit definire pretium?

25 Nolle † potest ob hanc Rationem: quia non obligatur ex aliorum contractu, Wesenb. h. resque inter alios acta alios non ligat: item Invitus nemo cogitur arbiter esse, Vendator. *in analys. jur. Pontif. rub. de arbit. in caus. effic.* nec Prætor quemquam cogit arbitrum esse, qui id non recepit, per *L. 2. §. 1. ff. de recept. arbit.* Wesenb. h. Fortè etiam ideò recusare poterit, ne invidiam unius vel alterius, qui se læsum existimaret, incurreret.

Contingere † etiam potest, ut Titius, licet vellet, pretium tamen definire non posset; vel quòd cognitio de quantitate pretii excederet captum ejus: vel quòd terminos suæ professionis & artis non contingeret, unde culpa foret, immiscere se rei ad se non pertinenti. *L. culpa, 36. ff. de R. J.* 26

Quid igitur in hisce casibus fiet? ad hoc Respondet Imp. pro nihilo esse venditionem, & proinde concidere, ac si nullum pretium esset statutum. Ratio: quia conditionalia conditione non existente perimuntur. *L. 8. §. quod si pendente, ff. de peric. & com. rei vend.* Neq; poterit

27 poterit † unus invitô alterô ad alicujus tertii
æstimationem convolare. Ratio: quia in con-
tractu à persona arbitratoris non receditur,
L. si quis, 43. ff. de V. O.

Ad Versic. Quod jus.

28 Quemadmodum † dictum est, in emptio-
ne pretium debere esse certum: ita in
locatione pensio vel merces debet esse
certa; & sicuti dictum emptionem conditio-
nalem esse, cum pretium in arbitrium tertii
confertur; ita quoque locatio & conductio
conditionalis censebitur, si pensionis vel mer-
cedis determinatio alicui tertio committitur;
hôc v. g. modô: domum meam pro ea pen-
sione tibi locabo, quam æquam & justam
Sempronius arbitratus fuerit, *argt. L. si merces,
25. ff. locati.* Nam ubi eadem ratio, ibi idem jus
statuendum. Item favores convenit ampliari;
c. odia, 15. de R. J. in 6. atqui utile & favorabile
est conventiones ad effectum perduci.

Ad §. Item pretium. 2.

SUMMARIA.

1. Pretium cur in pecunia. 2. Numerata debet consistere?
3. Ratio utriusque.
4. Utrùm præter pecuniam alia quadam res possit emptionis pretium esse?
5. Opinio affirmativa. 7. Ratio.
6. Auctoritates Poëtarum & præsertim Homeri quanta?
8. Similitudo inter emptionem & permutationem.
9. Opinio negativa. 10. Ratio.
11. 12. Differentia inter emptionem & permutationem.
13. Negativa opinio cur prævaluerit?
14. Poëta cur tam variabiles?
15. An ex intervallo res dari possit pro pecunia conventa?
16. Quid juris, si emptor partem pretii solvat in pecunia, partem in re alia?
17. Responsio ad propositum exemplum cum distinctione.
18. Quid si res quæ locô pretii datur, sit multò majoris valoris, pecuniâ?
19. Quid si res & pretium sint paris, vel ferme paris valoris?

Postquam vidimus pretium intervenire
debere in emptione, & quidem certum
& definitum, nunc in hoc paragrapho
quærit Imp. in qua materia pretium emptio-
nis consistere debeat? & Respondet, quod sit
necesse, ut consistat in pecunia numerata. Ra-
1. tio † cur in pecunia, est ista: quia confundi
non debeant diversæ materiæ: sed si pretium in
alia re consistere posset, quàm in pecunia, con-
funderentur inter se emptio & permutatio, ut
statim dicetur. Ergò, &c.
2. Ratio cur requirat pecuniam † numera-
tam, est hæc: quia si detur pecunia non ad nu-
merum, sed ad pondus, vel ad marchas, non
datur ut quantitas, vel pecunia, sed ut corpus,
vel species, & tunc non erit contractus nomi-
natus emptionis, sed contractus innominatus,
3. do ut des. Mynf. n. 1. Rationem † utriusque à
priori reddit Hopperus talem: quia pretium
debet esse certum; sed non potest alia com-
modior via certitudinis obtineri, quàm si cer-
ta aliqua materia eligatur, & ea quantitate
suâ, & pondere depensa formâ publicâ per-
cutiatur. Ratio rationis: quia certum id di-
citur, de quo constat, quid quale & quantum
sit: atqui in pecunia signata benè apparet,
quid sit, propter materiam: quantû, propter
pondus: quale, propter formam: quæ quidem
res efficit, ut nihil possit excogitari certius,
quàm sit pecunia numerata.

Quò † meliùs autem hæc omnia intelli- 4.
gantur, sciendum est olim magnam fuisse con-
troversiam inter Jurisconsultos, utrùm præ-
ter pecuniam alia quædam res pretium em-
ptionis esse posset, v. g. fundus, toga, vel eti-
am auri argentivè infecti pondus & species?
Sabinus & Cassius putabant † quòd sic: argu- 5.
mentum autem deducebant ex Homero Græ-
co Poëta, qui *lib. 7. Iliad. circ. f.* scribit: exerci-
tum Achivorum emisse, sive comparâsse sibi
vinum permutatis quibusdam rebus aliis, v.
g. ære, ferrô, bobus, mancipiis, &c. *L. 1. §. 1. ff.
de contrah. empt.* Ex quo volebant emptionem
idem cum permutatione esse. Nam † Aucto- 6.
ritates Poëtarum & aliorum in jure quoque
allegari possunt, *text. h. & in §. 1. Inst. de donat.
item pr. tit. Inst. de L. Aquil.* & magnam Homeri
authoritatē fuisse, demonstrant non solùm va-
rie juris loca, ut de donatione, *L. 1. ff. de mort.
caus. donat.* de adulteriis, *L. si uxor, §. 1 ff. ad L.
Jul. de adult.* de consanguinitate & affinitate,
L. non facilè, ff. de consang. & affin. verùm etiam
cæteri omnes authores, qui eum patrem sapi-
entiæ & nodum omnium disciplinarum vo-
cant; Hopper. h. Neque hæc sententia destî-
tuitur † Ratione juris: quia pretium dici po- 7.
test, quidquid pro re datur, *argt. L. 31. post princ.
C. de Episcop. & Cler. L. 29. in f. ff. de contrah. empt.*
Insuper † utrobiq; dominium hinc inde trans- 8.
fertur, tam in emptione, quàm in permuta-
tione.

tione, aut usucapiendi conditio; utrinque de-
betur evictio; ubique actio bonæ fidei nasci-
tur, Wesenb. *in parat. n. 2 ff de rer. permut.* qua-
re ob affinitatem & similitudinem, quam inter
se duo isti contractus habent, pro uno & eo-
dem reputabant, vel saltem permutationem
speciem emptionis & venditionis, eamque
vetustissimam esse volebant, ita ut emptionis
nomine tanquam genere contineatur permu-
tatio, tanquam species, Hopper. h. Verùm
9. † quia nullum simile est idem, *L. quod Nerva,
32. ff. depositi.* & quia multis modis hos contra-
ctus inter se differre palam est, ideo diversæ
scholæ auctores, nimirum Proculus, Nerva,
Pegasus & alii existimabant, si non pecunia
(quam nunc monetam vocamus) sed res alia
interveniat, non emptionem, sed permutatio-
nem esse; adeoque hos duos contractus verè,
realiter & essentialiter inter se differre, & per-
mutationem propriam & peculiarem esse spe-
ciem contractûs à venditione separatam.
10 Ratio † habetur in textu, & in *L. 1. §. 1. ff. de
contrah. empt.* quia in emptione debent interve-
nire, & discerni ab invicem posse, merx &
pretium: sed in permutatione non potest ex-
pediri, vel discerni, quæ res videatur venisse,
& quæ pretii nomine data esse. Et ut bene di-
cit Wesenb. *in parat. d. tit. n. 3.* cum pretium sit,
quô aliud æstimatur; merx verò res ipsa
æstimata, non potest in permutatione inve-
niri, quid pro merce, quid locô pretii sit ha-
bendum. Absurdum autem foret, utramque
rem esse aut mercem, aut preciū, cum natura
rerum, & ratio non patitur, ut una res & ve-
neat, & pretium sit emptionis. Ratio ratio-
nis: licet enim una & eadem res intuitu di-
versorum plures, & diversas qualitates habere
possit: tamen respectu ejusdem emptionis &
venditionis non potest fieri, ut idem sit &
merx, & pretium, non magis, quàm si idem
velis & mensuram esse, & illud quod mensu-
retur, idque unô & eôdem tempore. Hopper.
11 h. Item in † venditione aliud est vendere,
aliud emere: alius emptor, alius venditor,
aliud pretium, aliud merx: at hanc formam
non habet permutatio, in qua discernere ne-
queas, quis sit emptor, quis venditor, quid
pretium, quid merx, Idem Wesenb. *n. 3.* ubi *n.
4.* alias adhuc differentias ponit, quoad ef-
fectum & præstationes, de quibus ipse videa-
tur, per *text. in L. 1. ff. de rer. permut.* Præter dif-
12 ferentias modo † dictas adducit quoque alias
Gothof. *ad L. 1. §. 1. v. non potest, ff. de contrah. empt.*
videlicet quod emptio solo consensu constet;
permutatio re perficiatur, *L. 1. §. 2. de rer. per-
mut.* quod emptio sit contractus nominatus;
permutatio innominatus, *L. 15. ff. de pact.* quod
in permutatione re adhuc integrâ pœnitentia
admittatur, & alteruter ex contrahentibus re-
cedere possit, in emptione non æquè, &c. Vide
8. differentias apud Gothof. *ad L. 1. ff. de per-
mut. rer.* Oldend. *class. 4. act. 38. q. 3.* Wesenb. *n.
seq. ff. d. T.*

Cum igitur † tot & tantæ sint differentiæ 13
inter emptionem & permutationem, ideò
sententia Proculi, dicentia permutationem
esse speciem contractûs à venditione separa-
tam, meritò prævaluit. Nam præterquam
quòd ipsa diversitas nominum arguat diversi-
tatem rerum; *L. si idem, 7. C. de codicill.* Opi-
nio illa meritò prævalere debet, quæ pluribus,
melioribus, & validioribus rationibus com-
probatur, Gail. *1. obs. 153. n. 5.* & sicut duo vin-
cula fortiùs stringunt: ita duæ rationes vin-
cunt unam; vel plures reprimunt pauciores.
§. sed hodie, 2. Inst. de adopt. Quibus accedit au-
ctoritas ipsius etiam Homeri, qui alibi utcun-
que clarè indicavit, aliud esse permutationem
rerum, aliud emptionem, & venditionem.
Nam † cum Poëtarum proprium sit imitari, & 14
nunc ex horum, nunc ex illorum sententia lo-
qui, vix est, ut certi aliquid, & in quo pedem
figere possis, ab iis habere queas. Quemad-
modum ipse Plato testatur, qui tamen tanti
fecit Homerum, ut vix extet dialogus, in quo
non illius versibus utatur, Hopper. h. Quæ
cum ita sint, rectè hanc sententiam Paulus Ju-
risconsultus, (sicut latius in Digestis *L. 1. de
contrah. empt. & L. 1. de rer. permut.* significatur)
& anteriores Impp. Dioclet. & Maximianus,
in L. emptionem, C. de rer. permut. admiserunt,
eamque novissimè Imp. Justin. in textu no-
stro amplexus fuit. Quia autem fuerit Cas-
sius, quis Sabinus, qui diversæ scholæ aucto-
res? videri potest apud Pompon. JC. in *L. 2. ff.
de orig. jur. v. post hunc.*

Habemus itaque ex hoc paragrapho *regu-
lam istam*: quòd pretium rei emptæ in pecunia
numerata consistere debeat. Quæ regula De-
CLARATUR † PRIMÒ ut vera sit spectatô initiô 15
contractûs, & ipsius conventionis tempore, nam
sæpenumero fit voluntate creditoris, ut res
detur pro pecunia conventa. Sicut enim su-
prà diximus, pretium ab initio in emptione
debere intercedere, postea autem posse omni-
nò remitti, neque per hoc substantiæ hujus
contractûs quidquam derogari, per *L. 2. §. 2. in
f. ff. si cert. pet.* Hopper. h. ita quoque potest ex
intervallo locô pecuniæ conventæ etiam alia
res dari pro pretio, per *L. pretii causa, C. de rescind.
vend.* Mynf. *h. n. 7.* ita ut emptio nihilominus
in sua substantia perseveret: quia initium
contractûs, non exitum spectamus.

DECLARATUR † SECUNDÒ: ut non sit ne- 16
cesse integrum pretium in numerata pecunia
cōsistere, sufficit enim, si emptor partem pretii
numeret in pecunia, reliquam verò in alia re.
Quod ut rectè intelligamus, ponamus casum
talem: Ego vendo socio meo librum hôc pa-
ctô, ut mihi solvat 5. aureos, & insuper det
librum alium minoris valoris, si quæratur:
an hujusmodi contractus sit emptio, vel per-
mutatio? Respondetur † inspiciendum esse, 17
quid inter partes actum sit. Nam si est actum,
ut sit emptio, erit judicanda emptio, sive pre-
tium

[illegible]tum superet valorem rei, sive non. Si verò contrahentes huic conventioni permutationis nomen adscripserunt, tunc permutatio erit dicenda, licet pecunia major sit, quàm æstimatio rei, per *L. si ab emptione, ff. de cont. empt.* Ratio: quia contractus ex conventione legem
18 accipiunt, *L. 1. §. 6. ff. deposit.* Si autem † sumus in dubio, tunc iterum distinguendum: si enim res illa, quæ datur, sit multo majoris valoris, quàm pecunia, erit permutatio; si verò pecunia sit multo majoris valoris, censebitur emptio, *c. ad quæstiones. ext. de rer. permut.* Ratio: quia à potiori fit denominatio, Covarr.
var. resol. l. 2. c. 4. num. 9. Si denique † res & 19
pretium sint paris valoris, vel fermè paris, erit partim emptio, partim permutatio, *arg. L. Lucius ff. de præscript. verb. L. si sponsus, §. circa, L. cum hic status. §. penult. ff. de donat. int. vir. & ux.* Ratio: quia utriusque contractus substantialia interveniunt, Covarr. *loc. cit.* Fachin. *l. 2. c. 44.* Neque hæc quæstio est tantùm de lana caprina, neque aliæ, quæ in jure moventur de nomine, quia quod caret nomine, caret quoque hominis effectu. *§. si adversus, 32. Inst. de nupt.*

Ad §. Cum autem. 3.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Ad quem spectet periculum rei emptæ, emptione jam perfectâ?*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Decisio.* 5. *Ratio decidendi prima.* 6. *Improbatur.*
7. *Ratio alia.* 8. *Tertia.* 9. *Quarta.*
10. *Emptio quando dicatur perfecta?*
11. *Illatio.*
12. *Limitatio regulæ.*
13. *Cur de dolo,* & 14. *de culpa teneatur venditor, & de quali?* 15. *Ratio.*
16. *Quid si venditor sit in mora?*
17. *Quid si uterque?* 18. *Quid si unus in dolo?*
19. *Quid si fugerit servus venditus ante traditionem, aut res vendita surrepta sit?*
20. *Distinctio cum utriusque membri decisione.*
21. *An idem in cæteris animalibus, quod in servo?*
22. *Quid si res per vim ablata?*
23. *Quid si res vendita ad alium perveniat, vel furtò sublata, vel damnò affecta sit, quæ actio detur?*
24. *An emptori vel venditori?*
25. *An & quomodo per cessionem emptori?*

1. SUprà † *in versic. Donec enim*; traditus fuit primus effectus emptionis & venditionis perfectæ, vel imperfectæ: nunc in hoc paragrapho agitur de secundo, videlicet de periculo & commodo rei venditæ, de quo est integer titulus *in ff. L. 18. tit. 6.*

2. QUÆRITUR † igitur: ad quem spectet periculum rei emptæ, emptione jam perfectâ; v. g. si servus emptus mortuus sit, aut aliqua parte corporis læsus fuerit: aut domus empta vel tota, vel aliqua ex parte fortuitò incendiò consumpta fuerit: aut fundus emptus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit; sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longè minor aut deterior esse cœperit; cujusnam damnum sit in his & similibus casibus [illegible]

3. Et videri † posset, quod venditoris. Ratio: quia res perit suo domino, *L. 6. & 9. C. de pign. act.* sive: Casus & periculum spectant ad suum dominum, *d. L.* atqui post emptionem perfectam, & nec dum consummatam, venditor adhuc est dominus. E. &c. M. prob. quia Traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur; *L. traditionibus. 20. C. de pact.* atqui hîc supponimus, nullam adhuc traditionem factam, sed inter contrahentes tantùm de pretio rei conventum. E. adhuc emptor non fuit factus Dominus rei.

4. Sed hæc † non attento Imp. decidit contrarium, quod periculum rei venditæ statim ad emptorem pertineat, etiamsi rem nondum fuerit nactus, & quod nihilominùs necesse habeat pretium solvere. Ratio † habetur in tex-
5. tu: quia qui sentit commodum, debet etiam sentire incommodum & damnum; *c. qui sentit, ff. de R. J. in 6.* atqui emptoris est commodum, si post emptionem perfectam fundo aliquid per alluvionem accesserit, vel fructus ex eo provenerint, E. ipsius quoque debet esse incommodum, & periculum.

6. Sed quia † dubium per æquè dubium non explicatur, Apostill. *ad Schneidew. in h. §. cum autem, Inst. de empt. & vend.* & æquè dubitari potest, an & quare commodum rei venditæ pertineat ad emptorem ante traditionem; ideò prædicta Ratio non sufficit, sed videndum est de aliqua alia. Wesenb. *in notis ad text. nostrum, & in addit. ad Schneid. h. l.* similiter & Hopperus
7. *h.* tradit † talem: quòd ad emptorem damnum & periculum spectet, non ut dominum, sed ut creditorem, cui debita species ante moram perit, licet nec dum sit tradita. Quasi diceret: Interitus rei in specie debitæ ad creditorem spectat; atqui quando equum, fundum, vel rem aliam vendidi, ego sum debitor speciei, emptor autem creditor. E. non ad me, sed ad emptorem interitus spectabit. Imputet enim sibi emptor, quod rem, quam statim auferre poterat, penes venditorem reliquerit.

Ratio

8. Ratio alia † assignatur ab Ostermanno talis : quia consensu in pretium rei factô res æstimata est ; atqui æstimatio transfert rei periculum, *L. 18. §. 8. de action. empt. & vend. L. æstimata, 51 ff. solut. matrim. L. plerumque, 10. in pr.*
9. *ff. de jur. dot.* Rationem † adhuc aliam assignant alii talem : quòd emptor perfectâ emptione jam sit Dominus secundùm fictionem juris, & regulam : actionem habens ad rem, rem ipsam habere videtur, *L. is qui, 15. ff. de R. J.*
10. Quando autem dicatur † emptio perfecta, declaratum fuit suprà *in pr. tit.* & repetit hôc locô Imp. *in pr. paragraphi nostri*, videlicet statim atque de pretio convenerit, si emptio sine scriptis fuerit celebrata. Ex quo
11. Infertur : † quòd tunc, quando emptio celebratur in scriptis, periculum non priùs ad emptorem spectet, quàm scriptura in mundum fuerit redacta, & vel à contrahentibus scripta, vel ipsis recitata, & utriusque consensu probata, Mynf. *n. 2. & n. 9.* Ratio : quia antè emptio ista non fit perfecta, ut vidimus suprà *in pr. tit. nostri.* Ex his sequitur, quòd in nonnullis speciebus ad venditorem periculum recidat, id non aliâ causâ fieri, quàm quòd nondum plenè perfecta fit emptio ac venditio, veluti si id, quod degustationem, approbationem, ad mensionem vé adhuc requirit, in emptione versetur, tunc enim tamdiu sustinet periculum venditor, quàm id, quod restat peragendum, fuerit peractum, per *L. ædiles, ff. de ædil. edict. L. quod super, ff. de cont. empt. L. si quando, ff. de peric. & com.*

Ad Versic. Quicquid enim.

Quamvis regula sit : Emptione perfectâ periculum rei venditæ spectare ad emptorem ; tamen hæc regula patitur multas limitationes, quarum novem Mynf. *n. 2. cum seqq.* refert ; Imp. autem *in versic. nostro*
12 unius tantùm meminit, nimirum si dolô † vel culpâ venditoris sit perdita, vel deteriorata res, tunc enim periculum est venditoris. Ratio
13 quoad † dolum, est hæc : quia fraus & dolus in omni actu censetur esse exceptus, *L. venditor, 20. §. Lucius, 3. ff. mandati.* & dolus ei tantùm nocere debet, qui eum admisit : non alteri, *L. si quis a debitore, 9. ff. quæ in fraud. cred.* dolus nusquam debet manere impunitus, *L. 1. ff. de*
14 *dolo.* Quod † autem de culpa dictum, id verum est, dummodo culpa sit lata, vel levis, nam levissimam culpam non præstat vendi-
15 tor, Mynf. *n. 12.* Hopper. *h.* Ratio † desumi potest ex theoria generali, quam suprà *ad tit. de obligat. quæ ex contrah.* tradidimus, videlicet, quod in contractibus, qui utriusque contrahentis gratiâ celebrantur, præstetur dolus, lata, & levis culpa : *L. contractus, 23. ff. de R. J.* atqui in emptione & venditione utriusque utilitas versatur. Ratio alia : quia in pignore hæc omnia præstantur ; atqui venditor quasi pignoris locô detinet rem, donec pretium fuerit exsolutum. E. Hopper. *h.* Quod autem de culpa diximus, idem quoque † de mora 16
intelligendum est, ita ut si venditor sit in mora tradendi rem venditam, periculum spectet ad ipsum venditorem, *L. illud, 17. ff. de periculo & commod. rei vend.* Ratio : quia mora culpæ species est, *c. un. extr. de commod.* & mora cuivis sua non aliis nocere debet, *c. mora, 25. de R. J. in 6.*
Si autem † uterque sit in mora, emptor in ac- 17
cipiendo, venditor in tradendo, tunc locum habet regula : mora postrema nocet, *L. illud, 17. ff. de peric. & commod.* Mynf. *n. 6.* Si autem
emptor sit in mora † accipiendi, venditor verò 18
in dolo, periculum ad venditorem spectat. Ratio : quia dolus præponderat culpæ ; *L. item, 9. §. fin. ff. ad L. Aquil.* atqui mora est species culpæ, *L. si servum, 91. ff. de V. O.* E. etiam præponderat moræ.

Ex dictis infert Imp. Quicquid sine dolo & culpa venditoris acciderit, in eo venditor securus est, quod tamen cum hac restrictione intelligendum, nisi venditor per pactum custodiam in se receperit, de quo pleniùs in *versic. seq.*

Ad Versic. Quòd si fugerit.

19 Quæritur † hic : quid juris sit in hac specie : si fugerit servus, qui venditus fuit : aut subrepta res sit, quæ venierit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intercesserit ? Ad hoc Respondet Imp. animadvertendum esse, an † venditor custodiam
20 ejus usque ad traditionem susceperit, nec ne. Si enim susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet, *text. h.* Ratio : quia pacta naturam contractibus tribuunt ; & contractus ex conventione legē accipiunt, *L. 1. §. 6 ff. depositi.* Si verò non suscepit custodiam, securus est, *per supra dicta* : quia quicquid sine dolo & culpa venditoris acciderit, in eo venditor securus est : atqui hîc supponimus servum venditum sine dolo, vel culpa latâ, aut levi venditoris fugisse, aut rem aliam venditam furtô subductam esse. Ergò, &c.

Ad Versic. Idem & in cæteris.

21 Quod † de servo dictum, idem in cæteris animalibus, cæterisque rebus intelligendum est, per reg. ubi eadem ratio, eadem quoque debet esse juris dispositio. Licet enim non-

nonnihil sit discriminis inter fugam servi, custodia difficilior est, & bruti animalis: tamen de modicis non est solicitus legislator, L. sem. ff. de usuc. rest. Et ne tenuis illa separatio cautarum scrupulosiorem fortè aliquem decipiat, ideò expressim sit earum hoc loco mentio, Hopper. *h.* ubi obiter Notandum, etiam in primo casu securum esse venditorem, si † res per vim sit ablata. Ratio: quia 22 custodia adversus vim parùm proficit, *L. si ea res, 31. in pr. ff. de action. empt.*

Ad Versic. Utique tamen.

23 QUando † res vendita ante traditionem ad alium devenerit, certum est, quòd ab ipso possit revocari & repeti, per actionem, quam vocamus rei vendicationem; Item si tertius aliquis rem venditam furtò abstulerit, datur contra eum actio, quæ vocatur condictio furtiva, ad rem ablatam repetendam, vel actio furti ad pœnam dupli vel quadrupli: Item si damnum per injuriam in re vendita fuerit acceptum, datur contra damnificantem actio, quæ vocatur legis Aquiliæ, de quibus omnibus in libro quarto pluribus agemus. Nunc autem hic

24 QUÆRITUR: uter † ex venditore & emptore possit actiones istas instituere? & Respondetur, quòd venditor. Ratio est: quia pleræq; ex istis actionibus competunt tantùm Domino rei, Mynf. *h. n. f.* atqui venditor qui rem nondum tradidit emptori, adhuc ipse Dominus est, per *suprà dicta, text. h.* E. has actiones ipse, non emptor intentabit. Nihilominus † quia actiones nobis competentes 25 alteri cedere possumus, & quia periculum respicit emptorem, ideo ne quid commodi absit emptori propter rei interitum, æquum est, ut tamen id præstet venditor, quod possit; & cum rem non habet, ad minus id, quod locò rei est, exhibeat, id est, ut actiones has emptori cedat, sive, ut Imp. loquitur, exhibeat: quo factò emptor virtute illius cessionis illis uti poterit, & venditor prorsus liberatus erit, per regulam: Obligatus ex eo, quia habet actionem, cedendò eam liberatur, *L. quod debitur, 31. ff. de peculio.*

Ad §. Emptio. 4.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Quot modis emptio & venditio fieri possit?*
3. *Quomodo & quando purè?*
4. *Quando & quomodo sub conditione?*
5. *An emptio sub conditione valeat, & quare?*
6. *Quis effectus conditionalis emptionis?*
7. *Cujus sit periculum in tali emptione?*
8. *An valeat emptio sub hac conditione: si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot?*
9. *Ratio dubitandi.* 10. *Alia.*
11. *Responsio affirmativa.*
12. *Ratio.*
13. *Responsio ad rationem dub. 1.*
14. *Ad secundam.*

1 IN principio † hujus tituli audivimus unam divisionem emptionis, quòd videlicet alia fiat in scriptis, alia sine scriptis; intelleximus etiam, quomodo inter se differant, tam in re ipsa, quàm in effectu. Nunc in hoc paragrapho traditur secunda divisio, sive forma 2 duplex emptionis. Nam † emptio & venditio duobus modis fieri potest, purè & sub con- 3 ditione. Purè † tunc dicitur contrahi, cum neq; dies, neq; conditio adjicitur, sed res simpliciter venditur, v. g. hoc modo: vendo tibi 4 equum meum 50. florenis. Sub † conditione autem, cum in aliquem casum differtur emptio: veluti vendo tibi librum, si pater meus consenserit; vel si in proximis nundinis alium equum acquirere potuero, meum illum, quem domi habeo, 30. florenis tibi venditum volo. 5 Neque † ullum dubium est, quin emptio sub conditione celebrata valeat. Ratio: quia actus pauci sunt, qui diem & conditionem non recipiunt, *L. actus, ff. de R. J.* & quod purè fieri potest, regulariter etiam sub conditione potest. Cum enim hic contractus sit juris gentium, & juris mercatûs, ista duo faciunt, ut liberior esse debeat: aliter verò observatur in his, quæ causam in judicio legitimam habent, de quibus in *L. actus, ff. de R. J.*

Effectus † autem hujus conditionalis ven- 6 ditionis est potissimùm duplex: Primus est ille, quòd nimirum venditio sit nulla, & res inempta, si conditio deficiat, per Rationem & regulam: conditionalia conditione non existente perimuntur, *L. necessariò, 8 §. quod si, ff. de peric. & com.* Mynf. *h. n. 1.* Alter † & po- 7 stior effectus est hic: quòd periculum emptoris non sit, si sub conditione contracta sit emptio. Ratio: quia tunc primùm periculum ad emptorem spectat, cum emptio est perfecta: atqui conditionalis emptio pendente conditione non est perfecta, E. pendente conditione periculum non ad emptorem, sed venditorem spectat, *L. necessariò, 8. ff. de peric. & commod. rei vend. L. cum speciem. C. eod. L. cedere diem, ff. de V. S.*

 Ad

Ad Versic. Si Stichus.

8. QUÆRITUR † hîc: an emptio sub hac conditione facta valeat: Si Stichus intra octiduum tibi placuerit, erit tibi em-
9. ptus 20. aureis? Ratio † dubitandi est ista: quia emptio in ementis vel vendentis voluntatem collata nullam parit obligationem, *L. in vendentis, 13. C. de contrah. empt.* Ratio rationis: quia non debet esse in arbitrio debitoris, utrùm debeat, Wesenb. *n. 10. ff. eod.* obligatio enim est juris vinculum, quo necessitate adstringimur, & contraria videntur obligatum esse, & liberam habere voluntatem.
10. Ratio dubitandi † magis specialis est hæc: quia venditio ista non valet: vendo tibi, quanti voles, *L. quod sæpè, 35. §. 1. ff. de contrah. empt.* nec hôc modô: si voles, *L. hæc venditio, 7. ff. eod. L. sub hac, 8. de O. & A.* neq; hôc modô; quanti æstimaveris, habeto emptum, *d. L. 35.* E. neque hôc modô: si intra certum diem tibi placuerit.
11. Verùm † his non obstantibus Respondet Imp. in textu nostro, eam valere. Rationem tradit Wesenb. *h.* quia concurrunt hîc omnia substantialia, consensus nimirum in rem certam, & pretium certum, de quo simul atque convenit, perfecta est venditio, non igitur est mirandum, hujusmodi venditionem valere.
12. Rationem aliam † convenientiæ assignat Idem *ibid. n. 1.* quia talis conditio sæpè exprimitur, & si non exprimitur, tacitè inest: nemo enim facilè emit rem non probatam, veluti equum, vinum, &c. Itaque solet certum dari emptori spatium, ut equum probet, vinum gustet, &c.

Ad rationem † dubitandi primam Respon- 13.
detur: si emptio simpliciter conferatur, vel si tota substantia obligationis reponatur in alterius voluntatem, tunc nullam parit obligationem, conceditur: si accidens tantùm, vel qualitas, vel conditio, negatur.

Ad secundam Respondetur: † illam em- 14.
ptionem, si voles, quanti voles, quanti æstimaveris, longè diversam esse à nostra. Ibi enim de nullo certo pretio convenitur, ut emptio contracta videri non possit, quia tota substantia obligationis confertur in alterius voluntatem: cæterùm in specie hujus paragraphi, ubi certô statutô pretiô spatium quasi deliberandi conceditur, non substantia contractûs, sed accidens, videlicet conditio, quæ alioquin tacitè inest, (nempe si res placuerit,) confertur in arbitrium alterutrius, postquam jam de certa merce & pretio certo convenit, ita ferè Wesenb. paulò aliter Respondet, Myns. & Ostern. *h.* ubi videantur.

Ad §. Loca. Final.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis sive continuatio.*
2. *Quænam res emi vendiq; possint?*
3. *Responsio.*
4. *Illatio.*
5. *Cur res sacra, sancta & religiosa vendi non possint?*
6. *Cur publica?*
7. *Cur homo liber?*
8. *Quid si autem aliquis eas de facto per errorem emerit?*
9. *Si sciens, cur pretium perdat?*
10. *Quid si uterque qualitatem rei scieverit?*
11. *Quid si venditor tantùm?*
12. *Cur actio ex empto ad interesse detur?*
13. *Quomodo emptio, quæ nulla est, possit producere actionem?*
14. *Wesenbecii. 15. Pacii.*
16. *Nostra responsio.*
17. *Reliquæ res, quæ vendi nequeunt, remissivè.*

1. IN hoc † paragrapho pleniùs attingitur tertia emptionis & venditionis essentialis pars, nimirum merx, & declaratur, quæ res vendi nō possint, ut sic à contrario intelligamus, quænam rectè in contractum emptionis deducantur. Respondet autem huic materiæ integer *Tit. C. quæ res vendi non possunt.* Quando itaque
2. QUÆRITUR: quænam † res emi vendiq; possint? Respondet Paulus JC. in *L. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* his verbis: Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit: quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commerciô exemerunt, earum nulla
3. venditio est. Unô † verbô: res illæ, quæ non sunt in commercio hominum, vendi non possunt. Habitâ ut sic regulâ generali, facilè est nunc ad speciem descendere, & cum Imp. sic inferre: † Ergò loca sacra, religiosa, publica, 4.
& ea, quæ sunt universitatis, (veluti forum, basilicam, curiam, &c.) item hominem liberum vendere vel emere non licet. Ratio ge- 5.
neralis est ista: quia res istæ omnes sunt exemptæ commerciô humanô; est itaq; in hujusmodi actu talis ementis cogitatio, ut nihil agi existimet, eò quòd commerciis, consequenter & dominiis exemptæ sunt. Ut illud taceamus; quòd in magnum dedecus & turpitudinem se conjiciat, qui id mercatur, quod in commercio non est, Hop. *h.* Ratio specialis quoad res sacras, religiosas, & sanctas, habetur in *§. nullius, 7. supra, de rer. divis.* quia quod divini juris est, id nullius in bonis est; & ut loquitur Imp. *in auth. ingressi, C. de SS. Eccl.* quæ

Deo

Deo dicantur, à nobis abdicantur, unde alie-
nari, & obligari non possunt, *§. sacra, 8. & nos*
6. *ibi, 9. §. sup. de rer. divis.* Ratio † quoad publi-
cas, & eas, quæ sunt universitatis, est hæc:
quia Ratio nulla permittit, ut quod utilitati
communi destinatum esse cognoscitur, pro-
priis cujusquam usibus applicetur, *c. ratio, 9. extra, de prebend. & dignit.* & publica res ad pri-
vatum commodum sic trahi nequit, ut status
7. publicus fœdatur. Ratio † quoad hominem
liberum est hæc: quia in emptione debet in-
tervenire certum pretium, & æstimatio; at-
qui liberum corpus non recipit æstimationem,
L. 1. §. fed cum, 5. ff. de his, qui effud. quia liber-
tas inæstimabilis, & infiniti valoris est, *L. libertas, 106. ff. de R. J.*

8. Quid si † verò aliquis res sacras, religio-
sas, vel sanctas de facto emerit pro profanis;
vel res publicas pro privatis, vel hominem li-
berum pro servo; quid tunc juris? ad hoc
Respondet Imp. cum distinctione; vel enim
sciens aliquis emit, vel ignorans, & à vendi-
tore deceptus.

9. Si sciens, frustra † emit, & pretium per-
dit. Rationem assignat Myns. *n. 9.* imputet
suæ imprudentiæ, quod solverit; aliam We-
senb. scienti non fit injuria, *c. scienti. 27. de R. J. in 6.* Quibus addimus hanc: Discat cau-
tius mercari, *L. 2. C. de fiu.* damnum enim,
quod quis suâ culpâ sentit, sibi & non aliis de-
bet imputare, *c. damnum, 86. de R. J. in 6.* Itaq;
eo in casu (infert porrò Myns.) melior erit
conditio possessoris, & venditoris, si modò
vitium ipse ignoravit.

10. Quid si † autem uterq; sciverit rem esse
extra commercium humanum? Responde-
tur, adhuc minùs valebit emptio. Ratio:
vel enim videntur partes nihil agere voluisse,
argt. L. dummu, 57. §. f. ff. de contrah. (etenim
transitoriè censentur agere, qui apponunt con-
ditionem scienter impossibilem, *L. non solum, 31. ff. de O. & A.* neq; animum se obligandi ha-
bere, *L. cum hæres, 4. §. 1. ff. de statu liberis.*) vel
si jocari noluerunt, dolosè egisse. Itaq; dolus
cum dolo compensatur, *d. L. 57. §. f. ff. de contrah. empt.* & neq; uni neq; alteri ex suo dolo
actio datur. Æquum tamen putat Myns. *n. 3.*
utrumque jacturam sentire, emptorem pretii
dati, & venditorem paris quantitatis, utrum-
que autem fisco inferendum. Ratio potest
esse hæc: ne dolus & delictum maneat impu-
nitum, *L. 51. ff. ad L. Aquil.*

11. Quid si † verò venditor sciverit, emptor
autem ignoraverit, & sic deceptus fuerit? Re-
spondetur, adhuc emptio rei, quæ non est in
commercio, non valet, Jul. Pac. Wesenb. &
nihilominùs quia ex una parte dolus nemin[i]
patrocinari, *L. 1. §. 1. ff. de dol. exc.* & vendito[r]
ex suo delicto præmium reportare non debet
L. 7. §. fin. ff. de interdict. ex altera Ignoranti[a]
justa & probabilis nemini debet damnum af-
ferre, *§. item si, 10. Inst. de mandat.* ideò emptori
dabitur actio ex empto adversus venditorem,
ad consequendum, quatenus suâ interest, ab
illo se non esse deceptum. Rationem † red-
dit Hopperus talem: quia cum difficile sit di-
gnoscere semper rem sacram, vel publicam à
profana vel privata, promovendi mercatûs
gratiâ interest reipublicæ, ut si non in totum
possit sustineri hujusmodi emptio, (impote[ns]
quia impossibilis est harum rerum traditio,)
saltem ad id quod interest, sustineatur. Sed

Dices: quomodo † emptio, quæ nulla
est, potest producere actionem, cum tamen
regula sit: quod nullum est, nullum parit ef-
fectum, *tot. tit. C. quando provoc. non est necess.*
Ad hoc Respondet Wesenbec. † emptionem
istam nullam esse respectu rei, seu materiæ;
valere tamen, ut contractum bonæ fidei, quem
servari æquum est, & ex quo alter alteri ex
dolo deceptioneq; jure obligatur. Itaq; cum
emptor ignoret, dolus & scientia venditoris
non annihilat obligationem, imò magis con-
stringit. Paulò † aliter Respondet Jul. Pac.
quoniam actio ex empto est bonæ fidei, idcir-
co ex bono & æquo conceditur, etiam in eo
casu, quô emptio non valet, *L. qui officii, 62. §. 1. ff. de contrah. empt.* Nos † adhuc aliter Re-
spondebimus distinguendô: regulariter actio
nullus nullum parit effectum; *L. 5. §. nullum, C. de LL.* nimirum talem, quem agentes inten-
dunt, concedimus; alium, quem ipsa æquitas
suggerit, negamus. Sic rei sacræ venditio non
valet, ut in emptorem transeat dominium,
(nam quod nullius in bonis est, id ut alicujus
fieret, nulla obligatio efficere valet, *L. quod nullius, 182. ff. de R. J.*) unde nec actio datur ad
consequendam rem ipsam; sed bene ad conse-
quendum interesse, *d. L. qui officii, 62. §. 1. ff. de contrah. empt.* bonâ fide & æquitate id suaden-
te; hôc ipsô, quia emptorem circumveniret
bona fides non patitur.

Hæc † de rebus, quæ vendi prohibentur,
satis: sunt & aliæ, quarum alienatio interdi-
cta est, quas in compendio vide in notis Go-
thof. *ad L. 34. §. 1. de contrah. empt.* & apud
Myns. *h. n. 4.* item apud Commentatores *ad tit. C. quæ res vendi non possunt*, pleræque istas,
quas supra tit. *de inut. stipul.* negavimus in sti-
pulatum deduci posse, etiam vendi, & in con-
tractum emptionis deduci nequeunt.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

TITULUS XXV.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Ratio nominis.*
3. *Ratio rei, & cur hic contractus introductus?*
4. *Definitionis necessitas.*
5. *Definitio locationis & conductionis.*
6. *Locatio cur dicatur contractus, juris gentium? &c.*
7. *Cur consensu constare?*
8. *Quomodo interveniat consensus expressè, quomodo tacitè?*
9. *Cur dicatur solò consensu constare?*
10. *Quid sibi velint verba: vel personarum opera?*
11. *Vel rerum usus?*
12. *Pro mercede?*
13. *Quis locator, quis conductor?*
14. *Cur additur in definitione: pro mercede certa.*
15. *An debeat esse certa per se?*
16. *Cur merces debeat in pecunia consistere?*
17. *Cur numerata?*

1. Ratio † ordinis, & cur hôc locô de locatione agatur, est ista; quia hîc versamur in explicandis contractibus, qui solô consensu constant; cum igitur absolverimus primum omnium frequentissimum, & ferè antiquissimum, videl. contractum emptionis & venditionis, transeundum nunc est ad secundum, scilicet ad locationem & conductionem, quæ proxima est emptioni & venditioni, iisdemq; ferè juris regulis consistit, *text. h. in pr.* & tantam familiaritatem & similitudinem inter se habent hi duo contractus, ut in quibusdam caussis vix discerni, sed quæri & dubitari soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an verò locatio & conductio, quemadmodum infrà, *§. adeò, cum seq. h. T.* videbimus.

2. Ratio † atque Etymologia nominis desumitur à locô, quia locare est alteri locum in suo dare, vel locum ac sedem concedere: & conducere idem, quod secum ducere; vel auferre, nam res locata (mobilis præsertim) ductum conductoris sequitur, Wesenb. *h. ad rub.* Aliter Hopperus conducibile, inquit, vocamus illud, quod usum & utilitatem de se præbet, poniturq; conductionis vocabulum propriè in eo, qui commodum rei ac fructum percipere desiderat, Joan. Oldend. *in class. seu tit. act. rub. de action. locat. in pr.*

3. Ratio rei, † cur hîc contractus sit introductus, generalis quidem est ista; ut rerum usus sine alterutrius partis incommodo inter homines communicetur, Wesenb. *in parat. n. 9. ff. locati & conducti.* Ratio magis specialis est hæc: quia multæ sunt res, quarum proprietatem & dominium Dominus transferre non vult, aut indigentis conditio non fert, ut emantur, itaq; tunc accedendum ad formulam locationis & conductionis, si quis usum rei suæ alteri aliquamdiu concedere, vel alius percipere desiderat, Joan. Oldend. *in class. seu tit. action. rub. de action. locat. in pr.*

Cæterum quia † definitio magnum lumen omnibus materiis addit, & ex ignorantia definitionis nulla materia bene intelligi aut cognosci potest, teste Schraderô *in tract. d. contract. n. 4. rub. de divis. rer.* ideò priusquam ad ulteriora progrediamur, more nostrô definitionem præmittemus. Describi autem potest hôc modô: 4.

Locatio † & conductio est contractus, juris gentium, nominatus, bonæ fidei, nudâ conventione initus, in quo per consensum solum vel personarum opera, vel rerum usus pro certa aliqua mercede, in pecunia numerata consistente, præstatur. 5.

Ratio cur † vocetur contractus, cur juris gentium, cur nominatus, cur bonæ fidei, cur nudâ côventione initus, &c. desumi potest ex iis, quæ in dicendo primo, secundo, tertio, quarto & quinto *ad rub. præced. tituli,* notavimus. Præterea autem in definitione hujus contractûs 6.

Diximus primò: per † *consensum.* Ratio: quia absq; consensu nullus contractus ratus est, *L. 1. §. adeò, ff. de pact.* Schrad. *h. n. 20.* & quia consensus prima hujus, sicut & emptionis contractûs, substantialis pars est, adeò ut eô deficiente contractus sit nullus. Declaratur autem hæc vox, ut intercedat † consensus in locatione aliquando expressè, aliquando tacitè, Schrad. *n. 20.* Expressè tunc, quando locator & conductor expressis verbis conveniunt de re aliqua constitutâ mercede locandâ, Mynf. *h. n. 7.* Tacitè verò, si conductor sine nova conventione rem conductam finitô tempore dominô non contradicente retinet, tunc enim tacitô consensu in sequentem annû rē reconduxisse, & locator relocâsse putatur, *L. item quæritur, 13. §. qui impleto, 11. ff. locati.* 7. 8.

Diximus

9. Diximus secundò: per consensum † *solum*. Ratio quia hic contractus perfectús esse censetur, statim atq; partes contrahentes de re ipsa sub certa mercede locanda conveniunt, neq; ulla literarum, vel verborum solennitas, vel actualis rei traditio pecuniævé numeratio requiritur, Schrad. *h. n. 22.*

10 Diximus tertiò: vel personarum † *opera*, vel rerum *usus*, vide inf. *§. 3. in pr.* Ratio: quia solemus aliquando pro certa mercede locare res nostras, v. g. equos, agros, domos; aliquando verò alii nobis suas operas, ut cum v. g. mercenarii, nuncii, opifices pro diurna mercede, vel chirurgi, famuli, ancillæ pro mercede annua operas præstant. Et hæc est secunda pars substantialis hujus contractûs, (nimirum rei usus, vel hominis opera,) frustra enim convenirent partes, nisi esset res, super quam caderet conventio. Non sine causa verò

11 Diximus quartò: rerum † *usus*. Ratio: quia cum res locatur, non abusus, sed usus conceditur, unde si quis rem à se conductam deteriorem faciat, v. g. fenestras & fornacem hypocausti effringat, vel equum nimiùm impellendô & fatigandô morbum ei adferat, aut mediâ conficiat, eô nomine à locatore conveniri potest, ut infrà dicetur; & si quis rei non tantùm usum concedat, sed dominium transferat, non locatio, sed venditio dicitur.

12 Diximus quintò: pro † *mercede*. Ratio est: quia si usus rei concedatur non pro mercede, sed gratis, tunc erit non locatio, sed commodatum, vel precarium; item si non tantùm merces debetur pro usu, sed pretium & æstimatio pro proprietate & dominio, erit emptio & venditio, Mynf. *h. n. 4.* Et hæc est tertia substantialis pars hujus contractus, nimirum merces, per quam ab aliis discernitur. Et obi-
13 ter circa eam Notandum: quòd ille † dicatur locator, qui mercedem accipit, conductor verò, qui eam præstat, Mynf. *h. n. 3.* Ille locare, qui dat aliquid utendum, vel faciendum mercede: is verò conducere, qui accipit aliquid utendum, vel faciendum mercede, Wesenb. *h. n. 1.* Si verò non de operis, sed de opere loquamur, tunc is dicitur locare opus, qui dat mercedem; is verò conducere opus, qui eam accipit, ut cum v. g. architectus certam pecuniæ summam accipit, ut domum exstruat, Mynf. *h. n. 3.* Pleniùs egi *ad titulum 2. lib. 9. Digestorum, de locatione & conductione. q. 5.* quò me brevitatis causâ refero; aliquid etiam habetur infrà, *de actione serviana, n. 26. lib. 4. tit. 6. & ad §. præterea, 2. Inst. h. t. n. 3.*

Diximus sextò: pro mercede † *certa*. Ratio: quia si non constituitur certa merces, non erit locatio & conductio, sed contractus innominatus, v. g. si hôc modô dixerit: loco tibi domum meam pro mercede justa, vel pro ea, de qua posteà inter nos conveniet: vel fac mihi annulum, clavim, vestem, &c. posteà de mercede inter nos conveniemus, &c. Mynf. *h. n. 5.* Schrad. *n. 3.* quemadmodum paulò post videbimus, *in pr. tit. nostri.* 14

Declaratur autem, ut † non intersit, sive certa sit merces per se, vel per relationem ad aliud: v. g. si quis ita dixerit: loco tibi domum meam pro tanta pecunia, quantam in arca tua habes; vel pro illa pensione, pro qua illam anteà tibi, vel alteri locavi, Schrad. *h. n. 4.* Ratio desumi potest ex *§. pretium, v. sed & certum, sup. tit.* quia incertum non videtur, quod ex alio potest certum fieri, & certa quantitas est per relationem ad aliud, quod certum sit. 15

Diximus septimò: in *pecunia* † consistente. Ratio: quia si aliam rem locô mercedis promiseris, vel si convenerit, ut una res detur usui pro alia, non est locatio, sed contractus innominatus, facio ut facias: v. g. si equos meos tibi hodiè concederem, ut cras tuos haberem, Mynf. *h. n. 5.* de quo pluribus infrà, *§. præterea.* Item si concederem alteri meos agros, & convenirem cum ipso, ut mihi dimidiam vel tertiam partem fructuum solveret, esset contractus societatis; vel si domum alteri concedens paciscar de vino vel frumento mihi solvendo, erit contractus innominatús, facio ut des, Schrad. *h. n. 7.* 16

Diximus octavò: in pecunia † *numerata.* Ratio: quia si pecunia non detur ad numerum, & ut quantitas, sed tanquam species sive corpus certum, ex hoc negotio non locatio & conductio, sed innominatus contractus descendit, Schrad. *h. n. 8.* 17

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Similitudo prima inter venditionem & locationem, quoad earum perfectionem.* 3. *Ratio.*
4. *Similitudo quoad causam efficientem, materialem & tria substantialia.*
5. *Quoad pœnitentiam.*
6. *Similitudo quoad actiones quæsit? 7. Ratio.*

1. Dictum † est jam suprà in ratione ordinis, locationem & conductionem magnam habere similitudinem cum emptione & venditione, quia igitur de similibus idem est judicium, ideò declarat Imp. in hoc principio, & *§§. seqq.* in quo similitudo ista consistat, Wesenb. *in f. rub.* & Mynf. *h. in pr.*

Ad Versic. Nam ut emptio.

2. PRima † similitudo inter hos duos contractus est ista: ut quemadmodum emptio & venditio censetur esse perfecta, statim atq; de pretio inter emptorem & venditorem convenerit, quemadmodum vidimus suprà *in pr. tit.* sic locatio & conductio statim habetur pro absoluta & perfecta, quando locator & conductor de mercede convenerunt, & in summam certam consenserunt. Ratio ea-
3. dem † est, quæ suprà: quia ambo hi contractus solô consensu constant. E. non requiritur actualis rei interventus, ut v. g. pretium, merx, vel merces sit tradita, neq; etiam ulla verborum aut literarum solennitas. Ex quo possumus deprehendere primò: quòd utrobi-
4. que † sit eadem causa efficiens, nempe consensus; & similis utriusq; materia, in emptione quidem res & pretium rei, in locatione res & merces, Wesenb. *n. 1. & 2.* & quemadmodum in emptione sunt tria substantialia, consensus, merx, & pretium: ita in locatione etiam tria: nimirum consensus, res, vel opera locata, & merces. Inferre † licet secundò: 5.
quod sicut in emptione postquam semel de pretio conventum est, non licet alterutri contrahentium pœnitere: *L. 3. C. de rescind. vend.* ita quoq; in locatione, si semel de mercede conventum, non licet uni citra alterius voluntatem à contractu resilire. Ratio utriusque: quia in contractibus nominatis semel perfectis non licet ampliùs pœnitere: *L. 5. C. de O. & A.* atqui ambo sunt nominati, & ut dictum, statim perfecti, postquam super pretio vel mercede consensus intercessit. E. &c.

Ad Versic. Et competit.

6. ALtera † similitudo inter hos duos contractus est hæc: quemadmodum constitutô pretiô emptio ita perfecta est, ut emptori actio ex empto, venditori actio ex vendito competat: ita quoq; constitutâ mercede locatori actio locati, & conductori actio
7. conducti competit. Ratio † utriusq; est hæc: quia positâ causâ ponitur effectus; Wesenb. *n. 9. C. ad SC. Macedon.* sed obligatio est mater & causa actionis. E. positâ & contractâ obligatione datur actio. Ubi bene notat Wesenb. *h. n. 3.* quòd ex utroq; contractu utpote nominato oriatur certa, nominata, bonæ fidei actio, utrinq; directa. Sed de his pluribus in libro quarto agemus, ubi simul ostendemus, ad quid una vel altera sit comparata.

Ad §. Et quæ. 1.

SUMMARIA.

1. *Similitudo quoad certitudinem pretii & mercedis.*
2. *An merces debeat esse certa quoad se?*
3. *Utrùm merces possit conferri in arbitrium tertii?*
4. *Utrùm locatio in tertii arbitrium collata pura sit vel conditionalis?*
5. *An conferre liceat in arbitrium unius ex contrahentibus?*
6. *Quid si nulla certa merces constituatur, annè locatio contrahitur?*
7. *Quis ergò alius contractus?*
8. *Cur innominatus?* 9. *Quis effectus?*
10. *Quæ actio?* 11. *Cur præscriptis verbis?*
12. *Cur sic dicta?*
13. *Duæ actiones generica incertâ sede vagantes.*
14. *Actio in factum quæ?*

1. TErtia similitudo consistit in hoc: quemadmodum §. 1. *superioris tit.* dictum est, † pretium in emptione debere esse certum: ita quoq; in locatione merces debet esse certa. Ratio utriusque: quia incertitudo & generalitas omnes contractus vitiat, *L. ita, 115. in pr. ff. de V. O.* Sicut autem non est necessarium,
2. ut pretium † certum sit in se, sed sufficit, si certum reddatur per relationem ad aliud: ita quoq; sufficit, si merces sit talis: quia certa pretii vel mercedis quantitas est per relatio-
3. nem ad aliud, quod certum sit. Ex quo † infert Imp. sicut pretium in emptione potest conferri in arbitrium tertii: ita quoq; in locatione posse mercedem alieno arbitrio permitti, dicendô v. g. loco tibi domum meam tanti, quanti Titius arbitratus fuerit, *L. 25. in pr. ff. locati.* Ratio: quia utroq; in casu res certa est, non quidem in se, sed per relationem ad personam tertii.

Unde nos † ulteriùs inferre possumus se- 4.
cundo: sicut tunc, cum emptio in arbitrium tertii confertur, in suspensô manet obligatio, tanquam conditionalis, donec ille pretium definierit; & si definire vel noluerit, vel non potuerit, tunc pro nihilo habetur venditio, *d. §. 1. sup. tit.* ita quoq; locationem in alterius arbitrium collatam non puram esse, sed conditionalem, Wesenb. *h. n. 4.* & donec definitio fuerit subsecuta, vel in suspenso relinquendam, vel conditione non existente, & definitione non subsecutâ pro nihilo habendam, Schrad. *h. n. 6.* Rationes petantur ex *d. §. 1. v. alioquin.*

Inferre

5. Inferre † licet tertiò: quemadmodum emptio non potest conferri in arbitrium unius ex contrahentibus, quemadmodum audivimus in *d. v. alioquin. in resp. ad tertium*: ita neque locatio, Schrad. *n. 5.* Mynſ. *b. n. 6.* Ratio eadem est, quæ ibi: quia non debet esse in voluntate debitoris, utrùm debeat: *L. a Titio. 108. §. 1. ff. de V. O.* & quia obligatio nulla est, quæ non adstringit necessitate contrahentes, *pr. Inst. de oblig.*

Ad Versic. Qua de causa.

6. EX dictis † ampliùs infert Imp. non contrahi locationem & conductionem tunc, si quis sartori vestimenta farcienda, aut fulloni polienda curandavé dederit, nullâ certâ mercede constitutâ, promittens tantum se daturum posteà, quantum inter eos convenerit. Ratio: quia caret ejus substantialibus requisitis. Sicut enim emptio non contrahitur, nisi conveniat de pretio: ita nec locatio, nisi conventum sit de certa mercede.

Ad Versic. Sed eô nomine.

7. QUÆRITUR † in hoc versic. qualisnam ergò contractus dicatur celebratus in prædicta conventione? ad quod respondet Imp. non quidem formaliter & expressè, sed tacitè & implicitè, quod initus fue-
8. rit contractus innominatus. Ratio: quia † jam suprà audivimus, quatuor esse contractus innominatos, qui non habent proprium nomen à jure civili, vel gentium inditum, videlicet: do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias: atqui ex parte fartoris contractus præsens ita est comparatus: faciam tibi vestem, ut mihi des mercedem justam: ex parte verò alterius ita: dabo tibi mercedem, ut mihi facias vestem, E. hic contractus est in-
9. nominatus. Quod † negotium hunc habet effectum, ut quamdiu res est integra, possint contrahentes recedere à contractu, fartor pannum restituere, & Dominus materiam suam repetere. Ratio: quia in contractibus innominatis re adhuc integrâ licet pœnitere, Wesenb. *n. 7. inf. ff. de transact.* Mynſ. *5. seq. n. 5.*
10. Quid si autem res † non ampliùs fit integra, sed sartor vestimentum jam fecerit, alter autem mercedem promissam solvere nolit? ad hoc respondet Imp. quòd tunc actio præ-
11. scriptis verbis eô nomine detur. Ratio: † quia ex omnibus contractibus innominatis datur, qui imitationem quandam & similitudinem habent eorum contractuum, qui certum jam nomen sunt adepti, (veluti emptionis, venditionis, locationis, conductionis, mandati,) atque hic contractus vergit ad similitudinem quandam, & speciem locationis & conductionis, propter commemorationem mercedis posteà constituendæ, E. rectè hæc actio conceditur. Ratio nominis, cur vocetur præscri-
12. ptis † verbis, est hæc: quia petimus adimpleri præscripta & conventa. Alia Ratio assignatur à Mynſ. *h. n. 8.* quia non licet statim dicere, ex locato ago, vel alio certo contractu, sed factum, id est, gestum inter nos negotium exponitur Prætori, qui variè pro modo contractûs verba actioni præscribebat olim, quando ab eo judicia impetrabantur, cum alioquin ex nominatis contractibus certis formulis ageretur. Rationem paulò aliam assignat Wesenb. *h. n. 4. & 5.* quia ex hoc contractu certa actio non datur, sed præscribitur à litigatoribus, vel Jurisconsulto, vel ipso Prætore secundùm naturam & formam negotii gesti: ex quo præscriptis verbis actio appellatur, scilicet quòd eam Prætor non ex edicto sumat, neque ex numero certarum actionum civilium, sed prout præscripta à litigatore verba sunt, vel præscripta est conventio, nam ex solis conventionibus earumque formis datur hæc actio. Sed hæc omnia clariora fient in libro quarto, *tit. de actionibus, §. 28.* ubi audiemus † duas dari actiones genericas, incertâ 13
sede vagantes, unamque vocari præscriptis verbis, alteram in factum, de quibus integer, tit. *in ff. lib. 19. tit. 5.* Prior datur toties, quoties conventiones existunt, quæ certum nomen & appellationem jure civili non habent, ideòq; tanquam Lesbia regula ad quælibet facta accommodatur, eâque sic agitur, ut nullum certum actionis genus, aut nomen in libello exprimatur, Wesenb. *in parat. n. 1. & 7. ff. d. T.* Altera, quæ † in factum vocatur, tunc com- 14
petit, quando obligatio & causa civilis deficit, adeóque datur in subsidium, ubi nulla est conventionis forma, secundùm quam præscribatur, & tamen æquum est actionem aliquam dari, Wesenb. *d. n. 7. & num. 5.* hîc. Verùm de his alibi suô tempore & locô commodiùs agemus, *§. 28. inf. de action.*

Ad §. Prætereà. 2.

SUMMARIA.

1. *Similitudo inter emptionem & locationem quoad pecuniam numeratam.*
2. *An locatio contrahatur permutatô rerum usu?*

3. *Cur non?*
4. *Figuratio casus.*
5. *Quæstio.*
6. *Cur non detur actio locati?*
7. *Cur non actio commodati?*
8. *Cur actio præscriptis verbis?*

1. Refert in † hoc paragrapho Imp. quartam similitudinem, quæ intercedit inter contractum emptionis & locationis, videlicet hanc: quòd sicut pretium emptionis tantùm consistit in pecunia numerata: ita merces quoq; locationis, contrà Coras. *lib. 2. miscel. cap. 11.* Unde sicuti in §. 3. *sup. tit.* quærebatur: an præter pecuniam alia quædam res pretium esse posset, & an permutatis rebus (quoad proprietatem Wesenb. h.) emptio & venditio contraheretur: ita quoque quæri solebat, an præter pecuniam res alia merces esse pos-
2. set, & an locatio † contraheretur permutatò rerum usu? si fortè rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, & invicem à te aliam rem utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem & conductionem. Ratio: † quia deficit unum ex substantialibus hujus contractûs, nimirum merces, 3. quæ in pecunia numerata consistere debet, & quia non est mercede locatus, sed permutatus rerum usus. Ratio alia: quia in locatione debet discerni posse merces & res locata, conductor & locator: atqui in hoc casu discerni non potest, quis locator sit, & quis conductor, quid pro mercede, quid locò rei sit habendum, & non potest censeri eadem res locata esse, & conducta: sicut enim in emptione aliud est merx, aliud pretium; ita in locatione aliud rem locatam, aliud mercedem esse convenit.

Ad Versic. Veluti.

Ut ea, quæ dicta sunt, meliùs intelligantur, proponit Imp. casum talem: Erant
4. duo † vicini, quorum uterque habebat unum tantùm bovem, & neuter in agricultura sua progredi poterat, convenerunt proinde inter sese, ut alter alteri suum bovem per aliquot dies concederet. Eò factò accidit, ut bos unius apud alterum periret. Unde Quæstio
5. † oritur: quæ nam actio detur Domino bovis intermortui contra alterum, cujus dolò vel culpâ interiit? Respondetur, quod non detur
6. † actio locati. Ratio: quia effectus non est sine sua causa, *L. licet. 42. §. ea, 2. de procurat.* atqui hîc nulla est locatio, (cum certa & pecuniaria merces non sit constituta,) Mynf. *n. f.* E. nec actio locati. Sed nec † datur actio commodati. 7. Ratio: quia qualis subest causa, talis sequitur effectus, *L. 4. ff. de 7. & 7.* qualis contractus, talis actio: Wesenb. *b.* sed hîc non subest contractus commodati: quod sic probatur: quia commodatum debet esse gratuitum; atqui bos non fuit gratuitò concessus. E.

Quænam † ergo actio instituenda? Re- 8. spondet Imp. agendum esse actione præscriptis verbis. Ratio: quia hîc contractus innominatus, facio ut facias, fuit celebratus, Mynf. *n. f.* qui proximè accedit ad societatem, vel ad locationem & conductionem: atqui ex contractibus innominatis nascitur actio præscriptis verbis, ut suprà dictum. E. &c.

Ad §. Adeò autem. 3.

SUMMARIA.

1. *Locatio quotuplex, & quid locatio personæ vel operarum?*
2. *Locatio rei quid & quotuplex?*
3. *Emphyteuseos contractus cur obscurus?*
4. *Dominium quotuplex?*
5. *Quod directum?*
6. *Ratio hujus distinctionis.*
7. *Terminorum explicationes. 8. Usus.*
9. *Ratio cur hæc materia plenius tractetur?*
10. *Descriptio emphyteuseos.*
11. *Cur sit contractus?*
12. *An juris gentium vel civilis?*
13. *Cur formâ juris civilis?*
14. *An sit contractus nominatus vel innominatus?*
15. *An in eo liceat pœnitere?*
16. *An sit bonæ fidei, vel stricti juris?*
17. *Utrùm debeat celebrari in scriptis?*
18. *Cur scriptura adhibeatur?*
19. *Cur aliqui scripturam non requirant?*
20. *Cur referatur inter contractus, qui consensu constant?*
21. *Quando scriptura necessariò intervenire, quando abesse possit?*
22. *Qui possit concedere emphyteusin?*
23. *In quare possit constitui emphyteusis?*
24. *Quid juris transferatur in emphyteutam?*
25. *An ad tempus vel in perpetuum constitui debeat?*
26. *Cur in perpetuum propriè?*
27. *Cur emphyteusis vocetur jus perpetuum?*
28. *In quo differat à precaria?*
29. *Et à vitalitio?*
30. *In quo civilis ab Ecclesiastica?*
31. *Utrùm emphyteusis gratis vel pro pretio concedatur?*
32. *In quo differat emphyteusis à feudo?*

33. *Quis*

33. *Quis finis hujus contractus?*
34. *Unde nomen habeat?*
35. *Usus hujus contractûs tempore Justiniani, & tempore nostrò.*
36. *An præstatio canonis in hoc contractu necessaria?*
37. *Quid si non præstetur?*
38. *An ex post-facto possit remitti?*
39. *In quo differat emphyteusis à contractu feudali. 40. Censuali. 41. Superficiario?*
42. *Quare canon solvatur?*
43. *An propter sterilitatem remittendus?*
44. *Quid si autem fundum omninò colere non possit?*

1. Locatio † & conductio in distinctas species dividitur; alia enim est locatio personæ, sive potiùs operarum, quando faber vel aliquis alius operarius, vel artifex, pro certa mercede alteri operatur, quo in casu operam dicitur locâsse, opus autem conduxisse, vel redemisse. De hac locatione diximus jam aliquid supra in explicatione definit. *locand. & cond.* & redibit de ea sermo *in §. 4. seq.*

2. Alia verò † est locatio rei, cum quis v. g. domum suam, vel agrum suum pro certa mercede vel pensione alteri concedit. Eaque † sub-

3. dividitur; alia enim est temporaria, quæ fit ad certum tempus, & hæc propriè vocatur locatio; alia est perpetua vel diuturna, & vocatur emphyteusis, de qua agitur in præsenti paragrapho. Vide Bachov. & Hahnium *in notis ad Wesenb. ff. si ag. vectigal.* Oldend. *class. 4. act. 81. p. 160.*

4. Et quia † contractus iste emphyteuticus est frequentissimus, quibusdam tamen ob ignorantiam terminorum & vocabulorum peregrinorum, peregrinus etiam & ignotus, ideo non gravabor brevem aliquam vocum explicationem (quam sæpe viri docti, & ipsi pragmatici coguntur primùm à rusticis addiscere) huic materiæ præmittere, nam ut benè dicit Matthias Stephani *l. 2. de jurisd. c. 1. n. 8.* nemo rem probè intelligit, nisi priùs verba cognoverit; & secundùm Jurisconsultum in *L. 1. ff. si cert. pet.* verborum prior, rerum potior est interpretatio. Pro majori igitur & lucidiori intellectu præsentis contractûs emphyteutici

5. Notandum est: Dominium † à Doctoribus nostris constitui duplex; aliud vocant directum, seu superius: aliud utile seu inferius. Directum dicitur, quod habet Dominus superior in rebus feudalibus & emphyteuticis, & est ordinariè sine fructu. Utile verò dicitur, quod habet vasallus & emphyteuta, & hoc dominium est cum fructu, & qui utrumque habet, dicitur habere plenum dominium, Mynf. *ad rub. tit. de acquir. rer. dom. n. 16. & 18.* Schn. §.

6. *singulorum, n. 4. eod.* ubi Rationem † hujus distinctionis reddit hanc: quia uterque in jure dicitur Dominus; cum igitur duo in solidum ejusdem rei non possint esse Domini, *L. si ut certo, §. 5. si duob. 13. ff. commodati*, necessario eò erat deveniendum, ut unus diceretur habere directum, alter utile dominium; vide quæ scripsi *9. 1. ff. si ag. vectig.*

7. Directus † Dominus, qui concedit bona sive prædia alteri in emphyteusin, nostrô idiomate vocatur der Grundherr.

Colonus, qui prædia excolenda & melioranda recipit, vocatur emphyteuta, nostratè verò linguâ der Erbpächter / Erbbeständer / oder Gültbauer.

Prædia ipsa vocantur emphyteutica, sive in substantivo emphyteusis; apud nos Germanos ein Erblehen / alibi ein Erbbestand / Erbrecht / oder Erbzinsgut / alibi simpliciter ein Bauren-lehen oder ein Hoffgut; latinè etiam agri vectigales.

Annua pensio, quæ à colono sive emphyteuta præstatur, dicitur vectigal, sive canon emphyteuticus, die Gült. Jus quod emphyteuta acquirit, vocatur græcè *ἐμφύτευσις*, latinè melioratio, quia ut infra dicetur, olim tantùm steriles agri in emphyteusin concedebantur, ut meliores redderentur. Idquod novi coloni, sive emphyteutæ Dominis directis solvunt, post alienatos in se agros emphyteuticos, bey Veränderungs-Fällen / vocatur in jure nostro laudemium, à rusticis nostris, ein Handlohn; aliquando ein Aufzug Geld; aliquando auff- und abfahrt / quando uterque solvit, & qui alienat, & is in quem alienatur. Et hæc tanquam minuta non sunt † contemnenda, tùm quia frequenter in praxi occurrunt, & tamen multos nondum bene in ea versatos latent; tùm verò ideò, quia ad intellectum ipsius rei plurimùm conducunt, nam ex nominum significatione, etymologia, & proprietate rerum substantiam investigamus, *argt. l. 1. ff. de V. S.*

His † ita præcognitis rem ipsam aggrediemur, & quia quotidiana pleniùs sunt attingenda, *L. legavi, 25. ff. de lib. leg. in pr.* extra terminos paragraphi nostri parùm exspatiabimur, totam ferè materiam emphyteuticam unicâ definitione complectentes; quia Mynstesie in *pr. Inst. de L. & l. n. 1.* optima est traditio, quæ à definitione proficiscitur, per quam plenè intelligimus id, de quo agendum est.

Describi † autem potest in hunc modum: Emphyteusis est contractus origine juris gentium, formâ civilis, nominatus, stricti juris, in scriptis celebratus, per quem is, qui plenum dominium rei immobilis habet, directô dominiô retentô fundi possessionem & utilitatem, seu utile dominium in emphyteutam perpetuò transfert, & gratis vel pro pretio ea lege concedit, ut is prædium colat, colendô meliùs reddat, & in recognitionem dominii directi canonem quotannis præstet. Hæc descriptio longior nonnihil est, quàm præcepta logi-

logicorum volunt, interim tamen non continet verba superflua, singula enim habent sua mysteria, ut in ejus explanatione videbimus.

11 Diximus primò: quod † sit *contractus*. Rationem affert Schrader. *h. n. 3.* & Wesenb. *in parat. ff. si ager vectigalis &c. n. 2.* quia ex illa ultrò citróque obligatio nascitur. Nam Dominus directus tenetur emphyteutæ rem emphyteuticam tradere, & post traditionem pati, ut is eâ utatur atque fruatur; & è contrario emphyteuta obligatur agros colere, atque pensionem sive canonem præstare.

12 Diximus secundò: † *origine juris gentium*, post Wesenb. *h. n. 1.* & Mynſ. *n. 5.* Ratio; quia contractus hic non primùm à Romanis cepit, sed inter Græcos, ut nomen indicat, usitatus fuit, *conf. §. 3. n. 59. sup. de donat.* & naturalis ratio inter omnes homines constituit, & apud omnes peræquè fuit receptum, ut sterilia prædia in perpetuum locarentur, quemadmodum post Aristotelem *l. 2. Oeconom.* testantur Osterman. *h.* & Mynſ. *n. 5.* E. meritò quoad sui originem dicitur hic contractus juris gentium, quia omnibus gentibus, sive toti humano generi communis est, *§. 2. Inst. de I. N. G. & C.* accedit, quòd ex jure gentium omnes penè contractus introducti sunt, *d. §. 2. & L. ex hoc, 5. ff. de I. & I.*

13 Diximus tertiò: † *formâ civilis*, idque propter constitutionem Imp. Zenonis, qui eidem robur suum, & formam certam communicavit, atque peculiare nomen tribuit, *text. h. in paragrapho nostro.* Nam & si ante Zenonem in usu fuerit hic contractus, tamen eô Imperante, cum Vandalorum, Gothorum, Rugianorum & aliarum nationum barbararum incursionibus Italia, Africa, & magna Imperii Rom. pars undequaque vastaretur, eóque agri deserti & metu hostilium impressionum inculti jacerent, credibile putat Wesenb. *n. 5.* tunc multò maximè hunc contractum, qui anteà in publicis potissimùm rebus frequentabatur, privatis etiam cepisse usurpare, ideóque illius curam suscepisse Principes, & certam illi formam atque naturam & nomen indidisse, quò crebrior & utilior ejus esset usus. Quæ ipsa causa est, cur aliqui simpliciter velint esse juris civilis, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 2.* quia formam à jure civili habet; forma autem dat esse rei.

14 Diximus quartò: † *nominatum*, post Wes. *h. n. 8.* Schrad. *num. 3.* Rationem assignat Wesenb. *in parat. loc. cit.* & Mynſ. *num. 6.* quia proprium habet certumque nomen alteri non conveniens, & proinde actionem etiam certam producit, quam Oldend. & Mynſ. emphyteuticariam appellant; alii aliter: Schrad. *n. 11.* Wesenb. *in parat. loc. cit. in effectu.* Quia

15 † igitur suprà aliquoties audivimus, in contractibus nominatis non licere pœnitere: *L. sicut, 5. C. de O. & A.* ideò exinde rectè infertur, quòd nec hic pœnitere liceat, Wesenb. *in par. loc. cit.* & quòd Dominus directus rem emphyteuticam colono auferre nequeat, licet ipse eâ indigeat, vel alius ipsi meliorem conditionem offerat; nec è converso emphyteuta emphyteusi renunciare, vel illam relinquere invitô Dominô possit, Schrad. *n. 29.* Oldendorp. *in class. forens. act. rub. de act. emphyteut. asfin. remed. num. 9.* Bald. ad *L. 2. n. quæro an emphyteuma, C. de jure emphyt.* Soarez. *comment. opin. lit. E. n. 94.* Capell. Tholoſ. *decis. 403.* Jacob. Venent. *de ann. præstat. q. 33. n. 4.*

Diximus quintò: † *stricti juris*, post Wesenb. *in parat. loc. cit.* Schrad. *n. 3.* Ratio potest esse ista: quia Dd. volunt omnes contractus esse stricti juris, qui non reperiuntur enumerati in *§. actionum, 28. Inst. de action.* atqui contractus emphyteuticus ibi non enumeratur. E. &c. Alii verò volunt esse bonæ fidei. Rationem assignat Wesenb. *h. n. 8.* quia est de genere locationis & emptionis, sive potius contractus mixtus ex emptione & locatione, ut infrà videbimus; mixta autem naturam simplicium assumunt, *L. inter, 7. §. voluntas, 1. ff. de acquir. rer. dom.* Gall. *1. obs. 98. n. 7.* 16

Diximus sextò: † *in scriptis celebrandus.* Quia multi volunt hunc contractum aliter non esse ratum, nisi in scriptis celebratus fuerit, Schrader. *h. n. 3.* Idque deducit Mynſ. *num. 29.* ex verbis Zenonis in *L. 1. C. de jur. emphyt.* ubi dicit *scripturâ interveniente, &c.* Sed duo ablativi absolutè positi resolvuntur in conditionem, *arg. L. à testatore, 109. ff. de condit. & demonstr.* conditio autem adimplenda est omnibus modis, & in formâ, ut ajunt, specificâ, *arg. L. Mevius, 97. ff. de cond. & demonst.* Ratio autè, quare 17
lex scripturam requirat, assignatur ab eodem 18
Mynsing. *ibid.* talis: quia memoria hominum labilis est, *L. peregrè, 44. in pr. ff. de acquir. vel amitt. poss.* & facilè perfidi emphyteutæ, vel hæredes eorum, inficiari possent Domino jus suum, & rem afferere propriam. Ratio alia: quia hic contractus, ut infrà audiemus, suis pactionibus est fulciendus, quæ pacta vix aliter, præsertim in antiquioribus, quàm ex scriptura constare possunt. Nam scriptura memoriam conservat, Gall. *2. obs. 104. n. 2.* & plerumque quando dubium in rebus feudalibus & emphyteuticis occurrit, ad investituram & scripturam recurrimus; unde illud axioma frequens: Tenor investituræ ante omnia inspiciendus. Mynsing. *cent. 5. obs. 76.* Gall. *2. obs. 50. n. 11.*

Et ex hoc ipso, quia contractum istum in scriptis celebrandum esse volunt, dicunt aliqui, eum esse non juris gentium, sed civilem, propter hanc solennitatem juris civilis, Classman. *hic.* Alii autem † non improbabiliter de 19
hoc dubitant, etsi enim plerumque adhibeatur scriptura, & bonum sit adhiberi ob causas præfatas, & ob evitandas discordias inter Dominũ directum & emphyteutam: tamen quia scriptura memoriæ causâ potest adhiberi, [illegible] † [illegible] res

etsi res eam non requirat, *L. 4. ff. de pign. & hypoth.* ubi Gajus Jurisconsultus fiunt, inquit, de his scripturæ, ut quod actum est, facilius probari possit. Ideò putant alii, valere etiam sine scriptis; Wesenb. *in parat. loc. cit. in forma.* Quæ
20 † causa est, cur Wesenb. *h. num. 8.* dicat, eum consensu constare; & cur Imp. eum referat inter eos contractus, qui solô consensu, & nudâ conventione perficiuntur. De hoc † certè
21 nemo dubitat; nisi alicubi loco consuetudo in contrarium extet, scilicet ut prædia sine scriptis in emphyteusin concedantur, illam improbandam non esse, per *l. minime 33. ff. de LL.* & Jul. Clar. *in §. emphyteusis, q. 2.* Neque hoc est controversum, quin in Ecclesiastica emphyteusi requiratur scriptura, eo quod alienationes Ecclesiasticæ omnes in scriptis fieri debeant, Wesenb. *in parat. loc. cit.*

[De jure Saxonico res est clara, daß die Gaffung mit Brieff und Siegel geschehen müsse, Landrecht *artic.* . *tit. 21. fol. 291.* Land- und Policey-Ordnung *lib. 4. tit. 3. art. 3. fol. 414.*]

22 Diximus septimò: is qui † *plenum dominium habet.* Ratio assignatur à Schrad. *num. 4.* his verbis; quia à nullo alio contractus emphyteuticus celebrari potest, nisi ab eo, qui habet plenum dominium illius rei, quam alteri concedit. Namque si is, qui tantum utile dominium in re aliqua habet, qualis est vasallus, emphyteuta, &c. hanc rem alteri perpetuo sub certa annua pensione, vel canone concesserit; non emphyteuticus, sed libellarius contractus celebratus censetur; & à Julio Claro emphyteusis subalternata vocatur, *q. 6. num. 1.* In quo tamen omnia, quæ de emphyteusi disposita sunt, locum habent, Schrader. *n. 5.* & proinde moribus hominum plerumque isti duo contractus confunduntur, & promiscuè solent accipi; Myns. *h. n. 11.* Jul. Clar. *loc. cit.*

23 Diximus octavò: † *rei immobilis.* Ratio: quia non omnis res, sed immobilis tantùm, vel quæ immobili æquipollet, in emphyteusin concedi potest, Schrad. *h. n. 5.* concordat Matthæus Wesenb. *in parat. loc. cit.* ubi inter cætera ait: materiam, in qua existit emphyteusis, communiter Dd. res soli statuunt, sicut & in feudalibus. Rationem addit: nam in mobilibus, quæ usu non meliorantur, sed aut pereunt utendò, aut fiunt deteriores, emphyteusis constitui, & utile dominium alteri concedi facilè non potest.

24 Diximus nonò: † *Directò dominio retento utile transferri.* Ratio est: quia si quis alteri concesserit plenum dominium rei immobilis, vel omne jus, quod ipse in re immobili habet, cum hac conditione: ut ipsi annuam pensionem vel censum, ein Grundzinß solvat, tunc non emphyteuticus, sed censualis contractus celebratus censetur, Schrader. *num. 7.* in quo utrumque dominium, scilicet utile & directum, ac plena possessio transfertur, uti eleganter explicat Nicol. Everh. *in suis locis legalib. ab emphyteusi ad censum. loc. 31.* Hinc est tritum illud: quod censum è re nostra, scilicet ex bonis censualibus, pensionem autem sive canonem ex aliena, nempe ex emphyteusi solvamus. Ita Everh. *d. loc.* & Jul. Clarus *§. emphyteusis, q. 1. num. 2.* à quibus Myns. *num. 10.* nonnihil dissentit. Utrùm autem in dubio contractus emphyteuticus, an verò censualis sit celebratus, pulchrè tradit Schrad. *num. 10. cum seqq.* ubi videatur; similiter & præludium nostrum belli civilis, *p. 1. q. 3. n. 15.*

Diximus decimò: transfert † *Perpetuò.* 2
Ratio est: quia licet contractus emphyteuticus tam ad certum tempus, quam in perpetuum celebrari possit, *l. 3. ff. de reg. juris*; quemadmodum videmus variis modis hodie agros concedi, aliquando ad tempus simpliciter, v. g. in 40. vel 50. annos; aliàs in perpetuum emphyteutæ & hæredibus ejus; aliàs nulla hæredum factâ mentione, aliàs in tertiam vel quartam generationem, Myns. *h. n. 14.* propriè tamen emphyteusis illa dicitur, quando alicui perpetuo res pro annuo canone conceditur, Schrad. *d. num. 18.* quoad emphyteutæ posteritas durat, Wesenb. *in parat. loc. cit. in perpetuum.* Ratio † potest dari ista: quia initium cujuslibet rei est spectandum, *l. 8. in pr. ff. mandati*, atqui initium & origo hujus contractûs sic cepit, ut agri fertiles ad tempus, steriles autem in perpetuum locarentur, in meliorem statum plantationibus reddendi, Myns. *h. n. 2.* Ratio rationis affertur à Wesenb. *in parat.* quia alioquin difficulter idoneus cultor reperiretur, & ut ait Myns. *d. n. 2.* nemo intentus alioquin fuisset, qui in agriculturam, cujus certam non habuisset possessionem, tantum laboris impendiorumque voluisset conferre. Sic ergò crebriùs in perpetuum emphyteusis conceditur, Wesenb. *num. 2.* & prædia excolenda fruendaque in perpetuum collocari & solebant, atque etiamnum solent. Quæ † ipsa causa est, quòd contractus emphyteuticus in jure nostro aliquando vocetur perpetua conductio, aliquando jus perpetuum vel perpetuarium, Wesenb. *h. n. 2.* Myns. *num. 3.*

Et in hoc † DIFFERT contractus emphyteuticus PRIMÒ à contractu isto, quem precariæ sive precariam nuncupant, vulgo ein Herrn Gnad/ veluti cum fundus datur non in perpetuum, sed in aliquot annos, quibus elapsis ad precariam postulationem coloni Dominus vel hæres tenetur talem contractum semper deinceps in totidem annos renovare, Joan. Oldendorp. *in class. forens. act. rub. de act. emphyt. q. 3. §. præterea*, & post eum Myns. *h. n. 45.* & habet ille hanc Rationem: quia longinquitate temporis contractûs memoria perit; *c. longinquitate, 64. caus. 12. q. 2.* in effectu autem ab emphyteusi parùm distat. DIFFERT † SECUNDO à contractu, quem solent nonnulli vocare vitalitium, vulgò ein Leibgeding/ oder ein Leibfällig Gut,

aut quando prædia conceduntur colono, non
in perpetuum, sed tantùm ad dies vitæ, ita ut
colono mortuô revertantur ad Dominum di-
30 rectum. DIFFERT TERTIÒ † in hoc emphy-
teusis civilis ab emphyteusi Ecclesiastica: nam
quando prædia Ecclesiastica colono conce-
duntur, illa emphyteusis est temporalis, We-
senb. *in parat. loc. cit. in v. perpetuum.* & plerum-
que vel ad dies vitæ tantùm, vel usque in ter-
tiam aut quartam generationem conceduntur,
tur, Mynf. *num. 14.* imò si simpliciter colono
& hæredibus relinquitur, tunc in omnes quidẽ
descendentes tam masculos, quàm fœminas
transit, sed ad extraneos hæredes illius non
transmittitur; Schrad. *num. 20.* aliter se res ha-
bet in emphyteusi civili sive privata. Nam illa
simpliciter concessa regulariter perpetua cen-
setur, Schrader. *n. 19.* nisi in casibus *n. 21. & 22.*
apud ipsum exceptis.

31 Diximus undecimò: † *gratis vel pro pretio
concessa.* Ratio: quia sive gratis, sive pro pre-
tio alicui ab initio res in emphytheusin con-
cedatur, contractus emphyteuticus ratus est:
Schrad. *n. 16.* pro pretio plerumque solent
concedi agri fertiles, (qui & ipsi successu tem-
poris sub emphyteuseos lege locari cœperunt,
Mynf. *n. 4. & 16.*) sed quia cum onere conce-
duntur, ideò non condignum rei pretium, sed
moderatum constituitur. Gratis autem con-
ceduntur agri steriles, quod hodiè in Ger-
mania nostra post illam universalem devasta-
tionem & sterilitatem à bello Suecico indu-
ctam maximè frequentatur, ut Domini colo-
nis integras emphyteuses, gantze Bawrenhöffe
ultrò donent, & offerant, si modo ad culturam
velint redigere, & in futurum canonem ali-
quem solvere.

32 Et in hoc † differt emphyteusis à feudo;
nam licet Dominus directum quoque domi-
nium retineat, & vasallo utile tantùm conce-
dat, tamen illud fit gratis propter militaria of-
ficia, adeò ut si propter pecuniam feudum
daretur, tunc amitteret naturam feudi, Mynf.
h. n. 9.

33 Diximus duodecimò: † *ut in prædium co-
lat, & colendò melius reddat.* Ratio: quia est cau-
sa finalis hujus contractûs, ut agri inculti &
steriles per culturam meliorentur, Wesenb. *in
parat. loc. cit. & in notis ad text. nostrum n. 1.* Un-
34 de etiam † nomen suum accepit, nam ἐμφυτεύ-
ειν græcè, latinis idem significat quod insere-
re, sive plantare, & per plantationem melio-
rare, (per sationem enim agri fiunt melio-
res) Wesenb. *h.* & jus ipsum quod emphy-
teuta acquirit, à causa finali hujus contractûs
vocatur melioratio, Mynf. *n. 4.* Confer Wes.
n. 1. ff. si ag. vectig. & ibi à me notata, q. 2. resp. 2.
35 Et tradit Wesenb. *h. n. 1.* quòd † tempore Ju-
stiniani in Gothicis illis Vandalicisque bellis
crebrò usuvenerit, ut deserti agri vel ab hosti-
bus, eorumve ob metum relicti, per istum
contractum ea lege colonis fruendi fuerint
concessi, ut colendô facerent fructuosos. Id
ipsum post bellum Suecicum, & devastatum
nuper totum ferè Imperium Romanum adhuc
hodiè necessarium erit, ut hôc modô agri de-
serti vastatique ad pristinum cultum redu-
cantur. Ex hoc autem, quod de melioratione
dictum est, infertur, quòd si emphyteuta rem
emphyteuticam faciat multò deteriorem, &
perpetuum damnum inferat, quòd possit ex-
pelli ab emphyteusi. Mynf. *n. 15.*

Diximus decimo tertiò: † *Et canonem 36
quotannis præstet.* Ratio: quia requiritur etiam
pro contractu emphyteutico *ab initio* constitu-
endo, ut emphyteuta Domino certum cano-
nem sive pensionem præstet, Schrader. *h. n. 25.*
quod in tantum verum est, ut si † colonus ces- 37
set continuò triennio canonem solvere, possit
expelli de emphyteusi privata, vel post bien-
nium de Ecclesiastica, *l. 2. C. de jur. emphyt. l.
penult. extra de locat. & conduct.* Schrad. *num. 26.*
Mynf. *num. 15.* Wesenb. *in parat. loc. cit. v. firm-
tur.* qua tamen in re Dominus non propriâ
auctoritate uti, sed judicis officium implorare
debet, Oldendorp. *loc. supra cit. in practica. n. 7.
§. disputam.* Mynf. *n. 19.* Non sine † causa au- 38
tem diximus canonem requiri pro contractu
emphyteutico *ab initio* constituendo. Ratio:
quia potest recognosci dominium etiam sine
pensione, & eam remittere Dominus tacitè
vel expressè jure dominii manente, & nihilo-
minus emphyteusi durante, quamvis ea ini-
tiò sine canonis constitutione induci non po-
tuisset, Wesenb. *in parat. loc. cit. circ. f.*

Et in hoc † differt primò contractus feu- 39
dalis à contractu emphyteutico, nam vasallus
nullum canonem præstat, sed fidelitatem, &
gratis feudum tenet, Mynf. *n. 9.*

Secundò differt † à contractu censuali: 40
nam censuarius, etsi 10. 20. vel pluribus an-
nis à solutione censuum cesset, non tamen pri-
vatur re censuali, sed tantùm ad censum sol-
vendum compellitur, Eberhard. *loc. suprà cit. n.
9. & 5.* Schrad. *h. num. 8.* Mynf. *num. 10.* Ber-
lich. *p. 2. conclus. 47. n. 4.* Differt tertiò † à 41
contractu superficiario, quia superficiarius
interdum sine ullo pensionis onere superfici-
em possidet, nec meliorationes à Domino ha-
bere dicitur, sed à seipso. Mynf. *n. 12.*

Diximus decimò quartò & ultimò: *in re- 42
cognitionem directi Domini.* Ratio: quia canon
emphyteuticus non solvitur ob fructus perce-
ptos, quemadmodum merces sive pensio in
locatione, sed in signum superioritatis, & ho-
noris gratiâ. Ex quo infertur: licet † merces 43
sive pensio colono simplici in locatione pro-
pter sterilitatem remittatur, (quia merces
illa solvitur propter fructus, & cessante causâ
cessat præstatio,) tamen canon sive pensio
emphyteutæ non remittitur propter sterilita-
tem, Schrad. *h. n. 27.* Wesenb. *h. n. 6.* Ratio:
sive enim sit sterilitas, sive fructuum ubertas,
Domi-

Dominum nihilominùs recognoscere, & honorem debitum exhibere debebit.

44 Volunt † tamen communiter, si emphyteuta fundum emphyteuticum omninò colere non poterit, v. g. propter inundationem, bellum, &c. vel alios casus, canonem pro illo tempore, quò casus ille durat, ex æquitate remittendum esse, Schrad. *n. 27.* Oldendorp. *loc. suprà cit. in defens. rei, n. 24.* Villalob. *commun. opin. lit. E. n. 79.* Jul. Clar. *§. Emphyteusis, quæst. 8. v. sed quid si emphyteuta.* Soarez *commun. opin. lit. E. n. 107.* Ratio est: quia tunc in effectu perinde est, ac si res emphyteutica funditùs periisset, Schrad. *loc. cit.* videatur tamen etiam Gail. *2. obs. 23. n. 23. & 24.* Jul. Clar. *loc. cit. n. 67. & 68.* Atq; hæc de emphyteusi, ejusq; natura & definitione satis; nunc ad nos revertemur & ad textum nostrum.

Ad Versic. Sed talis, cum princ.

SUMMARIA.

1. Cur veteres dubitârint, an emphyteusis esset emptio, an verò locatio?

2. In quo cum emptione conveniat?

3. In quo cum locatione?

1. Quintò † similitudo, quæ intercedit inter contractum emptionis & locationis, desumitur à natura & proprietatibus utriusque, quarum tanta est congruentia, ut sæpè non possit discerni, utrùm res in emptionem, an verò locationem incidat, *text.* & post eum Wesenb. *h.* quemadmodum contingit in emphyteusi, de qua dubitabant veteres, an emptio esset & venditio, an verò locatio & conductio. Ratio dubitandi erat ista, quia in quibusdam convenit cum emptione, in quibusdam cum locatione.

2. Cum emptione convenit † Primò in hoc: quòd sicut in emptione non tantùm usus, sed dominium transfertur in emptorem: ita quoque in emphyteusi dominium saltem utile in emphyteutam transferretur, & res ita abalienaretur, ut nulla certa spes sit reversionis dominii ad eum, qui rem concessit, Hopp. Secundò: sicut emptione perfectâ omne commodum & periculum in emptorem transit: ita quoq; commodum atq; incommodum rei emphyteuticæ contractu perfectò in emphyteutam transit, Wesenb. *in parat. ff. si ag. vectig. pet. n. 2. in effectu.* Tertiò: quòd emphyteusis in perpetuum plerumque, & olim dominium, aut certè alienandi potestas in emphyteutam transferretur, vide sup. *§. fin. n. 8. Inst. de reb. corp. & incorp.* Quartò: quòd jus prædiale possessori suppeditaret, per *L. 3. §. si jus, 4. ff. de reb. eorum*, Wesenb. *h. n. 4.* Quibus addit Quintò: quod actiones in rem producat, tam petitorii, *L. 1. ff. si ag. vectig.* quàm possessorii judicii, *L. 1. de superficiebus.*

Cum locatione † verò convenit in hoc 3
Primò: quod dominium (saltem directum) maneat apud eum, qui fundum concedit, & emphyteuta annuam præstet pensionem, sicut conductor, quæ demonstrat non vænisse rem unô aliquô certô pretiô. Secundò: sicut hic potest expelli, si malè in re conducta versetur, *L. ede. 3. C. de locat.* ita emphyteuta, si emphyteusin multò faciat deteriorem, *§. si verò, 8. Nov. 120. de alienat. & emphyt.* Tertiò: sicut conductor potest expelli, si non solvat pensionem, *L. quæro, 54. §. inter locatorem, ff. locati:* ita emphyteuta, si canonem pensionarium sive vectigal per triennium, si emphyteusis sit secularis, vel per biennium, si sit Ecclesiastica, non solverit, *d. Nov. d. §. 8. item L. 2. ubi Dd. C. de jur. emphyt.* Quartò: sicut in locatione transfertur usus, & non dominium in conductorem; ita in emphyteusi non absolutum & plenum dominium, *L. 1. v. quamvis non efficiatur dominus, ff. si ager vect. pet.* Wesenb. *n. 3. h.* Quintò: in emphyteusi non pretium seu æstimatio totius rei semel datur, ut in venditione, sed merces seu pensio annua, *Id. h.*

Ad Versic. Lex Zenoniana, cum Versic. Ut ecce.

SUMMARIA.

4. Cur Zeno emphyteusin proprium contractum esse voluerit?

5. In quo emphyteusis differat ab emptione?

6. In quo à locatione?

4. Intelleximus † cur veteres dubitârint, an contractus emphyteuticus esset emptio, an verò locatio. Nunc videbimus, quid Zenonem moverit, ut vellet emphyteusin esse proprium & separatum contractum. Ratio nulla est alia, quàm magna diversitas, quæ adhuc inter illos contractus intercedit, etsi enim in quibusdam conveniant, & similitudinem quandam habeant, tamen quia nullum simile est idem, *L. quod Nerva, 32. ff. depositi*, ideò etiam in quibusdam discrepant. Nam Primò † emphyteusis consistit tantùm in re immobili: emptio autem & locatio indifferenter tam in immobilibus, quàm mobilibus. Secundò: in emptione pretium, & in locatione merces debet consistere in pecunia numerata; sed in emphyteusi non refert, utrùm pretium pro ea solutum, vel promissum in pecunia numerata, an verò in alia re consistat, Schrad. *h. n. 17.* nec etiam refert, utrùm canon in pecunia numerata, sive

five in alia re folvatur, Id. *n. 25.* Tertiò: in emphyteufi non unum, neq; certum rei totius pretium folvitur, ut in emptione. Quartò: in emptione plenum dominium, & omne jus, quod venditor habuit, tranfit in emptorem; (nifi quod fpeciatim fuerit exceptum,) in emphyteufi verò retinet concedens dire-
6. ctum dominium. Quintò: in † locatione conductor non modò nullum dominium, fed nec ullum jus in re, imò nec poffeffionem quidem habet, *L. non folùm, §. quod vulgò, v. cum hæc, ff. de ufucap. L. 10. §. 1. ff. de acquir. poffeff.* fed tantùm detentionem, & ufum; in emphyteufi habet utrumque, dominium faltem utile, & poffeffionem faltem naturalem, Claffin. per *L. 1. § 1. ff. fi ag. vectig.* Schrad. *n. 6.* Sextò: in locatione certa femper merces præftatur; in emphyteufi non item, fed pars interdum quota annuorum fructuum, Wefenb. *h. n. 5.* Septimò: in locatione merces præftatur ufus nomine; in emphyteufi verò canon in recognitionem directi dominii. Octavò: locatio temporalis eft; emphyteufis verò in perpetuum plerumque, & tempus indefinitum durat. Nam, ut ait Imp. in textu noftro, & Paul. JC. in *L. 1. ff. fi ag. vectigal.* prædia emphyteutica perpetuò fruenda traduntur emphyteutæ, id eft, ut quamdiu penfio five reditus pro his domino præftatur, neq; conductori, neq; hæredi ejus auferre liceat. Ratio nulla poteft affignari alia, quàm quòd hæc fit natura hujus contractûs, & quia quilibet fibi fuisq; hæredibus cenfetur profpicere, *L. pactum. 15. C. de contr. & com. ftip.* Plures adhuc differentias inter emphyteufin, emptionem, & locationem videbimus in progreffu. Ex his autem differentiis fequitur, quòd non poffit emphyteufis ad emptionem pertinere, vel ad locationem. Nam in ambiguis neutrum eft, *arg. L. 7. ff. de reb. dub.* fed neceffarium, ut tertia quædam fpecies prodeat, quæ fuam propriam naturam habeat, quemadmodum fup. *§. 2. n. 4.* in ea fpecie vidimus, in qua vicinus vicino bovem fuum conceffit, ut iterum ejus bovem fibi conceffum habeat; & in actione æftimatoria idem videbimus, Hopper. *h.*

Ad Verfic. Cuive conductor.

SUMMARIA.

7. *An emphyteufis poffit alienari?*
8. *Quod fi eam colonus de facto vendat?*
9. *Quare Dominò prærequifitò alienari liceat?*
10. *Quid operetur illa requifitio?*
11. *Quid fi dominus directus nolit emere?*
12. *Quid fi contradicat venditioni?*
13. *Quomodo hæc alienatio Domino & emphyteutæ poffit effe utilis?*
14. *Quid debeatur domino emphyteufi alienatâ?*
15. *Utrùm emphyteufis poffit in dotem dari & donari?*
16. *Ratio quoad dotem.*
17. *Quoad donationem.*
18. *Alienatio emphyteufis cum confenfu domini in quo faciat differre emphyteufin ab aliis contractibus?*
19. *Emptione.* 20. *Locatione.*
21. *Feudo.* 22. *Contractu cenfuali.*
23. *Remiffio ad plures quæftiones emphyteuticas.*

7. Quæritur † in hoc Verfic. an emphyteuta, vel hæres ipfius, qui in emphyteufi non fecus, atq; in univerfo jure defuncti fuccedit, poffit emphyteufin, vel prædium aliquod emphyteuticum, alienare? v. g. alteri vendere, aut donare, aut filiæ in dotem dare? Refpondetur, olim cuicunq; modò licebat alienare, *text. v. noftro.* Wefenb. *n. 2.* Ratio poteft dari ifta: quia emphyteuta dominus eft prædiorum emphyteuticorum: Dominii autem proprius effectus eft, ut alienari poffit, *L. fructus, 72. ff. de R. J.* Verùm quia non habet plenum & abfolutum dominium, ideò Imp. Juftinian. in *L. f. C. de jur. emphyt.* rem hanc aliter definivit, & voluit, ut fine præfcitu Domini emphyteufin vendere non liceret. Ratio præter jam dictam poteft effe ifta: quia intereft Domini habere bonum emphyteutam, qui agros diligenter colat, & debito tempore penfionem folvat; & quia certiorari deberis, cui præjudicari poteft. Idq; in tan-
8. tum verum eft, ut † fi colonus irrequifitò Domino emphyteufin vendat, jure fuo cadat. Ratio quia beneficium amittere meretur, qui conceffâ abutitur poteftate.

Quia † verò emphyteutæ non gratis 9.
femper emphyteufin acquirunt, fed expofitò aliquo pretiô, & juftiffimas fæpe caufas habent, quare diutiùs colere detrectent, ideò ne hâc occafione arreptâ Domini directi minimè concedant emphyteutas fuos accipere pretia meliorationum, quæ invenerunt, fed eos deludant, & ex hoc commodum emphyteutæ depereat, d. *L. f. §. 1.* ftatuit Imp. Juftin. ut fi emphyteuta voluerit vendere jus fuum, requirere debeat, ac interrogare Dominum, an velit emere pro eo pretio, quod alii obtulerunt. Ratio; quia hôc modô exhibetur honor debitus Domino directo.

Quo † in cafu, fi quidem Dominus tantum 10
pretii pro emphyteufi folvere velit, quantum emphyteutæ pro hac re alius numerare vult, ipfe extraneo emptori præfertur. Ratio: quia

quia præferri debet is, qui majus jus habet; vide Mynſ. *cent. 4. obſ. 61. n. 15.* atqui extraneus emptor nullum jus in re emphyteutica, Dominus verò directum dominium habet. E. &c.
11 Sin autem Dominus hanc rem † emere nolit, permittitur emphyteutæ eam vendere, vel in continenti, ſi Dominus fundi expreſsè dixerit, ſe emere nolle; vel poſt duos menſes, ſi Do-
12 minus † hoc expreſsè non dixerit, ſed conſenſum ſuum ſuſpenderit, & tacuerit, vel etiam ſi contradixerit, *d. L. f. §. 1. v. ſin a. C. de jur. emphyt.* Ratio: quia Artes quibuslibet modis nocendi omnibus amputandæ, *L. omnes, 4. in pr. C. de præſcript. 30. vel. 40. an.* & malitiis hominum omni modô occurrendum: *c. ſedes, 15. ext. de reſcript.* poſſet enim Dominus ex mera malevolentia, obſtinacia, vel invidia contra-
13 dicere. Ratio alia: quia † quod alicui prodeſt & nemini nocet, facilè eſt concedendum; *L. 9. ff. de impenſ. in res dot. fact.* atqui hæc venditio, ut ſupponimus, prodeſt colono, (quilibet enim ſui commodi & utilitatis causâ præſumitur contrahere,) *L. actionum, 25. §. 1. ff. de O. et A.* Domino autem non nocet, imo etiam utilis eſt. Ergò, &c. Ratio, cur non noceat, eſt hæc: quia ſi novus emphyteuta malè in re emphyteutica verſetur, vel canonem conſtitutô tempore nō ſolvat, poteſt expelli, & Dominus totá emphyteuſin ad ſe recipere. Ratio cur pro-
14 ſit, eſt hæc: quia tunc † Domino de jure communi debetur ab emptore laudemium, id eſt, quinquageſima pars pretii, ſive rei emphyteuticæ.

Diximus *de jure communi.* Ratio: quia in quibusdam locis ex pacto vel conſuetudine debetur aliquando vigeſima, aliquando decima, vel tertia pars Domino directo, der zehende oder dritte Pfenning / ut loqui ſolent, quemadmodum monaſterio S. Magni, in faucibus Fuſſæ, ubi bona emphyteutica inde nomen habent, ut vocentur in ejus diſtrictu Die drey-pfenning Güter.

15 Utrùm † autem permiſſum ſit emphyteutæ, rem emphyteuticam alteri donare, aut dotis nomine dare? Reſpondetur: antiquitùs licuiſſe, ut conſtat ex paragrapho noſtro. Probabile eſt adhuc hodiè licere, Mynſ. *n. 21.* Gothof. ad *d. L. f.* Vide de donatione & legato, Jul. Clar. *§. emphyteuſis, q. 15.* Soarez. *comm. opin. tit. E. n. 102. cum ſeq.* Villalob. *lit. E. num. 73. cum ſeq.* Kirchov. *cent. 2. concluſ. 94.* Franciſc. Viv. *lib. 1. v. emphyteuta jus* de dote, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 189. n. 169. cum ſeqq.* Kirchov. *concluſ. 97.* Guid. Pap. *deciſ. 46. cum ſeq.* Ratio utriq; communis poteſt eſſe iſta: quia Imp. in *d. L. f.* mutavit quidem jus antiquum quoad emptionem & venditionem; de donatione autem & dote in ſpecie nihil expreſſit; quod igitur non mutatur, cur ſtare prohibeatur? *L. ſancimus, 27. C. de teſtam.* præſertim cum correctio facta in uno non cenſeatur facta in alio, *L. f. C. de legit. tut.* & quicquid ſpecialiter in correctione non videtur expreſſum, id veterum legum conſtitutionumq; regulis omnes relictum eſſe intelligunt, *L. præcipimus, 32. §. f. C. de appellat.*

Ratio † ſpecialis quoad dotem aſſignatur ab Oldendorpio & Mynſ. *d. n. 21.* talis: quia naturalis & civilis ratio dictat, quòd emphyteuſis in dotem vel in donationem propter nuptias à colono dari poſſit filiis ſuis. Quis enim non rectè ſuppeditet liberis ad honeſtam vitæ conditionem, quicquid poſſet? & ferè ſemper ſub prohibita per legem alienatione non continetur dotalis largitas, *L. ult. C. de litig.* ita Oldendorp. Ratio ſpecialis † quoad donationem, eſt iſta: quia coloni & emphyteutæ, qui in ſudore vultûs ſui panem quotidianum quærunt, tam liberales non ſunt, ut emphyteuſin alteri donent, non erant igitur prohibendi, vel donatio ipſis interdicenda.

In hoc † autem, quòd emphyteuta ſuam emphyteuſin poſſit vendere, non quidem liberè, ſed Dominô conſentiente, aut per duos menſens tacente, differt contractus emphyteuticus PRIMÒ † ab emptione, quia emptor regulariter loquendô acquirit dominium plenum, quod definitur eſſe jus de re ſua perfectè diſponendi, conſequenter liberè quoq; alienandi. Differt SECUNDO † à locatione, quia conductor rem conductam nullô prorſus tempore, nec ullâ prorſus ratione poteſt vendere, ita ut ſi faciat in re mobili, furtum committat. Differt TERTIÒ † à feudo, ubi cliens vel vaſallus Dominô contradicente ne poſt duos menſes quidem alienare poteſt, *1. f. de prohib. feud. al. in uſib. feud.* Mynſ. *d. n. 9.* Differt QUARTÒ † à contractu cenſuali, nam cenſuarius Dominô irrequiſitô agros cenſuales alienare poteſt, Schrad. *n. 9.* neque cadunt illi in commiſſum, fallen den Herrn nicht heim / propter alienationem inſciô Dominô directô factam, Mynſ. *n. 10.* ubi & hanc differentiam addit: quod in alienatione emphyteuſis debeatur Domino quinquageſimus tantùm nummus, in alienatione verò agri cenſualis duodecimus. Et ſic cum relevetur in uno, non eſt mirum, ſi gravetur in alio.

Poſſent hôc locô † multa alia adhuc interrogari & examinari, videlicet: utrùm emphyteuſis poſſit hypothecari, vel obligari, locari, legari, in emphyteuſin concedi, permutari, ſervitute gravari, in teſtamento relinqui. Item an cadat in commiſſum, non tantùm quando tota alienatur, ſed etiam ſi pro parte: Item an tunc, cum colonus eam denuò redimit, vel recuperat, & an ſemper, & in omni alienatione debeatur laudemium Domino directo. Sed inſtituti noſtri ratio id non permittit, videatur Gothof. ad *L. f. C. de jur. emphyt.* Schrad. *d. n. 29.* Jul. Clar. *recept. ſent. §. emphyteuſis.* & additio Harprechti *ad ipſum per totum.* Nicol. Vigel. *method. jur. civil. l. 17. c. 11. exc. 36. cum ſeqq. & meth. jur. cont. l. 5. c. 7. reg. 28. per tot.*

Ad Versic. Et si quidem.

SUMMARIA.

24. *Ad quem spectet periculum rei emphyteutica?*
25. *Distinctio Imp. Justiniani.*
26. *Quid si nihil pactum, & res tota pereat?*
28. *Quid si pars tantùm pereat?*
29. *Ratio.*
30. *Differentia quoad hoc inter emphyteusin, emptionem, & locationem.*

24 QUÆRITUR † in hoc Versic. ad quem spectet periculum rei emphyteuticæ? & an tunc, cum in re emphyteutica contingit aliquod damnum, puta corrosione vel vi fluminis, Inundatione, chasmate, vel aliis similibus casibus, nunquid emphyteuta excusetur à solutione pensionis?

25 Ad hoc Respondet Imp. cum † distinctione, vel enim fuit aliquid inter Dominum & emphyteutam conventum, & pactum, vel
26 non fuit. Si fuit † aliquid pactum, tunc illud servandum, & præcipuè attendendum. Ratio generalis est ista: quia pacta naturam contractibus tribuunt, *L. 1. §. si convenit, 6. ff. depo-sit*, & contractus ex conventione legem accipiunt, *L. contractus. 23. ff. de R. J.* Ratio specialis in emphyteusi est hæc: quia Imp. Zeno, qui propriam naturam huic contractui constituit, peculiariter hoc ordinavit, ut emphyteusis suis pactionibus fulciretur, & siquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita & tam firmiter obtineret, ac si ea certa natura esset talis contractus, *text. h. & in L. 2. C. de jur. emph.* unde fit, ut in omnibus controversiis & litibus Inter Dominum & colonum exortis recurratur ad scripturam, & pacta In ea expressa, juxta regulam: Tenor investituræ ante omnia inspiciendus, Hartman. *l. 2. Tit. 54. obs. 15.*

27 Quid si autem † nihil pactum vel conventum fuerit de periculo rei emphyteuticæ? Respondeo: tunc videndum, an res funditus perierit, sive ut Imp. loquitur, *totius rei interitus accesserit*, quo in casu periculum redundat in Dominum directum, eatenus, ut emphyteuta canonem ampliùs præstare non teneatur. Rationem reddit Myns. & Osterm. hanc: Cessante causâ cessat ejus effectus, *c. cum cessante, 60. ext. de appellat.* atqui dominium directum est causa præstationis. Ergò eô cessante propter rem extinctam cessat pensionis vel vectigalis præstatio: quia causam non habet, quâ nitatur, nam quorsum penderetur in recognitionem ejus rei, quæ non extat? Pauló aliter Hopperus *h.* quia directum & verum dominium manet apud eum, qui rem emphyteuticàm concedit, unde consequens est, ut res illi pereat, & per contrarium alter pensionibus annuis liberetur, dum nulla rès sit, quæ ei ampliùs concedatur.

28 Si verò † pars tantùm rei emphyteuticæ pereat, damnum ad emphyteutam ita spectat, ut nihil ipsi de pensione remittatur, sed totum nihilominùs canonem solvere teneatur. Rationem † tradit Jul. Clar. *L. 4. sententiarum. §. Emphyteusis, q. 8. n. 8.* cum enim pensio, quæ solvitur, solvatur potiùs in recognitionem directi dominii, quod est indivisibile, quàm ad rationem bonorum, meritò non debet emphyteuta liberari, licet pro parte res pereat. Quasi diceret: Canon solvitur non ratione vel in compensationem fructuum, sed contemplatione substantiæ ipsius rei. E. quamdiu durat vel minima rei substantia, durat quoque præstatio pensionis: & quamdiu pars aliqua superest, tamdiu utiq; verum est, rem concedi. Adeoq; unô verbô: positâ & manente causâ manet ejus effectus, Wesenb. *n. 9. ff. ad SC. Maced.* vel aliter: canon emphyteuticus, ut sæpè dictum, præstatur in recognitionem directi dominii, quod æquè manet in parte, atq; in toto. 29

Confirmat id ipsum Myns. *num. 26.* à simili, si proventus fuerit sterilis, non proptereà minuitur pensio, ut vidimus suprà *in explic. def. decend. ult.* quia quamdiu superest res emphyteutica, non tam ejus fructus, quàm substantia spectatur, quæ ratio cum in nostro proposito quoq; subsit, eadem debet subesse dispositio. Accedit prætereà Ratio ex vulgari regula desumpta: qui sentit commodum, sentiat & incommodum; *c. qui sentit, 55. de R. J. in 6.* atqui ad emphyteutam commodum & emolumentum spectat, quod rei emphyteuticæ accedit, nec ideò augetur pensio. E. spectabit quoq; ad eum detrimentum, nec proptereà diminuetur pensio, Id. Myns. *n. 27.* Totam istam doctrinam præsentis versiculi Jul. Clar. *loc. cit.* seqq. rhythmis includit:

Si perit tota, liberatur Emphyteuta,
Sed si pro parte, nullâ liberabitur arte.

In quo † iterum differt contractus emphyteuticus à contractu emptionis & locationis. 30
Nam emptione perfectâ omne periculum ad emptorem spectat, ut suprà audivimus, *L. 8. in pr. ff. de peric. & commod. rei vend.* eò quòd dominium plenè, cumq; omni jure & utilitate in emptorem transferatur, unde non mirum, rem perire ejus damno, in cujus bonis est, Osterm. In locatione casus & periculum omne ad locatorem spectat, tanquam ad Dominum: hîc autem in emphyteusi dominium commune, ideò quoque periculum quodammodò commune est, Wesenb. *h. n. 6. & 7.*

Ad

Ad §. Item quæritur. 4.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & connexionis.*
2. *Si cum aurifice convent, ut ex suo auro annulos mihi faceret, qualis contractus?*
3. *Cassii opinio & ratio.*
4. *Cur Justiniano placuerit tantùm emptionem esse?*
5. *Responsio ad rationem contrariam.*

1. Vidimus † hactenus in locatione perpetua rei, videlicet in emphyteusi, quanta sit similitudo inter emptionem & locationem, & quidem tanta, ut dubitarent veteres, an in emphyteusi emptio & venditio contraheretur, an verò locatio & conductio. Nunc sequitur alia species & hypothesis, nimirum locatio operarum, in qua dubitari propter similitudinem potest, utrùm emptio, an locatio sit contracta? Mynsing. & Wesenb. *h.*
2. v. g. Si cum † aurifice conveni, ut ex suo auro annulos mihi faceret pro decem florenis: Cassius putabat materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem loca-
3. tionem & conductionem, & sic † duplicem contractum censendum esse. Rationem pro se habebat talem: quia licet quoad aurum benè dici possit emptio: tamen quoad operas emptio dici non potest, (neq; enim aliquis dicitur vendere, sed locare operam, & faciendi necessitatem, *L. 22. §. 2. ff. locati.* Osterm. *h.*) E. necesse est, ut quoad operas dicatur locatio & conductio.
4. Sed Imperatori † Justiniano & aliis placuit, tantùm emptionem & venditionem contrahi. Rationem reddit Pomponius JC. in *L. Sabinus, 20. ff. de contrah. empt.* ubi ait: non posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum, id est, materia non detur ab eo, cui id fieret. Rationem aliam tradit Wesenb. *h.* quoniam aurifex suum aurum certò pretiô vendit, cum itaq; forma cedat materiæ, *L. in rem, ff. de rei vend.* & de materia indubitatum sit eam vendi: utiq; conveniens est, ut totus actus pro unica emptione ac venditione accipiatur. Adhuc alia potest desumi ex Ostermanno: quia Finis rei & animus diligenter inspiciendus: *L. verum est, 39. ff. de furt.* ego autem hîc habui animum emendi annulos, non aurum.

Quibus adde: quòd venditio fit tunc, cum res alienatur, & in alium transfertur; locatio verò, cum res locatoris manet; *text. in L. convenit, 65. ff. de contrah. empt.* atqui annulus aurificis ampliùs non est, sed ejus dominium post traditionem & solutionem in me translatum est. E. annulus mihi non locatus, sed venditus fuit. Ad rationem † dubitandi Respondetur: quòd inspiciendum sit id, quod est magis principale; *L. cum in diversis, 44. ff. de religios. & sumpt. fun.* eaq; quæ in consequentiam tantùm veniunt, non ita curentur: Item quòd à potiori fiat denominatio, *arg. L. filio, 23. ff. de lib. & posth.* & dignius trahat ad se minus dignum, *§. si quis in aliena, 34. Inst. de Rer. divis.* Wesenb. *h.* Cum itaque in annulo aurum & gemma (ut supponitur) prævaleant operæ, ideò opera accessorii tantùm vice fungitur, & suum principale sequitur, Theoph. *hîc*; vel aliter Respondetur: annulum esse aggregatum quoddam, & constare ex materia, atq; opera: hôc ipsô igitur dum annulus venditur, etiam opera simul vendi censetur. Etsi enim separatim operas non soleamus vendere, sed locare: nihil tamen impedit, quò minùs id fieri possit conjunctim, juxta regulam: multa fieri prohibentur separatim & per se, quæ accessoriè fieri permittuntur, *L. quadam, 62. ff. de acquir. rer. dom. L. in modicis, 24. ff. de contrah. empt.*

Ad Versic. Quod si suum.

SUMMARIA

6. *Quid si autem ex meo auro mihi aliquid faceret?*
7. *Cur sit locatio?*
8. *Doctrina ex hoc §. elicita.*

6. Quid si † verò ego aurifici dedissem meum aurum, ut mihi faceret annulum, vel meum argentum, ut faceret scyphum, vel calicem, & certam mercedem pro opera constituissem, qualis tunc foret contractus? Respondet Imp. nullum dubium
7. esse, quin sit locatio & conductio. Rationem † reddit Javolenus JC. in *L. convenit, 65. ff. de contrah. empt.* his verbis: toties enim conductio alicujus rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, in eodem statu & ejusdem manet: quoties verò immutatur, (rei dominium,) & alienatur, emptio magis, quàm locatio intelligi debet: atqui in proposito nostro aurum semper meum manet, neq; in aurificem alienatur. E. &c. Ratio alia: quia nec aurum mihi vendit, quod antè meum est, (Rei enim suæ nulla emptio est, *L. neque pignus, 45. ff. de R. J.* & quod semel nostrum est, ampliùs nostrum fieri non potest, *c. inter, 4. circ. fin. ext. de fid. instrum.*) neq; operæ, ut suprà dictum, separatim venduntur. E. nulla emptio vel venditio contra-

contracta: sed aurifex operas potiùs locâsse, vel annulos faciendos conduxisse dici potest, Mynf. Adde: quòd de nulla alia re conveniatur, quàm de manûs pretio, Hopper. *h.* Ex
8. hoc paragrapho deducere † licet hanc doctrinam; quod emptio sit, ubi nullum corpus vel materiam do, sed nudam pecuniam, ut mihi quid fiat: conductio verò, ubi pecuniam simul & corpus aliquod do, ut mihi aliquid in eo corpore vel materia fiat, Gothof. ad *L. Sabinus, 20. ff. de contrah. empt.*

Ad §. Conductor. 5.

SUMMARIA.

1. *Quare pacta inprimis in locatione inspicienda?*
2. *Quid si nulla pacta intercessissent?*
3. *Quænam veniant ex æquo & bono?*
4. *Quis teneatur reficere rem locatam?*
5. *Potestné locator ante tempus locationis finitum migrare?*
6. *Quid si modicum sit incommodum?*
7. *Quid si eô non obstante inquilinus manserit?*
8. *Quid si ob justum timorem emigrâsset?*
9. *Quæ sint justa timoris causa?*
10. *Quid si autem non migraverit?*
11. *Quid si conductor damnum intulit rei conducta?*
12. *Quid si impensas fecerit utiles vel necessarias?*
13. *Quid si utilitas sit tantùm temporalis?*
14. *Potestné conductor expelli ante tempus conductionis finitum?*
15. *Quid si locator ipse re locatâ indigeat?*
16. *Quid si reficere velit?*
17. *Quid si malè in re conducta versetur conductor?*
18. *Quid si pensionem debitô tempore non solvat?*

IN hoc paragraho agit Imp. de natura, vi, effectu, & interpretatione locationis. Et
1. quia † aliquoties jam audivimus, quòd pacta naturam contractibus tribuant; *L. 1. §. 6. ff. deposit*, & contractus ex conventione legem accipiant, *L. contractus, 23. ff. de R. J.* ideò tradit, quod conductor omnia secundùm legem conductionis, (id est secundùm pacta & conventa, Wesenb.) facere debeat. Ratio jam patet ex dictis, quibus addit Wesenb. hanc: ex eo enim, quod inter contrahentes actum & conventum est, constituitur in his contractibus, qui consensu constant, obligatio, quasi diceret: hic contractus consensu constat, E. in quo consenserunt & convenerunt, illud erit præstandum, quia in omnibus obligationibus pro lege est, ut id quod conventum est, præstetur, per *L. ex empto, ff. de act. empt.*

Ratio alia: quia locatio & conductio est contractus bonæ fidei; atqui bonæ fidei nihil magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt, custodiri: quia culpa est contra pacta venire, *L. videamus, 11. §. 1. & ult. ff. locati.* Itaq; si de conventione partium constat, dispositio legis non attenditur, quia lex silet, ubi homo loquitur, Schneid. §. *item Serviana, n. 35. Inst. de action.* & provisio hominis tollit provisionem legis, *Novell. 22. c. 2.*

Ad Versic. Et si quid.

2. QUid si autem † nulla pacta inter locatorem & conductorem intercessissent, vel nonnulla in pactis, & ut loquitur Imp. in lege conductionis omissa fuissent? Respondetur: tunc esse inspiciendam dispositionem legis, juxta regulam: ubi homo non providet, lex supplet, *argt. L. si se, 4. §. si quis, 5. ff. de re jud.* & casus in pactis omissus remanet sub dispositione juris communis, *argt. L. si extraneus, 6. ub. Jas. ff. de condict. caus. dat.* Quare servanda erunt omnia ea, quæ veniunt ex contractûs natura, Schneid. *n. 7. h.* per interpretationem concinnam ad bonum & æquum accommodata, Wesenb. *h.* sive quæ ex bono & æquo veniunt præstanda.

Ratio est: quia contractus hic, ut dictum, est contractus bonæ fidei: E. in eo multa veniunt præstanda ex æquo & bono, de quibus in conventione nihil fuit dictum, vel cogitatum, Mynf. *h.* Schrad. *num. 2.* quia tantum valet in bonæ fidei judiciis officium judicis, quantum in stricti juris contractibus nominatim ejus rei facta mentio, per *L. quia tantundem, ff. de neg. gest.* Hopper. *h.*

Quæ † autem illa sint, scitu videtur necessarium. Doctores multa recensent; nos frequentiora tantùm & quotidiana perstringemus. 3.

Primò: quando res locata † indiget aliquâ refectione, tunc locator suis sumptibus 4.
tenetur reficere, Schneid. *n. 3.* Mynf. *num. 2.* Schrad. *n. 34.* ubi Rationem reddit: quia locator alicujus rei est obligatus ad patientiam, & ad concedendum usum; sed nisi reficiat, non dicitur conductori præstitisse patientiam utendi & fruendi re conductâ. E. &c. Ratio alia: quia unô concessô concedenda sunt omnia, sine quibus illud haberi non potest, *L. 2. ff. de jurisdict.* & proinde incumbit locatori pensionem expectanti omnia facere, sine quibus conductor re conductâ frui non potest, v. g. ostia, scalas, fenestras, atq; alia successu

cessu temporis & vetustate deteriorala reficere, *L. si merces, 25. §. eadem, 2. ff. locati.*

5. Secundò: si locator † nolit rem locatam reficere, potest conductor ante tempus locationis finitum à contractu recedere, ex ædibus v. g. migrare, & pensionem ejus temporis detrahere, quô non fuit usus, *d. L. 25. §. 2.* ubi idem esse dicitur, quando obscurantur lumina domûs, aut aliô modô habitatio redditur multùm incommoda. Ratio: quia cessante causâ pensionis, (videlicet commoditate & usu) cessare debet ipsa pensio.

6. Diximus: † *multum incommoda.* Ratio: quia modicum non curatur, si igitur modica fit incommodatio, de pensione nihil remittitur, *text. in L. habitatores, 27. ff. locati.*

7. Idem est, si magna fit incommodatio, † & inquilinus tamen non recessit, nam nihilominus tenetur ad integram pensionem, Schneid. *h. num. 3.* Rationem paulò pòst audiemus.

8. Tertiò: † si quis ob justam timoris causam emigrâsset, pensionem non deberet, *text. in L. 27. §. ult. ff. locati.* v. g. propter imminentem ruinam, pestem, &c. Gothof. ad *d. L.* Ratio: quia etiam salutis ratio habenda, & possibile quasi non est: in ædibus diutiùs manere impossibilia enim sunt, quæ sine salutis periculo non possumus. Rosbach. *prax. civ. Tit. de*

9. *except. dilat. n. 59.* Quæ ipsa † causa est, cur propter adventum exercitus migrare, & ex domo conductâ certô modô recedere liceat, de quo vid. *L. item quæritur, 13. § exercitu. 7. ff. locati.* Item propter larvas & spectra domui conductæ infesta. Rationes in utramque partem vide apud Gothof. *ad L. habitatores, 27. §. 1. ff. locati.* Covarr. *var. resol. lib. 4. c. 6.* Ubi tamen notandum: licet conductor domûs possit propter justum metum emigrare, ita ut eâ emigratione possit pro rata temporis remissionem

10. pensionis petere, tamen si † non emigravit, totam debeat solvere. Rationem reddit Gothof. ad *L. 28. in pr. ff. locati.* sibi enim imputare debet, quòd non emigraverit, & quòd usus sit ædibus, ex quibus propter justum metum migrare potuit.

11. Quartò æquitas † quoque postulat, ut si conductor damnum intulit rei conductæ, illud suis impensis resarciat, *L. si vulneraverit, 43. ff. locati.* v. g. si fenestras vel fornacem fregerit, vel servum locatum vulneraverit. Ratio: quia res locata conceditur ad usum, non abusum.

12. Quintò: si † conductor aliquas impensas utiles vel necessarias in rem conductam fecerit, eas à locatore rei repetere potest, *L. Dominus, 55. §. 1. ff. d. T.* vel in pensionem imputare, *L. colonus, 61. in pr. ff. eod.* nec finitô locationis tempore, nisi restitutis sibi hisce impensis, rem conductam locatori restituere cogitur, Schrad. *n. 35.* Schn. *§. item quæritur, in f.* Mynf. *h. n. 2.*

Ratio generalis horum omnium desumi potest ex natura contrariorum; sicut enim damnum datum tenetur resarcire: ita commodum datum potest reposcere. Dummodo † commodum illud sit diuturnum vel perpetuum. Nam si sumptus facti in rem conductam respiciant tantùm illius temporis utilitatem, ad quod locatio facta est, tunc illi ad conductorem spectant, neque eos à locatore repetere licet, Schrad. *n. 36.* Ratio: quia impensæ tales modicæ ad eum spectant, qui re utitur, Wes. *n. 11. ff. commodati, L. 18. §. possunt, 2. ff. commodati.* 13

Sextò: Licet † ante finitum locationis tempus conductor è re conducta expelli non possit; tamen ex æquo & bono (ut ait Mynf. *h. n. 2.*) certæ causæ exceptæ intelliguntur, v. g. si propriis † usibus eam locator sibi necessariam esse probaverit; utpote si domus, quam ipse inhabitabat, incendiô absumpta fuisset, *L. æde, 3. C. de locato.* Ratio: quia quæ de novo emergunt, novum consilium postulant, *L. de atate, 11. §. ex causa, 8. ff. de interrogat. in jur. fac.* & propter inopinatos casus licitum est Domino recedere à conventis, post Bald. Gothof. *ibid.* ubi dicit: propria commoda alienis anteponere licet, & necessitas facit aliquid licitum, quod aliàs non esset licitum. 14 15

Idem est, si locator † reficere, & ruituram v. g. domum fulcire, vel instaurare velit: *d. L. æde, 3.* Ratio potest esse, vel periculum, vel ipsius reipublicæ interesse; nam ubi periculum subest, ibi ante tempus agi potest, Bald. *in L. si procu. 10. C. mandati.* & Reipublicæ interest, ut sine metu & periculo per vias & plateas incedere liceat. 16

Idem si conductor † malè in re conducta versetur, *d. L. æde, 3.* v. g. si vel rem deteriorem faceret, trabes incidendô & comburendô, vel inhonestas fœminas introduceret, Gothof. ad *d. L. 3.* Schn. *§. f. h. T. n. 10.* Ratio jam suprà fuit indicata: quia in locatione non abusus, sed usus tantùm concessus intelligitur. 17

Idem † denique, si pensionem debitô tempore non solverit, *L. quæro, 54. §. 1. ff. locati.* Rationem reddit Paul. IC. hanc: quia verisimile est ita convenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensiones solverit, & ut oportet, coluerit; quasi diceret: omnis conventio habet tacitam istam conditionem: si promissis stetur, si serventur placita, Gail. 1. *d. PP. c. 3. n. 16.* Card. Tusch. *commun. concl. lit. D. conclus. 52. & lit. L. conclus. 503.* 18

Plurimæ adhuc aliæ æquitates in conductione & locatione præstandæ, recenseri possent, sed prædicta ad intellectum textûs nostri abundè sufficiunt.

Ad Versic. Qui pro usu.

SUMMARIA.

19. *Quid praestet conductor in re conducta?*
20. *Quid juris, si rem conductam amiserit?*
21. *Quid si quis vasa vitiosa locaverit?*
22. *Quid si domus conducta incendio perierit?*
23. *An teneatur de levissima culpa?*
24. *Quomodo intelligendus Imperator, qui custodiam diligentissimi patrisfamiliâs desiderat?*
25. *Casus in quibus exactissima diligentia in locatione praestatur. Primus. 26. Secundus. 27. Tertius. 29. Quartus. 30. Quintus.*
28. *Cur custodia diligentissimi patrisfamiliâs requiratur ab eo, qui vestimentum vel argentum utendum conduxit?*

19 IN hoc versic. QUAERITUR: † ad quid conductor teneatur, sive quid praestet in re conducta? ad quod facilè potest responderi ex theorica in *not. 2. §. 3. supra, tit. 15.* tradita, videlicet eum praestare dolum, latam, & levem culpam. Ratio est: quia ut ibidem dictum, in contractu, qui utriusque gratiâ celebratur, praestantur ista tria, *L. contractus, 23. ff. de R. I.* atqui locatio & conductio utriusq; gratiâ celebratur, (locator enim percipit mercedem sive pensionem, conductor autem usum rei,) E. &c. Mynf. *h. n. 1.* Schrad. *n. 63.*

20 Ex quo infertur primò: quòd si quis † conduxerit equum, vel aliud jumentum, vel etiam vestem, aut vasa argentea pro certa mercede, & aliquid ex his dolô, latâ vel levi culpâ conductoris perierit, aut amissum fuerit, quòd teneatur locatori eô nomine satisfacere, v. g. si sartor vestem acceptam in hypocausto suo reponat, & nemine domi relictô, januâque apertâ exeat, eaque posteà à fure subtrahatur, haud dubiè solvere tenetur. Ratio: quia est in culpa levi, vel omninò lata. Ratio rationis: admisit enim id, quòd nullus omninò, vel saltem diligens paterfamiliâs non admitteret.

21 Infertur secundò: si † quis dolia vitiosa (etiam ignarus) alteri locaverit, & deinde vinum effluxerit, quòd teneatur in id, quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata, *text. in L. sed addes, 19. §. 1. ff. locati,* vid. Schrad. *num. 63.* Ratio: quia nemo debet ignorare qualitates rei suae; & locator aequè culpam praestat, atque conductor.

22 Infertur † tertiò: quòd conductor aedium teneatur de incendio ex crassa culpa suorum servorum, vel domesticorum orto, Schn. *§. actionum, rub. de act. locati, n. 26. Inst. de act.* Ratio: quia diligens paterfamiliâs non debet penes se fovere oscitantes & negligentes ministros. Vide tamen Prosp. Farinac. *de var. ac divers. crim. q.* 110. *n.* 111. *cum seq.* & quae nos scripsimus *in appendic. de Noxal. action.*

23 Infertur quartò: quòd † de levissima culpa conductor non teneatur, Schrad. *n. 64.* & quòd excusatus sit, licet non exactissimam, sed exactam tantùm diligentiam in re conducta adhibuerit; sive quando praestat diligentiam talem, qualem paterfamiliâs, neque socors, neque diligentissimus, sed attentus ac diligens adhibere solet, Wesenb. *h. n. 2.* Ratio per se patet ex theorica supra allegata.

Sed contrà DICES: Imp. † in textu paragraphi nostri desiderat à conductore talem custodiam, qualem diligentissimus paterfamiliâs suis rebus adhibet. E. conductor praestat levissimam culpam, sive tenetur ad exactissimam diligentiam. Respondetur negandô consequentiam: nam custodia diligentissimi patrisfamiliâs hîc non designat summum gradum diligentiae, sed exactiorem tantùm, quam quisque suis rebus impendit, Wesenb. *n. 2.* & per diligentissimum non nisi diligens intelligitur. Ratio hujus explicationis est ista: quia verba sunt intelligenda & interpretanda secundùm subjectam materiam, *L. insulam. 6. ff. de praescript. verb.* sive in positivo, sive in comparativo, sive superlativo efferantur, Wesen. *h. n. 2.* Neque rarò accidit, ut in jure civili superlativus pro positivo, & vice versâ ponatur, quemadmodum idem ipse Imp. in *§. item is cui. supra. de oblig. quae re contrah. &c.* tradidit: commodatarium exactam diligentiam praestare, cum tamen per Rationes ibidem traditas audiverimus, eum ad exactissimam teneri, ita ferè Wesenb. & Mynf. longè aliter Hopper. h. ubi videatur. 24

Sunt quidem † casus, quibus etiam in locatione exactissima diligentia praestatur, sed quia exceptiones regulam in oppositum firmant, ideò doctrinae nostrae nihil derogant. 25

Primus autem est iste: si id expressè inter contrahentes actum fuerit, tunc enim lex silet, ubi homo loquitur, Schneid. *§. item Serviana, n. 35. Inst. de action.* & contractus ex conventione legem accipiunt, *c. contractus, 85. de R. I. in 6.*

Secundus † casus est: si quis periculum rei in se susceperit. Schrad. *h. n. 64.* Ratio potest esse ista: quia plus continet in se minus, *c. plus, 35. de R. I. in 6.* cum E. plus sit casum fortuitum, quàm levissimam culpam praestare, ideò hôc ipsô, dum aliquis se ad periculum obligat, etiam ad exactissimam diligentiam obligâsse videtur. 26

Tertius † casus est: si rei locatae natura aliud 27

aliud aliquid, summamque cautionem & industriam postulet; qualis est res illa, quæ facilè frangitur, *arg. L. si merces, §. qui columnam, ff. locati*, v. g. si auriga aliquis conduxisset dolia transvehenda; vel nuncius operariusve vitra transportanda, eaque fracta fuissent, dum tollerentur, portarentur, aut reponerentur; non aliter erit conductor excusatus, nisi omnia fecerit, quæ etiam diligentissimus facturus fuisset. Nam in his rebus, quæ leviter & facillimè franguntur, levissimo etiam culpa præstari debet. Ratio secundùm Schneid. quia ubi majus est periculum, ibi cautiùs agendum, *c. ubi periculum, 3. in pr. de elect. in 6*.

28 Et hanc ipsam † causam esse volunt nonnulli, cur Imp. ab eo, qui vestimentum vel argentum utendum conduxit, requirat custodiam talem, qualem diligentissimus paterfamiliâs suis rebus adhibet. Idem dicunt esse speciale propter fragilitatem, Schneid. ad §. *qui pro usu, Inst. h. t.* Nam vestimenta facilè atterentur usu; aurum autem & argentum facilè surripiuntur: major itaque cura & diligentia in iis est adhibenda, Osterm. & Schneid. h.

Quartus † casus, ubi in locatione cura diligentissimi hominis præstanda venit, est hic, 29 cum videlicet operæ ejus hominis locatæ sunt, qui industriam certæ rei, & artificium profitetur, per *L. si merces, 25. §. pen. ff. locati*. Wesenb. *h.* ubi rationem reddit: quia talis professionis jactatione, velut proscriptione, neminem falli justum est. Ratio alia: quia affectare nemo debet artem, in qua intelligit, vel intelligere debet, imperitiam suam aliis periculosam fore, *L. 8. §. mulionem. ff. ad L. Aquil.*

Quintus † casus est, si conductori res conducta æstimata tradita fuerit, Schrad. *num. 64.* 30 Ratio potest esse ista: quia æstimatio transfert periculum, *L. æstimata, 51. ff. solut. matrim.* Si E. hôc casu conductor tenetur de periculo, multò magis de culpa levissima.

Ad Versic. Quam si præstiterit.

SUMMARIA.

31. *An conductor de casu fortuito teneatur?*
32. *Quid si eum in se susceperit?*
33. *Quid si fuerit in mora?*
34. *Quid si casus culpâ acciderit?*
35. *An conductor domûs combustæ teneatur domino damnum resarcire?*

31 Cum audiverimus † conductorem de culpa levissima non teneri, suâpte sponte sequitur, quòd multò minùs de casu fortuito teneatur. Ratio: quia cui denegatur minus, denegatur & majus, *L. 4. ff. de senator.* Ratio alia: quia casus & periculum spectant ad suum Dominum: *L. pignus, 9. C. de pignorat. act.* atqui non conductor, sed locator est Dominus rei locatæ, &c. Ex quo infert Imp. si conductor debitam diligentiam præstiterit, & aliquô casu fortuitô rem conductam amiserit, (v. g. si equum conductum propter morbum aut infirmitatem in hospitio reliquerit, isque ibi mortuus fuerit,) de restituendo eo non tenеatur. Ratio quia morbum, mortem, aliumque fortuitum casum conductor præstare non cogitur, Schrad. *n. 65.*

Excipiuntur tamen iterum tres potissimùm casus. Primus est: si pactô † casum fortuitum specialiter in se susceperit; tunc enim 32 pactum naturam contractui tribuit. Schneid. *ad §. qui pro usu, n. 3. h. t.*

33 Alter est: si conductor † fuerit in mora restituendi, v. g. si quis equum conduxisset ad biduum tantùm, & ille triduô retentus posteà incursu latronum vel militum ereptus fuisset. Ratio: quia mora facit aliquem teneri de casu fortuito, qui aliâs non tenetur, *L. cum res, 47. §. f. ff. de leg. 1.* Wesenb. *n. 8. ff. de condict. furt.*

Tertius † est: si periculum illud dolô 34 vel culpâ conductoris acciderit, Schrad. *n. 65.* Mynf. *h. suf.* Ratio: quia casum præstat, cujus culpa notabiliter præcessit, *L. 3. C. de peric. tut.*

Posset hôc locô pulchra quæstio tractari; an habitatores † & conductores domûs combustæ teneantur resarcire domino damnum ex 35 incendio illatum, quando non apparet, cujus culpâ ortum sit incendium? Sed quia brevitate temporis excludimur, ideò videri potest Prosper Farinac. *tract. de var. & diverf. crimin. quæst. 110. n. 127. cum seqq.* ubi duas contrarias opiniones multorum auctoritatibus confirmat, & negativam veriorem esse putat. Fortassis infrà sub titulo de L. Aquilia sermo redibit.

Ad §. Mortuô. Final.

SUMMARIA.

1. *Locatio & conductio quando finiatur?*
2. *Quid si conductor intra tempora conductionis moriatur?*
3. *Teneturne hæres ejus stare conductioni?*
4. *Et hæres locatoris locationi?*

1. Locatio † & conductio finitur exitu illius temporis, de quo inter partes convenit, & de hoc nullum dubium est; quia ad Tempus concessa elapsô tempore extinguuntur,

L. & puto,

L. & puto. 16. §. usufructus, ff. famil. hercisc. Si igitur domum meam alteri ad triennium locavi, elapsô eô migrare cogitur, nec anteà sine urgente causa expelli potest.

2. Quid † si verò conductor intra tempora conductionis, v. g. ante elapsum triennium moriatur, finiturne & tunc locatio? videri posset, quòd sic: quia mors omnia solvit. *Nov. 22. c. 20. in pr.*

3. Sed Imp. † contrarium respondet, quòd videlicet hæres ejus usque ad finem triennii succedat, *L. viam, 10. C. de locato.* Ratio: quia hæres succedit in universum jus defuncti, *L. hæres, 37. ff. de acquir. vel omit. hæred.* & contractus ita censentur initi, ut etiam includantur hæredes, *L. ex deposito, 12. L. ex contractibus, 49 ff. de O. & A.*
Ex quo † sequitur, quod etiam mortuô loca- 4.
tore hæres ejus locationi stare debeat, nec conductorem è re conducta ante tempus expellere possit. Quia contrahentium debet esse æqualis conditio, *Mynſ. cent. 4. obs. 41. n. 11. Novel. 64. c. 1. in fin.* & hæres contra factum defuncti venire non potest, *L. 3. C. de reb. al. non alien.* Ad Rationem dubitandi Respondetur cum distinctione: mors omnia solvit, personæ defuncti cohærentia, conceditur; ad hæredes transitoria, negatur.

DE SOCIETATE.

TITULUS XXVI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Societas an idem quod familiaritas?*
3. *Cur post emptionem & locationem tractetur?* 4. *Societas quid?*
5. *Cur contractus?* 6. *Juris gentium?*
7. *Nunquid natura societatem inter homines constituit?*
8. *Cur nominatus?* 9. *Cur bonæ fidei?*
10. *Quid volunt verba:* consensu initus?
11. *Quid si socius aliquem me insciô in societatem admiserit?*
12. *An invitus cogatur quis socius fieri?*
13. *Quinam societatem contrahere possint?*
14. *An pupillus? vel minorennis?*
15. *Annè tantùm verbis contrahatur?*
16. *Annè etiam inter absentes?*
17. *Cur dicatur solò consensu iniri?*
18. *Cur dicitur* eô animô *inita?*
19. *Ad quid societas initur?*
20. *Quare dicitur, quòd communicentur opera honesta?*
21. *Quid si maleficii societas coita sit?*
22. *Quid si unus sociorum inhonestum lucrum faciat?*
23. *Quid si damnum eveniat culpâ, vel ex delicto socii?*
24. *Quæ causa finalis societatis?*
25. *Quare introducta.*

1. ABsolutis † duabus contractuum speciebus, quæ solò consensu constant, videlicet emptione & locatione, sequitur nunc tertia, quæ dicitur socie-
2. tas. Per † societatem autem hôc locô non debemus intelligere familiaritatem illam, quam duo v. g. studiosi, vel alii amici inire solent, qui in eodem hypocausto simul habitant, vel sæpiùs inter se conveniunt, conversandi, deambulandi, ludendi, vel bibendi causâ; sed potiùs communicationem lucri & damni, quam illi inter se facere consueverunt, qui communem aliquam negotiationem exercent. Unde nostrô idiomate vocatur ein Gewerbs-Gemein-
3. schafft. Et hæc † societas licet non sit ita communis, quemadmodum emptio & locatio, ac proinde rectè illis postponatur, nihilominùs valdè frequens est inter mercatores, qui certâ interdum pecuniæ summâ in commune collatâ omne lucrum & damnum inter se partiuntur. Ut autem natura societatis magis elucescat, more nostrô definitionem præmittemus, eamque per rationes suas examinabimus. Placet autem præ omnibus aliis definitio Matthæi Wesenbecii, quam tradit in *parat. n. 2. ff. pro socio. & in Isagoge Instit. l. 3. num. 37.* in hunc ferè modum:

Societas † est contractus juris gentium, 4.
nominatus, bonæ fidei, solò consensu, eô animô initus, ut res operæve honestæ, earumq; rerum lucra & damna inter socios communicentur.

Diximus primò: † *contractus*, Ratio: quia 5.
competit illi definitio contractus, tradita à Labeone IC. in *L. 19. ff. de V. S.* quòd sit ultrò citroque obligatio. E. & definitum.

Diximus secundò: † *juris gentium* per text. 6.
in L. juris gentium, in pr. ff. de pact. & text. in § sed jus quidem. 2. Inst. de I. N. G. & C. Ratio: quia hic contractus non peculiaris est populo Romano, sed omnibus gentibus communis. Nam usu exigente & humanis necessitatibus, vel utilitatibus, (de quibus *infra, dicend. ult.*) gentes humanæ hunc sibi contractum constituerunt, *d. § 2.*

Et quamvis † videri posset esse juris na- 7.
turalis, non juris gentium, eò quòd natura cognationem & societatem quandam inter homines

mines constituerit, *L. 3. ff. de I. & I.* hôc ipsô, quia omnibus communem naturam dedit, *L. 12. §. 1. ff. de accusat.* unde homo homini naturæ consors dicitur, *c. charitas est, 5. dist. 2. de pœnit. v. proximus*, tamen illa societas nimis latè patens, & generalis est, ideò speciali juris gentium authoritate alia quædam societas, eaque arctior ad prioris illius imitationem in contractûs formam producta est, necessitatibus vitæ sic exigentibus. Wesenb. *in parat. d. n. 2.* priorem illam Mynsingerus publicam, hanc verò privatam vocat.

8. Diximus tertiò: † *nominatus. d. L. juris gentium, in pr. ff. de pact.* Ratio: quia habet nomen speciale cæteris contractibus non communicabile, & producit actionem nominatam, quæ vocatur actio pro socio, de qua suô locô.

9. Diximus quartò: † *bonæ fidei. §. actionum, 28. Inst. de act.* Ratio: quia non strictè inhærendum est pactis contrahentium, sed quædam insuper ex bona fide, sive, ut loqui solemus, ex æquo & bono præstanda sunt, v. g. fructus, usuræ & interesse, *L. socium, 60. ff. pro socio.* Wesenb. in *parat. n. 12.* & adeò bona fides in societate exuberat, ut quodammodo jus fraternitatis in se habeat, per *L. verum, 63. in pr. ff. pro socio*, Schrad. *h. n. 2.* Ex quo infert Paul. IC. in *L. 3. §. f.* si dolô malô, aut fraudandi causâ societas coita sit, eam ipsô jure nullius momenti esse, quia fides bona contraria est fraudi, & dolo.

10 Diximus quintò: † *consensu junctus.* Quæ verba indicant causam efficientem hujus contractûs, Mynf. *h. n. 6.* Wesenb. *in parat. num. 4.* & Ratio est: quia, ut supra aliquoties dictum, Contractus absque consensu nullus est.

11 Ex quo † infert Ulpian. in *L. 19. ff. pro socio*, si socius meus aliquem me insciô, & invitô in societatem admiserit, eum non fieri socium meum, additque Rationem: cum enim societas contrahatur consensu, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Unde regula: socij mei socius, socius meus non est, *L. consilio, 47. §. 1. ff. de R. J. L. 20. ff. pro socio.*

12 Infertur † secundò: quemadmodum ego invitus non cogor aliquem in societatem admittere: *L. actione, 65. §. societas, 11. ff. pro socio*, ita quoque cogi non possum socius alterius fieri, *d. L. Actione, 65. §. societas, 11. ff. pro socio*, quia quod debet fieri ex voluntate, non est imponendum ex necessitate, *argt. L. solent. 8. in pr. ff. de off. pro-*
13 *cons.* Infertur † tertiò: quòd societas non aliter contrahi possit, nisi uterque contrahentium sit compos mentis. Unde furiosus & mente captus eam contrahere nequit. Ratio: quia furiosi nulla voluntas, *L. furiosi, 40. ff. de R. J.* nullusque consensus. Schrad. *n. 29.* ubi tradit
14 *n. 30. & 31.* an possit pupillus, & minorennis hunc contractum celebrare? respondetque, quòd regulariter loquendò nec pupillus solus, (Ratio: quia pupillus nec velle nec nolle, nisi appositâ tutoris authoritate, habere creditur, *L. pupillus. 189. ff. de R. J.*) nec minorennis, si curatorem habeat. Ratio: quia æquiparantur pupillus & adultus curatorem habens, *L. si curatorem, 3. C. de in integr. rest.* Si autem curatorem non habeat, quia liberæ voluntatis est, ideò & societatem cum aliis inire potest.

Infertur quartò: quòd † societas non tantùm expressis verbis, sed etiam aliis actibus, ex quibus tacitè & concludenter consensus colligitur, contrahi possit, *argt. L. 4. ubi* Gothof. *ff. pro socio*, Wesenb. *in parat. n. 4.* Schrad. *n. 24.* ubi Rationem reddit: quia consensus non tantùm ex verbis expressis, sed etiã ex rebus atq; signis tacitè colligi potest, & ut loqui solemus, factô datur voluntas intelligi, *L. 5. ibi: vel porrò, C. de anstit. & substit.* Quare si duo simul habitant, si quæstus & lucra simul participant, si damna communiter tolerant, & ad societatem contrahendam apti sunt, & idonei, verè socii sunt, Gothof. ad *L. 4.* Schrad. *n. 25. cum seqq. & num. 32. cum seqq.* ubi magis extendit & ampliat. Videatur Mynf. *h. ad pr. num. 1. & 3.* Gothof. *in addit. ad Schrad. n. 8. & 7.* 15

Infertur † quintò: quòd societas etiam inter absentes contrahi possit, *per text. in L. 4. ff. pro socio*, ubi dicit Modestinus IC. dubium non esse, quin societas per nuncium coiri possit. Sed quæ per nuncium possumus, absentes gerimus, Gothof. *ad L. 4.* quò facit regula jam aliquoties tradita: Consensu constantia etiam inter absentes peragi possunt. *L. 2. ff. de pact. §. 1. Inst. de oblig. ex consens.* Sed ad nos & ad definitionem nostram revertamur. 16

Diximus sextò: † *consensu solo. L. ex consensu. ff. de O. & A. §. un. Inst. de oblig. ex consensu.* Schrad. *h. n. 24.* Ratio: quia simul atque de communicandis lucris & damnis partes consenserunt, societatis contractus perfectus atq; absolutus judicatur, per *d. L. consensu*, Schrader. *n. 37.* sive ut Mynf. *h. n. 6.* dicit: quàm primùm partibus placuit de societate coëunda, societas perfecta est, licet in commune nihil dum sit collatum. Ratio adhuc alia: quia societas nec scripturam, nec solennitatem verbalem, neque rei traditionem, (sicut aliæ obligationes) requirit. 17

Diximus septimò: † *eâ animô initus.* Ratio est: nam quæ res sine affectu & tractatu personarum communes sunt, earum non dicitur esse societas, sed communio, per *L. 34. & 31. ff. pro socio.* Wes. *in parat. loc. cit. supr.* & societas propriè dicitur esse personarum, communio verò rerum, Id. Wesenb. *adrub. h.* Ratio alia: quia contractus societatis non inducitur, si absque animo & affectione societatis contrahendæ in communionem incidimus, ut si v. g. duobus una & eadem res sit legata in aliquo testamento; vel si duobus pluribusvé hæreditas sit relicta, aut donatio facta; vel etiam à duobus res aliqua simpliciter empta, Mynf. *h. n. 5. text. in L. ut sit, 31. ff. pro* 18

socio,

socio. ubi Gothof. ait: societas ex antecedenti conventione fit, non ex incidenti. Ratio alia: quia contractum metimur ex mente contrahentium; *argt. L. 1. §. 2. & 3. ff. de pact.* & non tantùm attendendum, quid fiat; sed quô animô fiat.

19 Diximus octavò: † *ut res operavè.* Quæ verba denotant causam materialem, Wesenb. in *parat. n. 5.* & reddit Schrad. *num. 3.* Rationem: quia societas aliter rata non est, nisi ab utraque parte res vel opera, vel ab una parte res, ab alia verò opera in societatem conferatur. Namque si unus ex sociis neque rem, neque operam in societatem conferat, societatis contractus validus non est. Breviùs ita dicere possumus: substantialia actûs ab actu abesse non possunt: atqui substantialia hujus contractûs sunt consensus, res, & communicatio lucri vel damni, Schrad. *n. 61.* E. Ex quo infert Mynf. *num. 4.* si neque pecuniam, neque operam in societatem intuleris, magis esse donationem, quàm societatem.

20 Diximus nonò: † *Opera honesta.* Ratio: quia turpium nulla est obligatio; *L. generaliter, 26. ff. de V. O. L. quod autem, 53. ff. pro socio.* Delictorum fœda & turpis communio: malorum nulla societas: societas rei flagitiosæ nullam vim habet, *L. nec prætermittendum, 57. ff. pro socio. L. quod autem, 53. ff. eod. L. 35. §. veneni, ff. de contrah. empt. L. 1. §. planè, 14. ff. de tutela & rat. distrah.*

21 Ex quo † infertur: quòd si duo ineant societatem alios spoliandi, deprædandi, vel furandi, & conveniant inter se de communicandis spoliis, prædis, & furtis, quòd neuter alteri sit obligatus, & generaliter, si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem, *d. L. 57.* adde Wesenb. *n. 5. ff. pro socio.* Infertur

22 † secundò: si duo vel plures honestam contrahant societatem, & conveniant de omnibus lucris & damnis communicandis; nihilominus si unus eorum ex furto, vel ex alio maleficio posteà aliquid quæsierit, id in societatem non conferri, *d. L. quod autem, 53. ff. pro socio.* Ratio: Esti enim lucrum sit, quicquid ex maleficio, sive per media illicita quæritur, Schn. *§. item si quis, num. 30. Inst. de action.* tamen in societate non est conferendum lucrum illud, quod est quæsitum ex injusta causa, Schneid. *n. 4. de societ.* ubi idem esse dicit in usuris. Ratio rationis: quia in generali obligatione non veniunt prohibita, vel ex turpi causa quæsita,

23 vide Schrad. *n. 41.* Infertur tertiò; licet † damna alicui sociorum obvenientia non sint propria socii, sed ea societas communiter ferre cogatur; illud tamen tacitè subintelligi, dummodò socio evenerint absque delicto, vel culpa sua, Schrad. *n. 42. & 43.* unde si quis eorum deliquisset, & propterea pœnam vel damnum aliquod incurrisset, illud solus perferre cogeretur; nec quidquam à socio repetere posset, Wesenb. in *parat. n. 5.* tùm quia contrariorum eadem est disciplina, & qui non communicat lucra inhonesta, nec damna justè accepta conferre potest, tùm quia nemo ex improbitate sua actionem consequi debet, *L. 1. §. 4. ff. de delictis vel crim.*

Diximus decimò: † *ut lucra & damna inter socios communicentur.* Quæ verba denotant causam finalem societatis. Ratio enim & causa, quare hic contractus fuerit introductus, est hæc, ut omnia lucra & damna jure quôdam fraternitatis inter socios sint communia. Ratio alia: † quia non omnia possumus omnes, & unus solus sæpè parum efficere potest; ideo naturalis ratio dictavit, ut quandoque conjunctis viribus, & communicatis operis vel pecuniis negotium aliquod susciperemus. Virtus enim unita (ut Philosophi loquuntur) fortior est dispersa, Osterm. *6.* & ad hoc nos genuit natura, ut invicem nos juvemus mutuis officiis, ut aliorum industriâ rem commodiùs expediamus, Oldend. in *class. forens. act. class. 4. act. 21. in pract.* Nam sæpè facultates unius non sufficiunt, ut proinde necesse sit plurium opes conferri. Sæpè aliquis facultates habet, & tamen nullam peritiam iis utendi: alius rerum negotiorumque satis est peritus, pauper tamen & indigus; quo in casu seorsim nihil proficient, sed si operæ unius & pecuniæ alterius in unum conferantur, wann einer dem andern die Hand bietet / utique magnum lucrum non sine difficultate facient. Huc respexit Wesenb. quando *n. 1. ff. pro socio,* dixit: societatem fuisse ad utilitatem ex conjunctis operibus, communicationeque rerum comparandam, & quæstûs gratiâ excogitatam, ad utilitatem cùm privatorum, tùm reipublicæ, magnarumque negotiationum exercitium, pluribus opes operamque conferentibus. Hoc enim modo uberiùs res necessariæ importantur, earumque rerum major paratur copia, atque utilitas. Idem Wesenb. *ibid. n. 2.* ait: propter negotiationis usum à mercatoribus quandam communicationem inventam esse, ut plurimorum operis facultatibusque in unum collatis, rectiùs copiosiùsque mercatura exerceretur.

24 25

Ex dictis satis, ut opinamur, intelligi & cognosci potest natura societatis, nunc ad textum ipsum accedemus; & species hujus contractûs, earumque effectus examinabimus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. De qua societate hic agatur, de publica, an verò de privata?

2. Universalis societas quæ? 3. Quis effectus?

3. Annè ipsô jure res sociorum communicantur?

4. Quæ,

4. Quæ præsentes an futura?
5. Anne etiam possessio ipso jure translata censetur?
6. Anne turpia lucra in ea communicantur?
7. Quid de sumptibus & damno?
8. Particularis Societas quid?
9. Quem operatur effectum quoad lucra?
10. Quem quoad sumptus & damna?
11. Quid si Societas simpliciter sit contracta non factâ mentione bonorum?
12. Quod lucrum communicandum?
13. Anne etiam hereditates, legata & donationes?

1. Quamvis † Societas alia sit publica, sive de rebus publicis, ut de vectigalibus; alia verò privata, Wesenb. *in pa. ac. n.* [illegible] idem [illegible] quæ versatur circa res privatorum, Clasm. [illegible] tamen quia Imp. *in §. 4. [illegible]* sibi proposuit in Institutionibus tantummodò agere de jure privato, ideò hôc locô tantùm privatam societatem pertractat. Quæ duplex est, alia universalis, sive totorum bonorum, alia verò particularis, alicujus tantùm negotiationis, vel rei. Universalis dicitur † illa, quando expressè agitur sub nomine & signo universali, ut sit generalis & universalis societas, Schn. *[illegible] n.* [illegible] & hujus societatis hic est effectus, quod omnia bona sociorum fiant, & fieri debeant communia, tam præsentia quam futura, acquisita & acquirenda; sive ex industria proveniant, sive ex prospera fortuna, sive ex contractibus, sive ex ultimis voluntatibus, adeò ut cum omnium bonorum societas coita est, etiam hæreditates & legatum, & quod donatum est, aut quâque ratione acquisitum, id omne societati & communioni acquiratur, ut docet Paul. JC. in *L. 3. §. 1. ff. pro socio.* & Ulp. in *l. 73. ff. eod.* Ratio est: quia qui dicit *omne* nihil excludit, *l. fin. [illegible] 68. in pr. ff. de leg. 3.* & bonorum appellatio universitatem quandam demonstrat, *L. bonorum, 208. ff. de V. S.* AMPLIA † PRIMO: quamvis alioquin Traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferantur: *L. traditionibus, 20. C. de pact.* tamen in societate omnium bonorum, continuò res omnes, quas socii *tempore contractus possident*, etiam absque traditione, *ipso jure*, communicentur, & dominium pro æqualibus portionibus de uno ad alium transferatur; *l. 1. §. 1. ff. pro socio.* Rationem reddit Gaius JC. in *l. 2. ff. eod.* quia licet specialiter traditio non intervenerit, tacita tamen creditur intervenisse, quasi diceret: Taciti & expressi eadem est virtus, *L. 3. ff. de reb. cred.* & fictio idem operatur quod veritas. *L. cum de [illegible] §. 1. ff. de excus. tut.* Non † sine causa autem diximus, omnes eas res ipso jure communicari, quas socii *tempore contractus possident*. Ratio: quia bona postea quæsita ipsô jure non communicantur, sed socius ad eas communicandas obligatur, *L. si quis societatem, 74. ff. pro socio.* Schrad. *n. 40.* ubi limitat: nisi expressè nomine societatis acquisiverit. AMPLIA † SECUNDO: ut quamvis alias possessio sine apprehensione non acquiratur: tamen hoc in casu possessio etiam ipsô jure translata censeatur, Mynf. *d. n.* [illegible] Rationem tradit Schn. *n.* [illegible] quia traditio fingitur facta. Nam quod antea possidebam in solidum meô nomine, jam meô & & socii nomine possideo, & sic possessio in eum (per constitutum) est translata, *arg. L. quod meo [illegible] pr. ff. de acq. poss.* & ille possidere dicitur, cujus nomine possidetur, *d. L. quod [illegible]*

[illegible] Illud † tamen verum est, quod etiam in generali societate omnium bonorum non veniant ea, quæ ex prohibitis causis, furtô scil. vel maleficiô, vel usurariâ pravitate accesserunt, *text. in L. 53. cum seqq. ff. pro socio.* Schn. *num. 4.* Mynsing. *d. num. 4.* Ratio redditur ab Ulp. JC. in *L. 53. & L. 57. ff. eod.* quia delictorum turpis & fœda communio, & rerum inhonestarum nulla societas est. Nec obstat verbum *omne*, quia verba generalia ad terminos habiles restringuntur, *Dd. in L. 1. in prin. C. de S. S. Eccles.* 6.

Quod † autem dictum est de lucro, idipsum procedit de sumptibus & damno. Ratio: quia Contrariorum eadem est disciplina, & ubi æquale est commodum, ibi æquale debet etiam esse incommodum. Unde infertur: quod omnes sumptus, quos socii universales probabili de causa circa se, suos, & familiam suam faciunt, licet illi ex parte unius socii sint majores, quàm ex parte alterius, æqualiter ad onus utriusque socii spectent, *L. 73. ff. pro socio.* Schrad. *n. 44.* ubi recenset sumptus in dotem filiæ, vel in studium filii factos. 7.

Particularis † societas vocatur, quæ non respectu omnium, sed quorundam tantùm bonorum, & non respectu alicujus rei universalis, sed respectu rei particularis, vel unius alicujus negotiationis causâ celebratur: v. g. quando duo conveniunt de uno aliquo equo, communibus sumptibus, communique periculo, vel lucro comparando. Wann ihrer zween anligen auff gleichen Gewinn und Verlust. Vel quando duo pluresvè super aliqua certa & speciali negotiatione, veluti vini, frumenti, olei emendi vendendique conveniunt, quemadmodum exemplificat Imp. in [illegible] *paragraphi nostri.* & Paul. JC. in *L. [illegible] ff. pro socio.* in duobus, qui societatem coierunt, ut Grammaticam docerent, & quod ex eo artificio quæstus fecissent, commune eorum esset. 8.

Atque hæc † particularis societas operatur hunc effectum, quod ultra istam rem, & ultra istam negotiationem, societas non extendatur, & ea tantùm lucra veniant communicanda, 9.

municanda, quæ ex illa re, vel negotiatione fuerunt quæsita. Ratio: quia qualis causa, talis effectus: *argt. l. 4. ff. de* [illegible]. Limitata causa limitatum producit effectum, *argt. §. fin. Inst. de aut. tut.* Utrùm autem in societate particulari res communicentur absque traditione? vide Schrad. *n. 45. cum seqq.*

10 E converso † verò, si quod damnum eveniat ex societate, vel contemplatione societatis, illud ad utrumque socium pertinet; quemadmodum Ulpianus in *L. cum duobus. 52 §. quidam, 4. ff. d. T.* exemplum ponit in duobus, qui sagariam negotiationem coierunt, & eorum unus ad merces comparandas profectus in latrones incidit, & præterquam quòd servi ejus vulnerati sunt, omnem suam pecuniam, resque proprias perdidit, quo in caso Julianus respondit: socium pro parte agnoscere debere, si quid in Medicos & curationem servorum impensum est, & præterea damni dimidiam partem tam pecuniæ, quàm cæterarum rerum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces comuni nomine comparandas proficisceretur, additque Rationem: sicuti enim lucrum, ita quoque damnum debet esse commune, quod sine culpa socii contingit. Vide etiam Schrad. *n. 48. cum seqq.* ubi dicit, idem esse in sumptibus respectu societatis factis, vel non factis; nam quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione, & sumptus plerumque sustinet, ad quem emolumenta pertinent, *L. 2. §. si quis, 16. ff. de testib.*

Obiter etiam hîc † Notandum: solere aliquando contrahi societatem simpliciter, non factâ mentione omnium bonorum, neque etiam expressâ certâ re, vel negotiatione. Quo in casu operatur hunc effectum, & patitur hanc interpretationem, ut omnia veniant communicanda, quæ ex quæstu proveniunt, *text. in L. coire, 7. ff. pro socio.* Ratio: quia naturalia omissa in contractibus pro cautis habentur; atqui societas ex natura sua tendit ad uberiorem quæstum, Mynf. *n. 2. ad rub. h. T.* &c. Ex quo [illegible] 11

Sequitur primò: † in eo casu omne lucrum, quod ex emptione, venditione, locatione, conductione, aut similibus contractibus acquiritur, communicandum esse; *d. L. coire.* Rationem reddit Paulus JC. *in L. 8. ff. eod.* quæstus enim intelligitur, qui ex opera cujusque descendit. E. respectu omnium lucrorum, quæ quisque socius suâ operâ, labore, & industriâ acquirit, celebratus hic contractus intelligitur, Schrad. *d. n. 4.* Sequitur † & infertur secundo: quòd in hoc casu hæreditates, legata, & donationes non veniant communicanda, *L. 9. & 11. ff. pro socio.* Rationem reddit Ulp. JC. *in L. 9.* quia hæc omnia non ex quæstu, sed ob meritum aliquod, vel ex prospera fortuna, aut liberalitate alterius procedunt, vel etiam ex debito, ut cum filius parenti, patronus liberto succedit, *L. 10. ff. eod.* 12 13

Ad §. Et si quidem. 1.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Quanta pars lucri cuilibet sociorum cedat?*
3. *Quid si de ea convenerint?*
4. *Quid si expressè non convenerint?*
5. *Cur tunc æquales partes præstantur?*
6. *Quid si autem inæquales contribuerint?*
7. *Opinio affirmativa.*
8. *Negativa.*
9. *Ratio.*

1. HActenus † tres causas contractûs societatis perspeximus, videlicet efficientem, materialem & finalem, nunc sequitur de forma, Wesemb. *h. in v. convenerit.* Id. *in parat. num. 8.* Et quia aliquoties dictum est, lucrum contemplatione societatis quæsitum inter socios commune esse, ideò in hoc paragrapho [illegible]

2. Quæritur: quæ † & quanta pars lucri cuivis sociorum cedat? ad quod respondet Imp. in textu, ante omnia videndum, quid inter socios pactum fuerit, & utrùm tempore initæ societatis de partibus lucri & damni nominatim convenerint, nec ne. Si † convenerunt, & certas partes expresserunt, illæ utique sunt servandæ. Ratio: quia contractus ex conventione legem accipiunt, *c. contractus, 85. de R. J. in 6.* & pacta naturam contractibus tribuunt, *L. 1. §. 6. ff. depositi.* 3.

4. Si verò nihil † expressè inter ipsos convenerit, tunc æquales partes in lucro & damno spectantur, hoc est, æqualiter damnum & lucrum inter socios dividitur, *text. h. & in L. si non fuerint, 29. ff. pro socio.* adeoque in dubio semper præsumuntur partes æquales, quemadmodum in legatis, *L. 19. §. 2. ff. de leg. 1.* & hæredum institutionibus, *6. 8. Inst. de hered. inst.* Ossern. h.

Ratio: quia † æqualitas ubique servanda, *auth. æqualitas. C. de pact. convent.* multò maximè igitur in societate; quia societas vinculum fraternitatis habet, *L. 63. in pr. h. T.* Ratio alia: quia nisi servaretur æqualitas, facilè orirentur lites, & discordiæ; nam & Communio ipsa facilè parit discordias, *L. cum pater, 77. §. dulcissimis, 20. ff. de legat. 2.* & Inæqualitas seminarium discordiæ est, *L. inter filios, 11. C. fam. hercisc.* Ratio adhuc alia: quia Naturalia omissa in contractibus pro cautis habentur, *L. 31. ff. de reb. cred.* ideò partibus non defini- 5.

definitis ex æquo contracta societas intelligitur. Osterm. *h.*

6. Et hoc † indistinctè verum videtur aliquibus, nullâ habitâ ratione eorum, quæ collata sunt, sive socii æquales, sive inæquales partes
7. contribuerint, ut nihilominùs † lucrum & damnum inter eos sit commune. Rationem reddit Wesenb. *in parat. n. 6.* & Hopper. *h.* nam cum societas sit jus fraternitatis & amicitiæ, *L. utrum. 63. in pr. ff. pro socio*, iniquum esset, alium plus, alium minus consequi, & imputet sibi, qui legem contractui non dixit apertiùs.
8. Verùm † communiter aliis placuit, citra pactum, æqualem distributionem non aliter fieri, nisi æqualis etiam collatio pecuniæ, vel operæ facta fuerit, adeoq; servandam esse proportionem, & æqualitatem non Arithmeticam, sed Geometricam, *post Porc.* Wesenb. *h. in v. æquales*, Mynſ. *ibid. & n. 4.* Harprecht. *n. 3.* Schn. *n. 11.* Osterm. *h.* Schrad. *hic, n. 9.* ubi ait: æqualitatem hanc non pro virilibus partibus sociorum, sed primò inspectò capitali, quod quisq; in societatem contulit, spectandam esse, ita ut si Titius & Seius contraherent societatem, & Titius conferret 200. fl. Seius verò 100. eô casu spectarent ad Titium duæ partes lucri & damni, ad socium verò pars tertia, Mynſ. *h. n. 5.* Rationem † reddit Wesenb. *in* 9.
parat. d. n. 6. nam alioquin erit verè inæqualitas, nisi exigantur partes non ad Arithmeticam, sed ad Geometricam proportionem, pro uniuscujusque operis, atque opibus, quas in societatem confert, *argt. l. 6. ff. h. T.* idque bonæ fidei congruum videtur.

Ad Versic. Nec enim.

SUMMARIA.

10. *Ratio ordinis.*
11. *Quid si duo inter se paciscantur, ut ad unum duæ partes, ad alium tertia pertineat, valetné?*
12. *Ratio dubitandi.*
13. *Ratio decidendi.*
14. *Annè etiam tunc, quando æquales partes contulerunt?*
15. *Ratio negationis generalis.*
16. *Specialis.*

10 CUm † dictum sit pacta societatis esse servanda, ideò nunc tria pactorum genera, sive tres distinctæ conventiones exami-
11 nantur, & inprimis QUÆRITUR: si duo † inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia, conventio illa valeat, nec ne? & videri posset,
12 quòd non. Ratio: † quia inducit inæqualitatem, quæ videtur contraria societati & fraternitati. Sed Imp. dicit non esse dubium,
13 quin valeat. Ratio † potest dari ista: quia bonæ fidei nihil magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt custodire; pacta legem formamq; contractibus tribuunt; volenti & consentienti socio non fit injuria. Verùm quicquid sit, communiter volunt Dd. verba ista, ab Imp. generaliter & indistinctè prolata, esse accipienda cum temperamento illo, quod tradit Ulp. in *L. si non fuerint, 29. in pr. ff. pro socio*, dum-
14 modò † is, in cuius favorem hæc pactio fuit apposita, aliquid plus contulerit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscunque alterius rei, secus quando æquales partes contulerint, ita Schneid. *n. 1.* Harprecht. *n. 6. cum seqq.* Wesenb. *in parat. n. 6.* Hartm. Pistor. *lib. 3. q. 1. n. 10.* ubi ad longum ostendit inæqualitatem talium pactorum non valere. Ratio † generalis est 15
ista: quia Lex una indistinctè loquens per aliam distinguitur & limitatur, *argt. L. secundum, 15. ff. qui satisd. cog.* & non est novum priores leges ad posteriores trahere, *l. 26. ff. de LL.* nam cum institutiones ex libris JC. torū desumptæ sint, meritò etiam ex his interpretationem recipiunt. Ratio alia † specialis: quia pacta 16
contra substantiam contractûs apposita nihil valent, quemadmodum mox pluribus audiemus, Gomez. *var. resol. tom. 2. c. 5. n. 5.* ubi ait, in hoc casu non quidem vitiari, vel annullari contractum, sed pactum. Hartm. *loc. cit.*

Ad §. De illa. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid si paciscantur, ut ad unum duæ partes lucri pertineant, damni tertia: ad alterum duæ damni, lucri tertia: valetné?*
2. *Quinti Mucii sententia negativa, & ratio.*
3. *Servii Sulpitii affirmativa.*
4. *Ratio.*
5. *Quæ prævaluerit?*

1 IN hoc §. examinat Imp. alteram conventionem, & Quærit: † si Titius & Seius societatem coëuntes inter se pacti sint, ut ad Titium duæ partes lucri pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri verò tertia: an rata & valida debeat haberi conventio?

Et respondet, inter antiquos ICtos magnā

fuisse controversiam. Quintus † Mutius putabat non esse ratam habendam, propter inæqualitatem lucri & damni in uno & eodem homine; cum secundùm naturam sit, commoda cujusque rei sequi eum, quem sequuntur incommoda. Præterea si leoninam societatem tanquam contra naturam legitimæ societatis merito repudiamus: rectè videtur probari, ut & istud genus rejiciatur, ut quod vi ipsa spectet ad leoninam societatem, alterò videlicet multum compendii, parum dispendii sentiente; alterò plurimum damni, parum lucri percipiente. Hopper. *b.* Cui adde hanc Rationem: quia Pacta contra substantiam contractus apposita nihil valent; §. *fin. Inst. de mandat.* atqui tale pactum videbatur contra naturam societatis, (quæ jus fraternitatis & æqualitatis in se habet *L. verum, 63. in pr. ff. pro socio.*)& quia societas æquô jure constare debet. Wes. *h. n. 9.* E.&c. Sed † Servius Sulpitius negavit hoc pactum contra naturam societatis esse, & proinde contrà sensit, videlicet talem conventionem valere. Ratio, † quam pro se adduxit, habetur in textu: quia sæpè quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut justum sit, eos conditione meliore in societatem admitti: quia licet partes proportione Arithmetica sint inæquales: tamen æqualitatem hoc casu habere possunt proportione Geometrica: Wesen. *n. 2.* hoc est, ut interpretatur Harprecht. *n. 5.* quia sæpè fieri potest, ut ex sociis unus duntaxat operâ suâ societati prosit; ut æquissimum sit plus illum lucri percipere, quàm alterum otiosum, vel minùs industrium; adeoq; in effectu Sulpitius putabat posse societatem esse æqualem, etiam partibus lucri & damni inæqualibus constitutis, ratione scil. vel rei, vel operæ, quam alter copiosiorem in societatem infert. Wesenb. *h n. 3.* Et hanc † posteriorẽ sententiam Sulpitii dicit Imp. prævaluisse. Ratio: quia prævalere debet opinio, quæ melioribus rationibus comprobatur, *L. 1 §. sed neque, C. de vet. jur. enucl.*

Margin numbers: 2 (left, line 1), 3 (left, at "pactum"), 4 (right, at "nem valere"), 5 (right, at "tentiam").

Ad Versic. Nam & ita.

SUMMARIA.

6. *An societas ita coiri possit, ut alter pecuniam conferat, alter non, & tamen lucrum commune sit? Quare? n. 7.*
7. *Quid si autem ex utraque parte pecunia intervenerit?*
8. *Sed quid fiet de sorte ipsa?*
9. *Quare ipsa non communicatur?*
10. *An in aliquo casu?*

Confirmat autem idem Imp. Justin. sententiam præfatam aliô argumentô à majori ad minus ductô, & ex *L. 1. C. h. T.* desumptô, quod videlicet ita coiri possit societas, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, additque Rationem: † quia sæpè opera alicujus pro pecunia valet, *b. l.* Ratio alia: quia ut aliàs solemus dicere: Boni mores supplent divitias: *L. fere, a 1. §. cum reliquis, 5. ff. de tut. & curat. dat.* ita quoque in contractu societatis pauperior suâ operâ supplet, quantum ei per comparationem patrimonii deest, Ulp. in *L. 5. §. 1. ff. h. T.* sæpè enim tanta est industria socii, ut plus societati confert, quàm pecunia, ut si solus naviget, solus peregrinetur, & sic pericula subeat solus, Id. Ulp. In *L. 29. §. 1. ff. eod.* Ex hoc quod Imp. de operis semper loquitur, infert Schrad. *num. 14. & 15.* dispositionem *paragraphi nostri* procedere, & inæqualitatem istam tolerari, in ea tantùm societate, in qua unus operam, alius verò pecuniam confert; secus verò esse in † illa societate, in qua ex utraque parte sociorum res sive pecunia intervenit, in illa enim pactum de lucro atque damno inter socios inæqualiter dividundo non valere, nisi jurejurandò confirmatum fuerit. Ratio desumi potest à natura contrariorum, vel à ratione deficiente; nam cessante causâ dispositionis, cessat ipsa dispositio, *c. cum cessante, 60. ext. de appel.*

Non frustra † autem dixit Imperator in confirmatione sua, ita coiri posse societatem, ut alter pecuniam conferat, & tamen *lucrum* inter eos commune sit. Rationem animadvertit Mynf. *h. n. 3.* & Schrad. *n. 10.* Gail. *2. obs. 24. n. 6.* quia quando unus pecuniam confert, alter verò non pecuniam, sed solam operam præstat, & nihilominùs inter eos convenit, ut lucrum commune fit, hoc in casu finitâ societate sors ipsa, sive capitale, sine pecunia in societatem collata, das Hauptgut, non venit in communicationem, ut is, qui solam operam præstitit, partem ejus accipiat, sed sors ad dantem redit, communicatô tantùm inter socios lucrô, *arg. L. cum duob. 52. §. utrum ergò, 2. v. sicut cosmoda ff. pro socio.*

Rationem rationis † adducit Harprecht. *n. 20.* etenim pecunia non confertur, ut fit communis sociorum, sed ut ex ea negociatio exerceri possit ad lucrum faciendum, quod deinde commune est, ideoque ob hoc ipsum, quod de lucro cavetur, ut id commune fit, de pecunia aliud cautum intelligitur, ne fit communis. Unô verbô: inclusio unius est exclusio alterius, *arg. L. cum Prætor. 12. ff. de judic.* E. dum lucrum conventioni includitur, sors exclusa, idq; actum censetur, ut Dominus eam integram repetat, atque ante omnia ex societate deducat. Limitat † tamen Gail. *loc. cit.* nisi in lege societatis, (in der Gewerbs-Beschreibung) aliter

Margin numbers: 6 (left, at "jus pro pecunia"), 7 (left, at "sociorum res"), 8 (right, at "Non frustra"), 9 (right, at "Rationem rationis"), 10 (right, at "cat. Limitat").

aliter expressè conventum & provisum sit, per Rationem: quòd Contractus ex conventione legem accipiant, & juxta formam traditam ab homine, vel à jure regulentur & modificentur obligationes.

Ad Versic. Et adeò.

SUMMARIA.

11. *Utrùm valeat societas, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur?*
12. *Responsio affirmativa.*
13. *Temperamentum responsi.*
14. *Rationes.*
15. *Quid si autem æstimatione operæ non compensetur hæc inæqualitas?*
15. *An valeat pactum, ut is qui pecuniam contulit, lucrum tantùm ferat, de damno non teneatur?*
17. *An valeat conventio, ut inferenti capitale sit salvum, & aliquam lucri, damni nullam partem sustineat?*
18. *Quare non?*
19. *An valeat jure conventionis, si non jure societatis?*
20. *Quare usuraria putetur?*
21. *An valeat societas, ut unus lucrum tantùm, & alter damnum tantùm sustineat?*
22. *Quare non?*
23. *Cur vocetur leonina?*

IN hoc Versic. proponit Imp. tertiam con-
11 ventionis speciem, & QUÆRIT: Utrùm †
valeat societas hôc pactô inita, ut quis lucri
partem ferat, de damno non teneatur? & re-
12 spondet † valere, quasi satis perdat ille, qui o-
peram suam perdit. Hopper. *h. l.* Idq; jam antè
Cassius & Sabinus responderunt, sed cum hoc
13 temperamento, ut ita † demum valeat, (jure
societatis) si tanti sit opera, quanti damnum
est, *text. in L. si non fuerint. 29. §. 1. ff. pro socio*, Mynf.
n. 6. hoc est, quemadmodum interpretatur We-
senb. *in parat. n. 7.* hæc inæqualitas ita demum
tolerabilis est, si tanti opera socii sit, quanti ve-
risimiliter damnum esse queat, vel ut idem
Wesenb. *ad text. n. 3.* dicit: si modò aliquid plus
contulit societati, vel pecuniæ, vel operæ, ut
tanti hoc sit, quanti damnum est, Harprecht. *n.*
14 *16.* Rationem † reddit Ulp. in *d. L. 29. §. 1.* quia
plerumque tanta est industria socii, ut plus so-
cietati conferat, quàm pecunia, veluti si solus
naviget, solus peregrinetur, pericula subeat
solus, Harprecht. *n. 17.* Aliam rationem affert
Wesenb. *h. n. 4.* quia societas est communio
damni & lucri æqualis; nulla autem est æqua-
litas in hac conventione, nisi quod inæquale
est, cum alio compensetur, eòque ad æquum
redigatur. Aliter adhuc ratiocinatur Andr.
Gail. *2. obs. 24. n. 2.* ubi id, quod ab Imp. dictum
est, accipiendum similiter putat de eo, qui o-
peram ponit, & addit: Valet enim conven-
tio, ut is non sentiat damnum, scilicet pecuniæ
in societatem collatæ: satis utique est, si
damnum sentiat operarum, si oleum & ope-
ram perdat, quæ interdum tam est pretiosa, ut
non minus damni accipiat, qui illam perdit,
quàm qui bonam partem pecuniæ ad societa-
tem collatæ perdit.

Ex quo à contrario infert Wesenb. *in pa-
rat. n. 7. §. pro socio.* Quòd si † operæ æstima-
15 tione hæc inæqualitas non compensetur, veri-
us esse, propter nimiam inæqualitatem socie-
tatem non valere.

Infert secundò Schrad. *n. 171* † multò mi- 16
nùs valere pactum in societate adjectum, ut
is, qui pecuniam in societatem contulit, lu-
crum tantùm ex societate ferat, de damno au-
tem omninò non teneatur, suumque capitale
salvum habeat. Rationem reddit And. Gail.
n. 3. loc. cit. quia recipiens duplici damnô affici
posset, tùm operarum, tùm pecuniæ acceptæ;
dans verò semper in tuto navigaret, & extra
periculum in vado esset, quia ex conventione
sortem & pecuniam integram salvamque ha-
beret, quam inæqualitatem socialis fraternitas
non patitur.

Infertur tertiò: quòd † non valeat illa 17
conventio, quam solent inire homines locu-
pletes, conferentes pecuniam suam in socie-
tatem mercatorum, hôc pactô, ut capitale sit
ipsis semper salvum, & ut aliquam lucri, dam-
ni nullam partem sustineant. Ratio: quia † 18
nimia inæqualitas vitiat societatem, & quia
societas non est, quando sors nullo periculo
exponitur, Gail. *loc. cit. n. 5.* Wesenb. *in parat. n. 7.*
ubi dicit, talem conventionem ne jure quidem
pacti sustineri. Verùm † idem Wesenb. sibi 19
ipsi contrarius ad text. *§. nostri, n. 4.* censet hoc
pactum valere, si non jure societatis, saltem
jure conventionis, additque Rationem: quia
hodiè nuda pacta actionem producunt, &
consistit etiam hôc casu contractus & obliga-
tio. Rationem subjungit aliâ: quia nulla est in-
æqualitas respectu ejus, qui consentit, volenti
enim non fit injuria. *c. scienti, 27. de R. J. in 6.*

Confirmat id ipsum à simili, & ait: si do-
nationis causâ vendere licet, & locare, *L. si quis,
38. ff. de contrah. empt.* cur non & societatem inæ-
qualem gratiâ gratificandi, aut propter aliam
causâ inire, ut valeat jure conventionis, si non
jure societatis; quasi diceret; si id quod ago,

non

non valet ut ago, valeat saltem, ut valere potest, *L. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posthum.* Et quòd usus talia pacta sustineat, testatur idem We-
20 senb. *in parat. n. 7. ff. pro socio.* Sed † Andreas Gail. *dict. obs. 24. n. 5.* decidit, talem conventionem usurariam pravitatem sapere, & ideò lucrum acceptum sortem extenuare. Rationem subnectit: quia talis contractus est verum mutuum, eò quòd sors nullo periculo exponatur, proinde quicquid ultra sortem accipitur, usura est, adeoq; quia pactum illud est usurarium, & contra bonos mores, ideò non valet, vide tamen Molinam *disput. 417.* Lessium, *l. 2. c. 25. dub. 3.* ubi fusiùs hanc quæstionem examinant.
21 Infertur deniq; quartò: † societatem talem iniri non posse, ut unus lucrum tantùm, & alter damnum tantùm sustineat, *text. in L. 29. §. f. ff. pro socio*, ubi refert Aristo, & post eum Ulpianus, Cassium talem societatem Leoninam solitum esse appellare.
22 Ratio cur † non valeat, habetur in *d. L.* iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum percipit. Nam in universum cum societas contrahitur, tam lucri, quàm damni communio iniri debet, *L. si unus. 67. in pr. L. cum duob. 52. §. pen. h. T.* maximum enim est vinculum societatis utilitatum communio: nec qui sunt sanæ mentis, contrahere velle in damnum duntaxat, non etiam ut lucrum faciant, intelliguntur, Wesenb. *in parat. n. 7.* ubi sic pergit: Respuenda igitur pacta tam iniqua, quæ non contrahunt, sed dissolvunt potiùs societatem ratione inæqualitatis, & pugnant cum natura, atq; adeò fine hujus contractûs. Quibus adde: quòd non debeant ex una parte omnes favores, & ex altera omnia odia congeri. Ra-
tio cur hæc societas vocetur † Leonina, assigna- 23
tur à Gothof. ad *L. 29.* Mynf. *h. n. 7.* quia Leo (ut est in Apologo) communem ex venatione prædam sic dividebat, ut sibi fermè totam retineret, vulpi vix minimam partem concederet.

Ad Versic. Quod tamen.

SUMMARIUM.

24. Quid pro lucro, quid pro damno sit habendum?

24 Quoniam sæpè dictum est, lucrum & damnum inter socios esse commune, ideò Imp. nunc explicat, quidnam pro † lucro, & quid pro damno sit habendum; videlicet, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione factâ solùm intelligatur lucrum esse, quod superest, adeoque quemadmodum aliàs solemus dicere: Bona non intelliguntur, nisi ære alienô deductô; *L. non possunt. 11. ff. de jur. fisc.* & fructus non nisi deductis expensis: *L. fructus, 7. in pr. ff. solut. mat.* Wesenb. *h.* Ita quoq; lucrum est, quod deductô omni damnô ultra capitale superest; *L. Mucius. 30. ff. pro socio,* & damnum non est, quod cum alio lucro compensari potest, *c. 3. in pr. ext. de locato.* Aliter & doctè explicat verba Imp. Harprecht. *n. 16.* ubi videatur, & quomodo calculatio lucri ineunda, tradit Theoph. *h.*

Ad §. Illud expeditum. 3.

SUMMARIA.

1. Quid juris, si partes fuerint expressæ in solo lucro, vel damno, in altera autem omissæ? 2. Responsio. 3. Ratio.

1. Quæritur in hoc paragrapho: quid † juris, si in una causa partes fuerint expressæ, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera verò omissæ? Ad quod Re-
2. spondet Imp. pactum de lucro † intelligi etiam de damno, & vice versâ: adeoq; si convenit, ut lucrum inter socios sit æquale, æquale etiam erit damnum, & si convenerit, ut sit inæquale, tale itidem erit & damnum. Conventio facta in uno censetur etiam facta in alio, *h. §.*
3. Ratio: quia † æqualitas ubiq; servanda: *L. si unus. 4. C. commun. divid.* Contrariorum eadem est disciplina: *Gloss. ad § illud, h. T.* Qui sentit commodum, sentiat etiam incommodum: *L. Julianus, 13. §. veniunt, 20. ff. de action. empti.* Secundùm naturam est, ut lucri & damni æquales partes habeantur: *§. un. de legit. patr. tut.* Quod operatur propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito: *L. ult. §. fin. ff. de leg. 3.* Dispositum in sensu directo oppositum arguit in contrario, Dd. *ad L. 1. ff. de offic. ejus cui mand.*

Ad

Ad §. Manet. 4.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Quamdiu manet societas?*
3. *Annè tantùm per expressum dissensum solvitur?*

1. Hucusque † audivimus, quomodo societas contrahatur, & contracta sustineatur; nunc videndum, quomodo iterum finiatur, & dissolvatur, cum omne, quod ligatur, solubile sit, & nihil in tota rerum natura perpetuum, *L. 2. §. sed quia, 18. C. de vet. jur. enucl.*

2. Manet † igitur societas eò usque, donec socii in eodem consensu perseveraverint; si autem dissenserint, & sibi mutuò renunciaverint, solvitur societas. Ratio: quia unumquodque dissolvitur, sicut fuit ligatum, quemadmodum igitur mutuò consensu societas initur, ita mutuò dissensu finitur. Totum enim hoc, quò continetur societas, nihil est aliud, quàm nudus & solus consensus, quô quidem sublatô necessum est, ut ipsa confestim societas dissolvatur, Hopper. h. idque haud aliter, atque precarium, quod solâ liberalitate concedentis constat, & perit eâ liberalitate semotâ. Ratio autem, cur per solam durationem voluntatis maneat societas, & nunquam abire possit in necessitatem, assignatur ab eodem talis: tùm quòd amicitiæ quandam speciem referat societas, quæ quidem nisi semper libera maneat & voluntaria, perdit nomen suum, & desinit esse amicitia: tùm verò ne in perpetuum societas contrahatur, quod non licet propter materiam discordiæ vitandam, *L. nulla, ff. pro socio Id. ibid.*

Ampliatur, ut † non tantùm expressâ renunciatione & dissensu, verùm etiam tacitô societas finiatur. Si videlicet socii separatim negotiari cœperint, *L. itaque, ff. b. T.* Schrad. *n. 59.* Wesenb. *in parat. n. 11.* Mynf. *n. 2. in f.* Ratio: quia taciti & expressi eadem est virtus, *L. de quib. 32. ff. de LL.* & non minùs factis, quàm verbis aliquis suum consensum, vel dissensum declarat, *L. pro herede. 20. ff. de acquir. vel omit. hered.* 3.

Ad Versic. At cum aliquis.

SUMMARIA.

4. *An possit unus solus societati renunciare?*
5. *Ratio dubitandi prima, secunda.*
6. *Responsio.* 7. *Ratio specialitatis.*
8. *Ampliatio prima. Quid si nulla causa recedendi subsit?*
9. *Ampliatio secunda. Quid si de certo tempore convenerint?*
10. *Cur nihilominùs in certis casibus recedere liceat?*

4. Quæritur hîc: si duo vel plures sint socii, & unus † tantùm societati renunciare velit, an possit? Videri posset, quòd non: Ratio dubitandi prima: quia in con-
5. tractibus † nominatis non licet pœnitere: *L. 5. C. de rescind. vend.* atqui societas est contractus nominatus, ut vidimus suprà in explicatione definitionis. E. &c. Ratio alia: quia consensu duorum inita unius voluntate non infirmatur, *arg. L. nihil, 35. ff. de R. J.* & quæ ab initio sunt voluntatis, deinde fiunt necessitatis, *L.*
6. *sicut. 5. C. de O. & A.* Verùm † his non attentis Respondet Imp. in textu, quòd solvatur societas, & si aliquis, vel unus eorum tantùm renunciet societati. Et hoc est speciale in societatibus & communionibus, in quibus prædi-
7. ctæ regulæ fallunt. Ratio autem † specialitatis est hæc: quia communio parit discordias; *L. cum pater, 77. §. 20. ff. de leg. 2.* & nemo invitus in communione manere cogitur, *L. fin. C. com. divid.* Wesenb. & Schneid. h. ipsiusque Reipublicæ interest, ne inter cives sint discordiæ, *L. si quis. 21. §. fin. ff. de capt. & postlim. reversi.* Ideò etiam secundùm hanc legem societas iniri creditur, ut quandocunque vellent, à societate discederent, semper enim contrahentes secundùm leges pacisci censentur, Wesenb. & Osterman. h.

Perinde † autem est, sive justa subsit causa, propter quam fiat dissolutio societatis, sive non, hoc enim solùm spectatur, utrùm renunciatum sit societati, nec ne. Nam in summa rei non multùm interest, justa de causa quis abeat à societate, an verò sine ulla causa, si modò constet de contraria voluntate. Idque velex eo maximè, ne libertas cujusquam, quæ inæstimabilis est, impediatur. Nam quantum ad reparationem damni ejus, cui nocuit intempestiva renunciatio, attinet, satis providetur illi per ea, quæ posteà dicentur. Hopper. h. 8.

Ampliatur porrò in tantum † verum esse, ut quamvis convenerint, ne omninò, aut saltem intra certum tempus societate non abeatur; tamen si aliqua justa ratio socium moveat, cur in societate diutiùs hærere nolit, veluti si unus sociorum promissis non stet, vel injuriosus aut damnosus sit; vel si re illâ, cujus gratiâ negociatio suscepta est, uti ac frui non liceat, tunc hisce & aliis similibus casibus impunè quis renunciare possit, text. in L. si convenerit. 9.

10 *nerit. 14. cum duab. seqq. ff. h. t.* Ratio, † quia quæ de novo emergunt, novum consilium postulant, *L. de ætate, 11. §. ex causa. 8. ff. de interrog. in jur. fac.* Neque obstat conventio, quia pactum, ne à societate discedatur, hoc præstat, & sic accipitur, ut non discedatur sine justa & legitima causa, Gothof. ad *l.* 14 Gail. *2. obs. 24. n. f.* Et omnis conventio, omnis dispositio, omne juramentum habet tacitam istam conditionē; cæteris paribus, si promissis stetur; si serventur placita, &c. Gail. 1. *de PP. c. 3. n. 16.* & conditio tacita inest societati, ut hinc inde fides servetur: unde si non servetur, poterit abiri societate, quasi conditione non existente, & fidem frangenti fidem servari non est necesse, *L. cum proponas. 21. C. de pact.* Gothof. *l. cit.*

Ad Versic. Sed planè.

SUMMARIA.

11. *Quâ ratione unus possit renunciare societati?*
12. *Quid si autem lucrum captaverit, ut solus perciperet?*
13. *Cur tenetur lucrum illud communicare?*
14. *Quid si verò lucrum percipiat, quod non captavit?*
15. *Cur ad ipsum solum pertineat?*
16. *Quid si verò alter socius post renunciationem aliquid acquisierit?*
17. *Cur illi soli quæritur?*
18. *Primus modus finiendi societatem.*

11 Quamvis † dictum sit in superiori versic. quòd etiam unus solus possit renunciare societati; id tamen intelligendum est cum hac restrictione, & limitatione: dummodò fiat bonâ fide, sine fraude & dolo. Ratio: quia fraus & dolus in quovis actu censetur exceptus, *L. creditorem. 6. §. Lucius, 4. ff. mandati.*
12 Ex quo infert Imp. *in præsenti versic.* Si quis † contraxisset societatem universalem totorum bonorum, & posteà ab aliquo hæres institutus callidè in hoc renunciaverit societati, ut hæreditatem illam solus lucrifaceret, vel aliquod aliud obveniens lucrum solus haberet, quod cogatur hoc lucrum communicare. Ratio: quia licet societas nihilominùs contrariâ voluntate & dissensu distrahatur, Wesenb. h. tamen malitiosè renuncians à se quidem liberat socios suos, sed non vice versâ se ab illis liberat, *L. actione, 65. §. 3. ff. pro socio.* Ratio rationis:
13 quia † dolus suus nemini patrocinari, *L. 1. §. 1. ff. de doli except.* nemo ex improbitate sua præmium reportare, *L. 58. §. fin. ff. de administ. tut.* & ex sua calliditate lucrum sentire, & consequi debet, *L. 7. §. 1. ff. de interdict.* adeoque hoc est receptum in pœnam doli & calliditatis, ut lucrum quod captavit, communicare; damnum verò, quod præter spem fortè, vel expectationem emergit, solus perferre cogatur, *d. l. 65. §. 3.*
14 Quid si verò † renuncians aliquid aliud lucrifaciat, quòd non captaverit callidâ renunciatione suâ, v. g. si aliquid industriâ suâ vel aliunde acquisierit? Resp. Id communicare non debet, sed ad ipsum solum pertinet. Ratio
15 † habetur in *l. 65. §. 9. in f.* quia nec dolus admissus est in eo, Harp. *n. 12.* & sic cessante causâ cessat effectus. Nam dolus ad futura, de quibus cogitatum non fuit, non extenditur, Gothof. ad *d. l. 65.* Item quemadmodum res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse debet, *l. 3. circ. f. ff. de judic.* ita etiam fraus circa unum commissa, non debet circa aliud nocere. Et quemadmodum aliàs dici solet, quòd fraus consideretur non tantùm ex eventu, sed ex consilio quoque: *L. fraudis. 79. ff. de R. I. §. in fraudem. Inst. quib. ex caus. manum. non lic.* ita & in hoc argumento propriè captari dicitur illud, quod & in machinatione simul est ab initio renunciatæ societatis, & eventum etiam sortitur: non etiam, si sola intercesserit machinatio, vel solus quoque eventus extiterit, *arg. d. §.* Hopper. *h.*

Quid si † verò alter socius, cui renun- 16
ciatum est, post renunciatam societatem aliquid acquisierit, cuinam illud cedit? videri posset, quod etiam societati; quia Relativorum eadem est ratio, & contrahentium par & æqualis conditio, *L. fin. C. de indict. vid. toll. in pr.* Sed Imp. Respondet contrarium, quòd videlicet ei soli concedatur. Rationem † reddit 17
Wesenb. *n. a. h.* quia cessante societate cessat effectus ejus, hoc est, lucri communicatio. Ratio alia: quia pœna non egreditur personam delinquentis. Has duas rationes in unum conjungit Hopperus, & dicit: nec enim socius est, nec contraxit ullam culpam, cujus nomine teneatur. Habemus † E. ut sic primum mo- 18
dum solvendæ societatis, nimirum renunciationem tempestivam & non dolosam, nunc videamus de modis aliis.

Ad §. Solvitur. 5.

SUMMARIA.

1. *An mors socii solvat societatem?*
2. *Ratio dubitandi.* 3. *Responsio affirmativa.*
4. *Rationes.*
5. *Anne idem in morte civili?* 6. *Cur sic?*
7. *Cur vectigalium societas transit in hæredes?*

In

1. IN hoc §. Quæritur † de secundo modo
finiendi societatem, videlicet si socius alter-
uter moriatur, utrùm per hoc societas di-
2. strahatur? Et videri posset, quòd non. Ratio †
dubitandi est ista: quia hæres in universum
jus defuncti, & regulariter in obligationem
quoque succedit; *L. hæres, 37. ff. de acquir. vel o-
mit. hæred.* & cum quilibet sibi suisque hæredi-
bus censeatur prospicere, *L. pactum, 9. ff. de prob.*
Contractus ita censentur initi, ut etiam inclu-
dantur hæredes. *L. veteris. 19. C. de contrah. &
com. stip.* quemadmodum in specie vidimus in
3. locatione, *§. f. sup. tit.* Sed Imp. † contrarium
respondet, quòd videlicet solvatur societas
4. *(privata)* etiam morte socii. Rationem † mox
subnectit: quia qui societatem contrahit, cer-
tam personam sibi deligit; quasi diceret: Ubi
industria personæ electa est, res non transit ad
hæredem sive tertium; Gail. *1. obs. 97. n. 2.* &
personalia personam non egrediuntur: *L. sed
& si. 7. §. si petenti. ff. de Public. in rem act.* atqui in
societate communicatur opera, solertia, fides,
& personæ eligitur industria &c. quæ omnia
personalia sunt. E. non transeunt ad hæredem.
Ratio non multùm absimilis est hæc: quia
personæ, earumque industria & officia vari-
ant, *L. inter, 31. ff. de solut.* Wesenb. *n. 1. h.* juxta
illud: Inter artifices est longa differentia inge-
nii, doctrinæ, & institutionis; *L. inter artifices,
31. ff. de solut.* & quia non rarò accidit, ut hæres
tam idoneus non sit ad societatem, atque de-
functus socius, Mynſ. *n. 2. h.* juxta illud: sæ-
pè bono viro succedit improbus & nequam,
L. generaliter, 12. C. de reb. cred. quæ ipsa causa
est, cur hæres in tutela non succedat, Osterm.
l. 16. §. 1. ff. de tutel. Ratio adhuc alia: quia so-
cietas est contractus talis, qui consensu con-
stat; E. socius fieri non debet, quem quis non
vult socium; *l. 65. §. 11. l. 19. ff. pro socio.* sed si
hæres in societate defuncto succederet, sæpè
invitus ei socius efficeretur, cui non vellet,
quòd esset contrarium societati, Wesenb. in
parat. n. 11. Quemadmodum itaq; mors omnia
alia, *(ad hæredem non transitoria)* ita quoque so-
cietatem solvit, privatam saltem, *§. solvitur.
Inst. de societ.*

Amplia: ut illud † verum sit non tan- 5.
tùm de morte naturali, verùm etiam de mor-
te civili, ut quia socius maximam vel mediam
capitis diminutionem, hoc est, talem status sui
mutationem passus sit, ut vel libertatem, vel
civitatem amiserit; *text. in L. verum. 63. §. f. ff.
pro socio. L. 4. ff. eod.* Mynſ. *h. in pr.* Wesenb. *n. 11.*
Schrad. *num. 65.* Ratio: quia fictio † idem o- 6.
peratur quod veritas, *L. cum ex oratione, 44. ff. de
excus. tut.* atqui is, qui in servitutem redactus,
libertatem suam, vel jus civitatis amisit, fingi-
tur civiliter esse mortuus, (nam deportati
mortuorum locô habentur,) E. &c.

Limita † prædictam paragraphi nostri 7.
doctrinam, ut procedat in privatis societati-
bus, non verò in publicis. Nam in societate
vectigalium nihilominùs manet societas post
mortem socii cum ejus hærede, *text. in L. adeò,
59. L. verùm, 63. ff. pro socio*, saltem juxta decla-
rationem *in citatis LL.* à Jurisconsultis factam:
si modò hæres defuncti communi cæterorum
consiliô adscitus, & assumptus sit in eam sta-
tionem, sive partem vectigalis, quam defun-
ctus administrabat, Osterm. h. Rationem red-
dit Wesenb. in *parat. n. 11.* ubi dicit: id pro-
pter negotii magnitudinem, & varios tracta-
tus, ac ne dissolutâ societate locatio publica
damnum faciat, receptum esse, *arg. L. actione,
65. §. pen. eod.* Deinde in iis, quæ publicam cau-
sam obtinent, quò promptior ac expeditior sit
eorum locatio & conductio, privilegium ir-
rogatur, Hopper. h.

Ad Versic. Sed & si.

SUMMARIA

8. Quid si unus ex pluribus mortuus sit, an quoad reliquos duret societas?
9. Ratio dubitandi.
10. Responsio negativa. 11. Ratio.
12. Responsio ad rationem dubitandi.
13. Quid si autem aliud convenerit?
14. Cur manet tunc societas?
15. Secundus modus finiendi societatem.

8. QUæritur † in hoc versiculo, quid si
tres, quatuor vel plures societatem coi-
erint, & unus tantùm ex iis mortuus
sit, utrùm quoad reliquos adhuc superstites
duret & permaneat societas? videri posset,
9. quòd sic. Ratio † dubitandi est hæc: quia uni-
versitas potest crescere & decrescere, & cor-
pus universale recipit augmentum & decre-
mentum, *L. pecuniæ. 178. ff. de V. S.* Ita ut si u-
num caput de universitate auferatur, ea ad-
huc in reliquo conservetur, quemadmodum
10 videmus in grege, collegio, &c. Sed hôc † non
attentô Respondet Imp. morte unius socii to-
tam societatem solvi, & si plures adhuc super-
sint, *L. 65. §. morte, h. t. 9.* Sicuti demptô unô equô
ex quadriga, totam quadrigam perire conse-
quens est, & sicut chorus unô detractô desinit
esse chorus, Hopper. Rationem reddit † We- 11
senb. *h. n. 1.* quia electa est omnium persona-
rum industria & fides, nec cum aliquibus, sed
cum omnibus fuit inita. Rationem aliam tra-
dit Theophilus *hic*: quia interdum propter
eos, qui mortui sunt, iis qui supersunt, utilis &
optanda erat societas. Similiter Osterman.
quid enim, inquit, si is mortuus sit, propter cu-
jus operam maximè societas coita sit, aut
sine quo societas administrari non possit? Ad
rationem † dubitandi Respondet Mynſ. *num. 2,*
de socie-

de societate, quæ consensu, in personas certas electas collatô, constat, non ita judicandum esse, quemadmodum de corpore universitatem constituente; adeòque negat socios constituere corpus universale, vel communitatem, quia aliud est communio, aliud communitas sive universitas: communio est rerum, communitas personarum.

13 LIMITAT † tamen Imp. doctrinam suam in hoc versiculo datam, nisi in coëunda societate aliter convenerit, nempe ut si plures supersint, inter hos societas adhuc constet, & firma maneat. Mynf. *n. 2. inf.* Ratio secundùm

† Wesenb. h. quià lex societatis servatur inter superstites. Adde quòd pacta naturam contractibus tribuunt: Wesenb. *n. 9. §. cæterum, ff. de pact.* Lex silet, ubi homo loquitur: Schneid. *§. item Serviana, n. 35. Inst. de action.* Provisio hominis tollit provisionem legis, Gabriel. *l. 6. conclus. 8. per tot.* Accedit, quòd facilis sit continuatio societatis de una in aliam, nullis ascitis novis personis, Hopper. 14

15 Habemus † ergò, ut sic, secundum modum finiendæ societatis, videlicet mortem unius socii, nunc ad ulteriores progrediamur.

Ad §. Item si alicujus. 6.

SUMMARIUM.

1. Finis negotii an finiat societatem?

1. TERTIUS † modus, quô societas solvitur, est hic: si alicujus certæ rei (v. g. unius equi comparandi gratiâ) contracta societas, & istud negotium finitum sit, tunc enim ipsa quoque societas finitur. Ratio, quia cessante causâ societatis cessat societas: Limitata causa limitatum producit effectum, *§. fin. Inst. de auct. tut.* Sic enim & in commodato tractatur, ut usu, ad quem res conceditur, absolutô, commodati beneficium cesset.

Ad §. Publicatione. 7.

SUMMARIA.

1. Cur publicatione bonorum solvatur societas?
2. Cur fingatur mortuus socius?
3. Quid si tantùm pars bonorum publicetur?

1. QUARTÒ finitur † societas, si universa socii bona propter aliquod delictum publicentur, sive confiscentur. Ratio secundùm Wesenb. *h.* quia tunc deficit materia, cujus sit societas. Ratio alia: quia non apparet, quomodo socius aliis esse queat, & rem communem augere, qui ipse sibi non potest prospicere. Est quippe publicationis bonorum ea natura, ut illis solum irrogetur, qui neque ipsi digni sunt, qui possessiones obtineant in repub. neque etiam hæredes habere possunt, sed quorum bona, tanquam vacantia, per fiscum occupantur, Hopper. *h.* Ratio adhuc alia habetur in textu: quia fingitur esse mortuus, sicut E. per mortem naturalem finitur: ita & per publicationem, ut fictio idem operetur quod veritas, *L. cum ex oratione, 44. ff. de excus. tut.*

2. Sed † quæ est ratio hujus fictionis, & quare talis habetur pro mortuo? Respondetur propterea: quia viventis nulla est hæreditas, *L. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* atqui is, cujus bona publicantur, hæredem habet, E. non est, vel fingi non potest vivens, sed mortuus.

Quis autem ille hæres? Respond. Fiscus successur est eorum, quorum bona publicantur, *L. 2. C. ad L. Jul. de vi.* adeò ut etiam tanquam hæres teneatur creditoribus hæreditariis, juxta illud: Fiscus capit bona publicata cum suo onere, ut satisfaciat creditoribus, *L. si marito, 31. in pr. ff. solut. matrim.*

Quandoquidem † autem Imp. de publicatione *universorum bonorum* loquitur, ideò Wesenb. à contrario hîc infert: aliud esse, si pars tantùm bonorum publicetur, quemadmodum id aliquando fieri solere, videbimus infrà *sub tit. de pub. judic.* additque Rationem: nam parte tantùm ademptâ nihilominùs superest materia societatis, & ipsa socii persona integra. Ratio alia: quia cessante legis ratione cessat ejus dispositio; atqui hoc in casu cessat ratio, *§. nostr. & L. 65. §. publicatione, 12. h. t.* quia talis non habet hæredem, hæres enim solus & unicus succedit in universum jus. E. &c. 3

Ad §. Item si quis. 8.

SUMMARIA.

1. Quid si unus sociorum bonis cesserit, solviturne societas?
2. Cur sic?
3. Quid si autem adhuc consentiant in societatem?
4. Cur denuò consistit?

QUINTÒ

1. QUINTÒ solvitur † societas, si quis ex sociis ære alienô oppressus, & mole debitorum gravatus, bonis suis cesserit, & patrimonium sive substantia ejus, propter publica vel privata debita, vendita fuerit; ex hac fortunarum amissione, atque adeò egestate dissociatio fit, *l. 4. in f. ff. pro socio.* Ratio
2. secundùm † Osterm, quia post bonorum venditionem nullæ ampliùs supersunt res, quarum sit societas, *L. 63. §. f. ff. eod.* solvitur ergò societas iterum quasi re & materiâ societatis extinctâ; atq; etiam cessante causâ finali, nam plerumque bonorum causâ societas contrahitur. Wesenb. h.
3. Si tamen post † cessionem adhuc consentiant in societatem, *nova videtur incipere*, &
denuò consistere societas. *Ratio*; quia † per- 4.
sona hoc in casu non habetur, ut in superiore, pro mortua, & benè potest societas novô consensu redintegrari. Wes. h. Ratio alia: Etsi enim is, qui cessit bonis, bona pro hîc & nunc non possit conferre: potest tamen de novô acquirere, & interim operam, atque industriam suam collocare, quia ut suprà aliquoties dictum, sæpè opera alicujus pro pecunia valet, *§. de illa, 2. sup. h. T.* Et si de novo acquirat, ultra id, quod facere potest, conveniri nequit. Hopper. Atque hæc de modis finiendi societatem; plures vide apud Mynſ. *n. 7.* Wesenb. in *parat. n. 11.* Schrad. *n. 59.*

Ad §. Socius. Final.

SUMMARIA.

1. *Quò sensu verum sit, quòd damnum inter socios sit commune?*
2. *Ad quid socius socio teneatur?*
3. *Cur levissimam culpam non præstet?*
4. *Ratio prima.*
5. *Secunda.* 6. *Tertia.*
7. *Differentia inter depositum & societatem.*
8. *Quænam actio ex hoc contractu nascatur?*

1. QUamvis † suprà sæpè dictum fuerit, quemadmodum lucrum, ita quoque damnum inter socios esse commune: id tamen ita intelligendum est; nisi forsan dolô vel culpâ unius ex sociis damnum societati illatum fuerit, hoc enim socius omninò socio resarcire cogitur. Schrad. *n. 22.* Wes. *in parat. n. 9.* Ratio: quia factum cuique suum non aliis nocere debet, *L. factum cuiq. 155. ff. de R. I.* & dolus ei tantùm obesse, qui eum admisit, non alteri, *L. si quis, 9. ff. quæ in fraud. cred.* Occasione hujus generaliter hic

2. QUÆRITUR: ad † quid socius socio teneatur, sive quæ sint præstanda in contractu societatis? ad quod Respondetur, præstandum esse dolum, latam, & levem culpam. Ratio desumitur ex theorica generali suprà tradita: quia in contractibus, qui utriusque causâ celebrantur, ista tria ordinariè præstantur: atqui societas utriusque vel omnium sociorum causâ contrahitur, (nam si uspiam verum est, quòd quilibet lucri sui causâ contrahat, id in societate verum est,) E. &c.

3. Levissimam † autem culpam socius non
præstat, sive ad exactissimam diligentiam non
4. tenetur. Ratio est in † textu: quia imputare
sibi debet, & de se conqueri, qui parum diligentem socium assumit, cum invitus nemo
cogatur alterius socius fieri, *L. actione. 63. §. socie-*
5. *tatis, 11. ff. pro socio.* Itaque † vel ab initio fuit
negligens, vel posteà negligens effectus: Si ab initio, de se queratur socius, quòd cum eo contraxerit. Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel esse non debet ignarus conditionis ejus, *L. qui cum alio, 19. ff. de R. I.* Si ex post-
facto; Imputet sibi, quòd maturè societati non renunciaverit, cum nemo invitus cogatur in societate, sive communione manere. Ratio † 6.
alia: quia socius rerum communium Dominus est, (nam & si pro parte tantùm Dominus est, tamen in singulis rebus pro indiviso jus dominii habet,) ergò videtur in illis quoddammodò jure suô versari, Wesenb. *h. & sup. n. 9. inf.* consequenter sufficit talem diligentiam in communibus rebus adhibere, qualem (diligens paterf.) suis rebus adhibere
solet, *text. h.* Ex quo † apparet differentia in- 7.
ter contractum societatis, & contractum depositi. Nam is, qui deponi apud se passus est, sive depositarius, tenetur tantùm de dolo, & quæ dolo comparatur, latâ culpâ, quia scil. depositum solius rogantis seu deponentis gratiâ contrahitur; socius verò tenetur de culpa etiam levi; quia utilitas utriusque in eo contractu versatur.

Unum † adhuc ex paragrapho isto notan- 8.
dum: quòd cum causa non sit sine effectu, *L. 14. §. divus. ff. ut legator. seu fideicommiss.* & obligatio materia, sive causa actionis: ideò ex contractu societatis descendere actionem pro socio dictam, quâ mediante socius socium ratione doli vel culpæ in societate commissæ convenire, aliaque petere potest; de quibus Wesenb. in *parat. n. 12.* Schrad. *h. n. 60.* Mynſ. *ad pr. tit. n. 7.* & nos infrà *sub tit. de actionibus. §. 17.* ampliùs aliquid tractabimus, ubi audiemus, discessum cuivis à societate, & in quemvis socium dari, quia omnium par est conditio, nec alius alii antistat. Wolf. *ex Cujacio hic.*

DE

DE MANDATO.

TITULUS XXVII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Cur mandatum minus frequens cæteris contractibus?*
3. *Quid per mandatum hic loci intelligatur?*
4. *Cur commissio negotiorum vocetur mandatum?*
5. *Ratio prima.* 6. *Secunda.* 7. *Tertia.*
8. *Mandatarius cur procurator vocetur?*
9. *Definitio mandati.*
10. *Cur mandatum sit contractus?*
11. *Ad quid mandans mandatario & vice versa obligetur?*
12. *Cur sit contractus juris gentium?*
13. *Cur nominatus?*
14. *Bonæ fidei?*
15. *Cur dicatur consensu initus?*
16. *An mandatum tacitè inducatur?*
17. *An inter absentes?*
18. *Cur dicatur solo consensu constare?*
19. *Quidnam materiale hujus contractûs?*
20. *Quotuplex negotium?*
21. *Cur dicatur negotium* honestum?
22. *Et lege permissum?*
23. *Cur additur*, committitur?
24. *Quid si tantùm commendetur?*
25. *Cur additur, gratis?*
26. *Suscipit?*
27. *Voluntariè?*
28. *Quænam differentia inter contractum mandati, & mandata superiorum?*
29. *Cur contractus mandati à jure introductus?*

QUARTUS & ultimus contractus, qui solâ consensu constat, vocatur mandatum, de quo in præsenti titulo. Ratio
1. cur † hic ultimò loco ponitur, cùm tamen in Digestis & Codice primum locum obtineat, est hæc: quia compilatores in Digestis consideràrunt, quòd mandatum trahat originem ex officio & amicitia, ac propterea quasi sit contractus excellentior cæteris, Schn. h. n. 1. in Institutis verò respexerunt fortè ad frequentiam, non enim tam est frequens, & usitatus,
2. atque emptio, locatio &c. Idque duabus † de causis; primò: quia is, qui mandatum suscipit, vocatur procurator; Procuratoris autem munus in jure pro vili reputatur, *l. [illegible]. 31. C. de Donatio.* Secundò: quia mandatum, ut paulò pòst audiemus, est gratuitum; nemo autem gratis libenter laborat, & alienis se negotiis immiscet.

Ne autem statim ab initio impingamus, more nostro aliquid de etymologia nominis, & natura hujus contractûs præmittemus, & quia nemo res benè intelligit, nisi verba priùs cognoverit, Matth. Stephani *lib. [illegible] juridic. n. 1.* ab illa initium faciemus, licet enim rerum potior, verborum tamen prior est interpretatio, *arg. l. 1. ff. [illegible]* Itaque

3. Per Mandatum † hoc loco non debemus intelligere jussum, seu præceptum alicujus superioris, v. g. Domini DEI, magistratuum, parentum, &c. (Ratio: quia hic versamur in materia contractuum, qui ab initio sunt voluntatis, *l. sicut, 5. C. de O. & A.* illa autem præcepta sunt necessitatis,) sed potiùs commissionem negotiorum ab homine privato alteri factam, & voluntariè susceptam. Unde is, qui committit negotium gerendum, mandans sive mandator: qui verò suscipit negotium exequendum, mandatarius sive procurator appellatur, Wes. *h. [illegible]* Harpr. *[illegible]*

Ratio autem & causa, cur † illa commissio negotiorum vocetur mandatum, multiplex assignatur. Wes. *ad rub. h. & in [illegible]* Mandatum dictum esse putat à manu danda; quia † manus est symbolum & signum bonæ fidei, & amicitiæ vetustissimum, (juxta illud: Dextera est testis fidei & pignus pacis, Old. *class. [illegible] att. [illegible] §. [illegible]*) ita ut apud Latinos manum dare, idem sit, quod fidem dare, & fallere dexteram idem, quod fidem frangere, Wes. in *par. n. 2. ff. mandati.* Harpr. *h. n. 8.* Jam autem in mandato maxima habetur ratio amicitiæ & fidei. Nam ut ait Cicero pro Roscio Amerino, (referente Mynſ. *h.*) non mandat quisquam ferè, nisi amico; neq; credit nisi ei quem fidelem putat, unde qui mandatum susceptum non ritè exequitur, duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Ratio † alia cur commissio negotiorum mandatum vocetur, affertur ab Old. *class. 4. act. 24. in pr.* Mynſ. *h. n. 1.* Harp. *n. 1.* quia in mandatis dandis accipiendisq; manus sibi invicem dare mos erat, quem jam in mutuis promissionibus vulgò videmus observari.

Ratio adhuc alia affertur † ab Azone in summa, & Schn. *h. n. 3.* quia mandatum idem est, quod manu datum. Nam mandans negotium, quod per se facturus erat, alteri gerendum committit, adeoq; de manu sua dat, gibt die Sach von handen, & negotium ipsum ma-

num,

nui, id est, potestati datur eius, qui gerere debet. Harp. *h. n. 8.* Ratio, cur† mandatarius dicatur procurator, per se patet, quia negotia pro alio curat. His ita præcognitis rem ipsam aggrediemur, & definitionem mandati per suas Rationes examinabimus, quia ut Mynſ. *de I. & I. in pr. n. 5* dicit; Optima est traditio, quæ à definitione proficiſcitur, per quam planè intelligimus, quid ſit id, de quo agendum est. Mynſ. *de Iuſt. & jur. in pr. n. 5.* Definiri autem poteſt hôc modô:

9. Mandatũ † est contractus juris gentium, nominatus, bonæ fidei, nudô conſenſu initus, quô quis negotiũ aliquod honeſtum, & lege permiſſum, alteri gerendum comittit, alter vero gratis exequendũ voluntariè ſuſcipit. Ita ferè Weſ. *in Iſag. Inſt. n. 38* Idem *in parat. n. 2 ff. mandati.* Mynſ. *h. ad rub. n. 4.* Harp. *num. 9* Schrad. *n. 1.*

10 Diximus primò: quod ſit † *contractus*, (& quidem propriè & ſtrictè ſic dictus,) Ratio: quia competit ei definitio Labeonis. E. & definitum;
11 est enim ultrocitroq; obligatio. Nam † mandatarius obligatur negotia ſuſcepta ſecundùm formam atq; fines mandati explicare, de adminiſtratis rationem reddere, & ſi quid inde conſecutus est, præſtare: è contrario vero mandans obligatur mandatario ad omnia ea refundenda, & reſtituenda, quæ in expeditionẽ negotii ſibi demandati neceſſario vel utiliter impendit, & tenetur eum unô verbô indemnem ſervare, ne officium illi ſuum ſit damnoſum, ita ferè Weſ. *in parat. n. 8. ff mandati.* Schrad. *h. n. 1* Harp. *n. 10.*

12 Diximus ſecundò: † *juris gentium per L. juris gentium, 6. 1. ff de pact.* quia non uni populo peculiaris, ſed omni humano generi communis eſt, *argt. §. 2. Inſt. de I. N. G. & C.*

13 Diximus tertio: † *nominatus, per L. 1. §. ult. de rer. permut.* Weſ. *in Iſag.* quia certum proprium ac ſpeciale nomen habet, aliis contractibus non communicabile, Schrad. *h. n. 1.* Harp. *n. 11.*

14 Diximus quarto: † *bona fides, per text. in §. actionum 28. Inſt de act.* Ratio: quia mandanti obligatur ad omnia mandatarius quæ ipſi præſtari æquũ & bonũ eſt; & viciſſim mandãs mandatario, Harp. *n. 12.* quemadmodum infrà pluribus audiemus.

15 Diximus quintò: † *conſenſu initus* Ratio: quia hic contractus aliter ratus non eſt, niſi conſenſu mandantis & mandatarii interveniente, Schrad. *h. n. 2* & quia huius contractus cauſa efficiens eſt mutuus contrahentium conſenſus, Weſenb. *in parat. n. 4.* Claſſim. *h*

16 Ex quo † infertur primò: quia non minùs factis, quàm verbis aliquis voluntatem ſuã declarat, *L. pro herede, 20 ff. de acqu. vel omitt. hered.* & conſenſus explicari poteſt tacitè & expreſſè, quòd etiam per tacitum conſenſum mandatum inducatur, v. g. per patientiam: juxta regulam: mandare videtur qui præſens patitur alium ſua negotia gerere, *L. qui patitur, 18 ff. mandati.* Mynſ. *h. n. 7.*

17 Infert † ſecundò: Paul. JC. quod mandatũ non tantũ inter præſentes, ſed etiam inter abſentes, per epiſtolam, vel nuncium fieri & ſuſcipi poſſit *L. 1. §. 1. mandati.* Ratio: quia conſenſu conſtantia etiam inter abſentes peragi poſſunt, *L. 2. ff de pact.*

18 Diximus ſextò: † *nudo conſenſu,* Ratio: quia mandatũ ad ſui perfectionẽ nihil quicquam præter conſenſum requirit, Harp. *h. n. 13* nullam verborum ſolennitatem, ſed neq. literas de neceſſitate, neq; rei alicuius traditionem actualem, &c.

Diximus ſeptimo: † *negotium* quod vocabulũ 19
denotat cauſam materialem, & eſt unum ex ſubſtantialibus hujus contractûs. Ratio: quia ſicut omnium contractuum: ita quoque mandati ſubſtantiale eſt, res, ſive negotium gerendum, *t. gr. L. nec emptio, ff. de contrah. em. 1.* Schrad. *h. n. 4.* Et † ſicut 20
negotium aliud eſt judiciale, aliud extra judiciale: ita quoq;, qui illud exequendum ſuſcipit, vel judicialis vel extrajudicialis procurator dicitur.

Diximus octavò: † *honeſtum* Ratio: quia ut in- 21
frà §. 7. audiemus, mandatum rei turpis eſt nullum, *L. 6 §. rei. 3. ff mandati.*

Diximus nono: *& lege † permiſſum.* Ratio ſe- 22
cundùm Mynſ. *h. n. 5.* quia utcunq; mandatum ſit honeſtum; tamen ſi ſit contra leges, non valet. Ratio rationis: quia quæ ſiunt contra jus, pro nullis & infectis habentur, *c. quæ contra. 64 de R. I. in 6.* & ut ait Imp. in *L. 5. C. de LL.* nullum pactum, nullam conventionem, nullũ contractum videri volumus ſubſecutum inter eos, qui contrahunt lege contrahere prohibente, *L. non eſt dubium, 5. C. de LL.* Ex quo infert Mynſ. *loc. cit.* ſi quis mandaret filiof. dari pecuniam mutuò, inutile eſſe mandatum, repugnat enim SC. Macedonianum.

Diximus decimo: gerendũ † *commiſit* Ratio: 23
quia ſi quis non ex comiſſione, ſed ſuâ ſponte negotium alienũ in alicuius abſentia gerat, non dicitur mandatarius vel procurator ſed negotiorũ geſtor, & naſcitur inde non obligatio. vel contractus mandati, ſed quaſi contract9, de quo *in ſeq. tit.*

Poſita † quoq; eſt vox illa *commiſit* ad diffe- 24
rentiam comendationis; nam ſi quis ſolùm commendat, non contrahitur obligatio, Weſ. *in parat. n. 6* v. g. ſi per epiſtolam tibi comendavi amicum meum, & tu ei pecuniam credidiſti; ex illa commendatione adverſus me mandati agere non potes. Rationem reddit Ulp. in *L. ſi vero, 12. §. cum quidam, 12. ff. mandati.* quia comendandi magis hominis, quàm mandandi cauſâ ſcriptâ eſt. Adeoque commendatoria verba non obligant illum, ad quem dirigitur comendatio. Gothofr. *ibid.* Ratio: quia commendatio vim obligandi non habet, *d. L. ſi verò, 12. §. cum quidam 12. ff. mandati.* ſed potiùs rogandi, ſecundùm Weſ. *loc. cit.* ubi generaliter tradit: non contrahi mandatum, niſi voluntas obligandi extet & appareat.

Diximus undecimo: alter † verò *gratis.* Ratio: 25
quia mandatum debet eſſe gratuitum, *L. 1. § 4. ff. mandati,* & ſi merces interveniat, in aliam formam contractûs tranſit, ut audiemus infrà *§. 13. h.* ubi rationem rationis pandemus. Interim vide Steinhus. *n. 2. ff. mandati.*

Diximus duodecimò: *ſuſcipit.* Ratio: † quia 26
ſi negotium non ex commiſſione ſuſcipiat, ſed ultrò interveniat; & ſtudii ſolùm causâ deferat officium, mandati non tenetur. Weſenb. *in par. loc. cit. n. 6.*

Diximus decimò tertiò: † ſuſcipit *volunta-* 27
riè. Ratio; quia ſicut invitus nemo reg. cogitur negotia ſua, vel extrajudicalia vel judicialia,

alienæ fidei committere, Wes. *in parat. n. 5. ff. si quis caut.* vel procuratorem litigare: Mynf. *cent. 4 obs. 58* Ita quoq; invitus nemo cogitur procurator esse, *L. filiusf. 8. §. 1. ff. de procurat. L. invitus. 17. C. eod.* Gail. *1. obs. 43. n. 2.* vel negotia aliena exequenda suscipere. Ratio rationis: quia contractus ab initio sunt voluntatis, & ex postfa-
28 cto demùm necessitatis. Ex quo patet † differentia inter contractū mandati, & mandata sive præcepta superiorum, quæ, ut suprà quoq; dictum, ab initio statim sunt necessitatis, Harp. *n. 15.* juxta regulas: Magistratui parendum, & obtemperandum: *L. non videntur, 107. §. 1. ff. de R. J.* contra præceptum superioris non est licitum aliquid attentare: *L. 1 ff. de nov. op. nunc.* Dolô carere non potest, qui imperio magistratûs non obtemperat, *L. non potest, 199. ff. de R. J.* Cognitâ ut sic naturâ mandati, videamus etiam
29 Rationem: quare † contractus iste à jure sit introductus. Ulp. JC. in *L. 1. § f. ff. de procurat* hanc assignat: ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, eas per alios possint exequi. Nam ut ait Imp. Justin. *in pr. tit. de iis, per quos ag. poss.* & morbus & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpè hominibus impedimento sunt, quò minùs rem suam ipsi exequi possint: Et multa sunt, quæ per alios non solùm cōmodiùs quivis facere potest, sed & utiliùs, *argt. l 6. §. 2. ff. de his qui not. infam.* unde usus procuratorum perquàm necessarius est, *l. 1. §. 2. ff. de procur.* Rationem non absimilem tradit Cicero in oratione pro Roscio his verbis: ut quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponatur, non enim possumus omnia per nos agere, alius in alia re est magis utilis, idcircò amicitiæ comparantur, ut cōmune cōmodum mutuis officiis gubernetur. Wes. in *parat. n. 7.* Mynf. *h. n. 9.* Unde apparet magna prudentia maiorum nostrorū, qui in omnem partē nobis prospexerunt, ut quando aliquid omninò non possumus, vel non commodè possumus, alteri negotium nostrum demandemus, si verò soli nihil valeamus, alium nobis associemus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Quot modis mandatum contrahatur?*
3. *Quando & quomodo suâ tantùm gratiâ?*
4. *Quomodo suâ & mandatarii?*
5. *Quomodo alienâ tantùm?*
6. *Quomodo suâ & alienâ?*
7. *Quomodo mandatarii & tertii gratiâ?*
8. *Ratio hujus divisionis.* 9. *Cur hic tradatur?*
10. *Nunquid potest mandari etiam solius mandatarii causâ?*
11. *Cur sit nullum tale mandatum?*
12. *An obligatio vel actio ex eo nascatur?*

1. POst † definitionē mandati, eiusq; tres causas, efficientem nimirū, materialem, & finalem explicatas, proximū est, ut ad divisionem, & posteà ad causam formalē effectūq; mandati transeamus. Et quamvis multæ sint divisiones mādati, (quemadmodū Harp. *n. 18. cum seq.* sex distinctas recēset) tamen Imp. unam tantùm ex *l. 2. ff h. T.* hôc locô affert, ab obiecto, sive causa finali desumptam, Wesenb. *h.* Harp. *n. 34.* juxta quam, si

2. QUÆRITUR: quot † modis mandatum contrahatur? Respondet Imp. Justin. & ante ipsum Gajus JC. *in d. l. 2.* mandatum cōtrahi quinque mo-
3. dis: Primò si mādator † suâ tantū gratiâ aliquid mandatario cōmittat, sive quando quis negotia solius mandantis suscipit. Secundò: quando
4. † quis suâ & ipsius mandatarii gratiâ aliquid mandat; vel quando mādatarius mixta utriusque simul, sive communia negotia gerenda su-
5. scipit. Tertiò: quando † quis alienâ, sive alicuius tertii causâ potissimū mandat, vel quando quis talia negotia suscipit, quæ neq; ipsum, neque
6. mandantem respiciunt. Quartò: † quando mandator suâ & alienâ gratiâ aliquid mandat, vel quando procurator negotia mixta mandantis
7. & alicujus tertii suscipit. Quintò; si † quis ipsius procuratoris & alicuius tertii causâ mandat; vel quando procurator mixta, sive cōmunia sui ipsius & tertii cuiusdā negotia gerenda suscipit.
8. Ratio ipsius † divisionis traditur ab Hoppero talis: cum enim tres sint per rerū naturā personæ; utiq; necessarium est, ut sex tantūmodo reperiantur formæ mandati, tres quidem simplices, ut cum vel meâ, vel tuâ, vel tertii gratiâ fit mandatum: tres verò duplices, ut cum vel meâ & tuâ, vel meâ & tertii, vel tuâ & tertii gratiâ mandatur.

Ratio autem quare † Imp. eam hôc locô afferat, assignatur à Mynf. *n. 1.* talis: ut huius solenis contractus vim & potestatem rectè intelligerent tyrones, mox ab initio declarat Imp. quinque modis mandatum contrahi, & posteà cuiusq; modi exempla subjungit. Priusquam autem modos singulos inspiciamus, occurrit aliquod hôc locô dubium solvendum, vel 9.

QUÆSTIO † talis: quare Imp. dicat quinque tantùm modis mandatum contrahi, cum tamen reperiatur etiam sextus, videlicet si quis mandet soliùs mandatarii sive procuratoris causâ? Ad hoc Respondet Imp. ipse in textu post Gaium in *L. 2. ff. d. T.* tale mandatum esse supervacuum & nullum. Rationem † audiemus infrà, *§. 6* quia videlicet est potiùs consilium, consilii autem non fraudulenti nulla est obligatio, *L. consilii, 47. ff. de R. J.* Ex quo infert Imp. nullam † ex eo mandato obligationem nasci. Ratio: quia quod nullum est, nullum parit effectum. Multò ergò minùs actio mandati hoc in casu inter mandantem & mandatarium nascetur. Ratio secundùm Wesenb. *h.* quia causa actionis est obligatio: deficiente igitur causâ deficit effectus. Ratio alia secundùm eundem; quia actio mandati datur ad interesse tantùm: E. nihil illi inest, quando non mandantis, sed manda- 10 11 12

mandatarii tantum causâ interest. Cum itaque illud genus mandati, quod tuâ tantùm gratiâ fit, nullas vires habeat, rectè nulla ejus in enumerandis iis formis, quæ utiles sunt, habetur 11
ratio, & ab Imp. quinque tantùm modi enumerantur.

Ad §. Mandantis. 1.

SUMMARIA.

1. *Quando mandantis tantùm gratiâ interveniat mandatum?*
2. *Nunquid in exemplis hîc allatis etiam utilitas mandatarii versetur?*
3. *Cur mandatum plerumque mandantis utilitatem concernat?*

1. IN hoc paragrapho declarat Imp. exemplis primum modum mandandi, & dicit: mandantis gratiâ intervenire mandatum, si quis tibi mandet, ut negotia eius gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes, id est, fidejuberes. Jul. Pac. *h.* Ratio: quia ad cognoscendum, cuius gratiâ mandatum fiat, inspiciendum est, cuius utilitatem concernat illud, quod mandatur; Schrad. ad §. *tua tantùm n. 1. h.* atq; his in casibus mandatum concernit utilitatem & interesse mandantis tantùm. E. &c.

2. Quamvis † enim videri posset, quòd etiam ipsius mandatarii utilitas, lucrum & interesse hîc versetur, juxta regulam: interest nostrâ hominem beneficiô à nobis affici, *L. servus, 2 in f. ff. de serv. export.* Lucrum censetur facere, qui præstat pietatis opera, *c. 2 §. f. auth. de hered. & Falcid.* & lucri species est, hominem beneficiô sibi debitorem acquirere, *L. si pignore, 54. §. 1. ff de furt.* tamen id lucrum & interesse hôc locô non consideratur, sed utilitas maximè pecuniaria, vel pretiô æstimabilis, quæ in plerisque mandatis ex parte mandatoris potissimùm spe-
ctatur. Ratio: † quia eius quoque duntaxat pe- 3.
riculô negotium geritur, Harp. *h n. 35.* ubi pro fundamento hujus contractûs mandati ponit, ut semper utilitas, seu id quod interest, spectetur eorum, inter quos mandatum contrahitur, maximè verò mandantis; additque Rationem: nam si nihil intersit mandantis negotium expediri, non verum mandatum, sed consilium potiùs habetur.

Ad §. Tuâ gratiâ. 2.

SUMMARIA.

2. *Quandonam mandantis & mandatarii gratiâ mandatum contrahatur? Exemplum primum.*
2. *Exemplum secundum.*
2. *Cur utriusque causâ dicatur mandatum?*
4. *Cur periculum ad me mandantem spectet?*
5. *Exemplum tertium.*
6. *Cur recusari possit debitor delegatus?*
7. *Cur periculosum delegationem admittere?*
8. *Cur mandatum ita fiat, ut* stipuleris ab eo?
9. *Cur mãdetur stipulatio fieri* meô periculô?
10. *Cur in præsenti exemplo mandatum dicatur utriusque gratiâ fieri?*

QUia exemplis res fit manifestior, *L. Prætor. 3. §. Julian. 2. ff. de collat. bon.* ideò Imp. in hoc paragrapho secundum modum mandandi tribus exemplis declarat, & di-
1. cit, † mandantis & mandatarii gratiâ mandatũ contrahi in seqq. casibus: veluti primò, si tibi mando, ut pecuniam Titio sub usuris credas, qui eam in rem meam versurus est. Ratio cur utriusq; gratiâ dicatur mandatum contractum, per se quasi patet: quia utriusque utilitas hîc vertitur, tua quidem: quia usuræ tibi obveniunt, & mea, quia in rem & utilitatem meam
2. pecunia vertenda erit. Aliud † exemplum:

Cum Sempronius à te mutuum acciperet, ego pro illo fidem meam interposui, vel fidejussi; posteà tu neglectô Semproniô statim me incipis convenire, (quod de jure antiquo benè fieri poterat, nam in creditoris arbitrio erat, utrùm mallet convenire reum principalem, an fidejussorem, adeò ut fidejussor conveniri & exigi potuerit ante debitorem principalem, quemadmodũ audivimus suprà *sub tit. de fidejussoribus*, ubi simul intelleximus illud jus per *Nov. 4.* fuisse immutatum, Wesenb. *h. n. 2.* Jul. Pac. *h.*) Ego proindè videns, quòd ex fideiussoria causa contra me acturus me ad solutionem adigere posses, mandavi tibi, vel rogavi te, ut cum ipso Sempronio debitore tuo principali condictione certi ex mutuo ageres, & quidem periculô meô. Hoc in casu dicitur mandatum utriusque, & meâ mandantis, & tuâ mandatarii gratiâ contractum.

Ratio secundùm Theoph. quia † utrique 3.
prodest; mihi quidem, quia præsentem subterfugio actionem, & si Sempronius solverit, ego simul liberor à fidejussione, Mynf. *h.* Tibi verò, quia creditum tuum ex mandato consequeris, vel si non satisfaciat Sempronius, contra me regressum & duplicem actionem habes, (*actionem ex stipulatu tanquàm contra fidejussorem*) vel condictionem certi ad pecuniam tuã, & actionem mandati ad omne interesse tuum consequendum, eô ipsô, quia periculô meô contra Sempronium debitorem egisti, & sic comodũ est habere plures vias consequendæ rei suæ, *L. suum heredem, 13. C. de jur. delib.* Ratio autem, † 4.
quare periculũ ad me, sive ad mandantem spectet, affertur à Wes. *h.* talis: quia cum gratuitum officium præstet mandatarius, quod illi damnosum esse non debet, *L. sed & si quis, 7. in pr. ff. testam. quemad. ap.* ideò in mãdatô hoc agitur, ut omnem sumptum, eventum, periculũ man-

dator

dator sustineat. Hodiè non opus est, fidejussorẽ creditori mãdare, ut contra reum principalem priùs agat, sed potest agentem per exceptionẽ ordinis sive excussionis repellere, propterea, quia de jure Novell. creditor cogitur uti hôc ordine, ut priùs conveniat reum principalem, (si modò adsit, & sit solvendo) quàm fidejussorem, Jul. Pac. *h.* per Rationes suprà *sub tit. de fidejussoribus*, traditas.

5. Exemplum tertium: † Cum centum tibi deberem aureos, & illos à me repeteres, ego autem sine magno meo incommodo solvere non possem, volui tibi delegare Pamphilum meum debitorem, tu autem noluisti eum locó mei pro debitore agnoscere, (quod benè potes) fortassis quòd timeres, ipsum non solvendo esse, & te creditô tuô excidere & frustrari posse; proindè tibi mandavi, vel te rogavi, ut stipulareris à Pamphilo summam à me tibi debitam, centum videlicet aureorum, meô periculô, hoc est, ut quod à Pamphilo consequi nequeas, à me ipso petas. Hoc mandatũ dicitur utriusq; gratiâ fieri, mandantis & mandatarii, ob Rationes, quas mox adducemus, si casum ipsum priùs trutinaverimus. Itaque

6. Ratio quare † dictum sit, te benè posse recusare debitorem meum tibi delegatũ, est ista: quia invitus nemo cogitur mutare debitorem suũ, *L. si mandatu meô, 45. ff. mandati*, ut ampliùs videbimus in fine huius libri tertii.

Ratio cur dictum † te creditô tuô excidere
posse, si Pamphilus solvendo non esset, est hæc: 7.
quia delegatio est modus tollendæ obligationis quoad delegantẽ, vide notata *infr. in ap pendice, ad §. quib. mod. toll. obl.* E. ego desinerem, & solus Pamphilus tibi inciperet esse obligatus, qui si solvẽdo nõ esset, inanis foret tibi actio, quam inopia debitoris excludit, *L. 6 ff. de dolo mal.*

Ratio: cur † mandatum ita fiat, ut *stipuleris* 8.
ab eo. quem tibi delego in id, quod tibi debeo, est ista: quia cum nemo invitus obligetur, *argt. L. nec emere, 16. . . de jur. delib.* iste delegatus non modò consentire, verùm etiã pro maiori firmitate secundũ jus commune illud *stipulãti verbis promittere* debet, sicut *infrà loc cit.* pluribus audiemus, aliàs absq; promissione tibi non obligabitur.

Ratio cur † stipulationem mandaverim fie- 9.
ri *meô periculô*, est hæc: quia si stipulatio simpliciter à te conciperetur, fieret novatio debiti, & tu me obligatum ampliùs non haberes. Nam ut dictum, novatio & delegatio debiti solvunt priorem obligationem, *L. 1 in pr. ff. de novat.* Ex dictis
† apparet, quare mandatum istud dicatur utri- 10.
usq; gratiâ intervenisse. Ratio enim est ista: quia mihi & tibi prodest, mihi quidẽ, quia in præsens molestiâ liberabor; tibi autem, quia nunc duos obligatos habes, me ex mandato, debitorem verò meum ex stipulatu, ita Theoph. *hic*.

Ad §. Aliena. 3.

SUMMARIA.

1. Quando alienâ tantũ gratiâ interveniat mandatũ?

2. Numquid etiam mandantis intersit?

1. ALienâ tantùm † causâ intervenit mandatum, v.g. si tibi aliquis mandaret, ut negotia Titii gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes. Ratio semper eadem redit: quia illius gratiâ mandatum censetur contractum, cuius interesse & utilitas principaliter vertitur: atqui in hoc casu Titii utilitas & interesse principaliter vertitur.
2. E. &c. Diximus † *principaliter*. Ratio: quia necesse est in consequentiam saltem mandatoris interesse, ut mandatum perficiatur. Ratio rationis secundùm Wesenbec. *h. num. 5.* quia actio mandati datur ad id, quod interest. Deindè mandantis si non utilitas: periculum tamen subest, cum mandatum semper periculô mandantis contrahatur, & adversùs eum actio mandati detur. Harp. *h. n 36.* ubi *n. 38.* Infert: si planè non intersit mandatoris, negotium alterius administrari, probabiliùs esse, mandatum non valere, additq; rationem: quia nemo alii, cuius juri subiectus non est, acquirere valet, §. *si quis alii. 4. & §. alteri, 38. suprà, de inut. stip.*

Ad §. Suâ & Alienâ. 4.

SUMMARIUM.

1. Quomodo mandatum contrahatur suâ & alienâ gratiâ?

1. MAndantis † & alienâ gratiâ mandatũ interponitur, si v.g. mandet tibi Mævius, ut suâ & Titii communia negotia geras, vel ut sibi & Titio fũdũ emas, vel ut pro utroq; fidejubeas. Ratio eadẽ est, quæ suprà, quia utriusq; commodũ continetur, utriusq, interesse & utilitas hîc versatur, etenim mandantis per se ac suâ sponte, ac propterea Titii etiam interest. Harp. *h. n. 40.*

Ad §. Tuâ & Alienâ. 5.

SUMMARIA.

1. Quomodo mandatarii & alienâ gratiâ contrahatur mandatum?

2. Cur Imperator facit mentionem usurarum?

3. Nunquid etiã mandãtis interesse hic verfetur

4. Rogans alterum ut Titio credat, an pro eo teneatur?

5. Per verbum rogo *an mandatum contrahatur, & quibus aliis verbis?*

1. TUâ, † id est mandatarii & alienâ gratiâ intercedit mandatum, si v. g. mando tibi, ut Titio sub usuris credas. Ratio; quia tibi & Titio principaliter prodest. Tibi quidem propter usuras, quas præstari tibi tuâ interest, ut quæstum facias; (nam omnis quæstus

quæſtus & utilitas intereſſe eſt, Weſ. *b. in f.*) Titio vero, quia eius neceſſitati ſuccurſum e-
2. rit. Mynſ. *b.n.4.* Harpr. *n.41.* Ratio † autem, cur Imp. fecerit mentionem uſurarum, habetur in textu: quia ſi ſine uſuris crederes pecuniam, alienâ tantùm gratiâ intercederet
3. mandatum. Ratio † cur dixerimus, tibi & Titio *principaliter* prodeſt, eſt hæc: quia omnibus iſtis mandandi formis implicatum eſſe debet aliquod intereſſe mandantis, (ſaltem minùs principaliter) cuius nomine detur ipſi actio. Ratio rationis: quia mandatarius obligationem faciendi ſuſcipit, ideoq; ultra id, quod intereſt mandantis, non convenitur, Weſ. *b.n.5* ubi infert, quòd tale mandatum, in quo intereſſe mandantis non verſatur, valere quidem poſſit ab initio quoad formam, effectû tamen non habere ex parte mãdantis, niſi quatenus intereſt.
4. Ex hoc † autem paragrapho, & præſertim ex *Verſic. quia ſi &c.* unum adhuc diſcendum, & obſervandum, quòd ſi quis accederet alterum, & rogaret eum, ut Sempronio amico ſuo crederet certam ſummam pecuniæ, quod ipſe etiam, qui ſic rogat, obligatus foret, perindè ac ſi fidejuſſiſſet pro eo, (Schn. *n. 4. inſt. de fidejuſſ.*) & poſteà ſi Sempronius non ſolveret, eô nomine conveniri poſſet. Ratio: quia hîc mandatum interceſſit: mandatum autem ſemper periculô mandantis contrahitur, & adverſùs eû actio mandati datur, ut ſuprà dict.
Etſi enim † non dixerit mando, ſed rogo, tamen 5.
ſciendum eſt, quod unô rogante & alterô recipiente mandatum perficiatur, Gothof. *ad l. 1. § 2. ff. Mandati* & ſive quis dixerit rogo, ſive volo, ſive mando, ſivè aliô quôcunque verbô uſus ſit, mandati actio eſt, *d. §. 2.* Rationem reddit Mynſ. *ad §. mandatum. 11. h. T.* quia nihil refert, quibus verbis mandantis voluntas, & conſenſus mandatum ſuſcipientis exprimatur. Cauti ergo eſſe debemus, ut non facilè pro aliis intercedamus, ne ad inſtar fideiuſſorum alienis debitis implicemur.

Ad §. Tuâ tantùm. 6.

SUMMARIA.

1. *An mandatarii tantùm gratiâ mandetur?*
2. *An ſit obligatorium tale mandatum?*
3. *Cur non?*
4. *Quid ſi mandatario non expediat, habetnè actionem?*
5. *Quare non?*
6. *Quid ſi autem mandetur delictum?*
7. *Annè ex conſilio tunc obligatur?*
8. *Ex conſulto quando quis obligetur? remiſſivè.*

1. IN hoc paragrapho † examinatur SEXTUS modus comprehendendi mandati, nimirùm ſi tuâ, id eſt, mandatarii tantùm gratiâ mandetur; veluti ſi quis tibi mandet, ut pecunias tuas potiùs in emptiones prædiorum collocces, quam ut ſub uſuris credas; vel ex diverſo, ut pecunias tuas fœneres potiùs, quàm in emptiones prædiorum colloces. Ratio cur dicatur ſolius mandatarii cauſâ contrahi, per ſe patet, quia ipſius ſolius utilitatem concernit. Unde dubium hoc &
2. QUÆSTIO oritur: Vtrùm † tale mandatum ſit obligatorium, nec ne, & utrùm mandatarius poſſit convenire mandantem, ſi non benè ſucceſſerit? ad quam reſpondet Imp. in textu, hujus generis mandatum magis conſilium, quàm mandatum eſſe, (nam utrùm tu pecuniam tuã ad menſam ponas, an ad prædiorum emptionẽ, meâ nihil intereſt, Hopper. *b.*) ac ob id non eſſe obligatorium. Rationem mox ſubnectit, quia † ex conſilio (in contractibus reg.) nemo
3. obligatur, etiamſi non expediat, *L. conſilii, 47. ff. de R. J.* Ratio rationis: quia liberum eſt cuique apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium, *l. 2. §. 6. h. T.* & ut ait Schn. *n. 2* quia conſilium non neceſſitat, ita ut quis illud cogatur ſequi, eſt enim àmicitiæ, non obligationis, Weſ. *h. n. 1.* ubi aliam rationem ſuperaddit: quia ſicut is, qui conſulit, non hoc agit, ut alterum ſibi obliget: ſic contra, nec ſe alteri vult obligatum, actus autem operari ultra intentionem agentiũ non debent, *L. non omnis, 19. in pr. ff. de reb. cred.*
4. Ex quo † infert Imp. in textu: ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat, eam tibi emiſſe vel crediſſe, non tamen illum tibi mandati teneri. Ratio jam patet ex dictis, quibus addi
poteſt ea, quam refert hîc Weſ. *n 3.* Imputet † ſi- 5.
bi, cur id ſecutus ſit: nam ſuo potiùs ex facto & ſtultitia, quàm alieno ex conſilio læditur: damnum autem quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſibi, non alii debet imputare. Quò facit eôdem Weſenb. auctore Ratio correlativorum: nam cum ex conſiliô mandatarius non obligetur, ut impleat, certè nec è diverſo mandator obligatus eſſe debet mandatario, ſi impleat: cæteroquin claudicabit contractus, adhuc aliam Rationem cumulat Mynſ. *n. 5. v. etiamſi non expediat*: quia ſæpè etiam benè conſulta, vel caſus aliquis repentinus, immutat, vel culpa accipientis conſilium pervertit.

Non ſine cauſâ autem ſuprà dixi, quòd ex conſilio nemo obligetur *in contractibus*. Ratio:
quia ſi mandetur † delictum, mandans & conſu- 6.
lens obligabitur, *§. 8. infrà. de oblig. quæ ex delicto*, non quidem ipſi mandatario, vel conſulenti, per Rationem *ſeq. paragrapho* allegandam, ſed ei, in cuius perniciem mandavit, vel conſuluit. Ratio: quia non oportet laudandô & conſulendô augere malitiam, *L. 1. § 4. ff. de ſerv. cor.* proindè conſilium malum conſultori peſſimum, *L. 2.*
ff. quod quiſq. Sed hoc ipſo † in caſu non ex con- 7.
ſilio, ſed ex delicto eum obligari conſtat. Weſenb. *d. n 2.* Ratio quia mandans pro faciente habetur, *L. non ideò, 5. C. de accuſat.*

Deindè

8. Deindè non sine causa dixi in parenthesi, ex consilio neminem *regulariter* obligari: quia illud in quibusdam casibus fallit, quos apud Mynſ. *h.n.3.cum seqq.* Schn. *n.2.* Gothof. *ad l.2. in f. ff h.T.* Canis. *ad c. nullus, 62, d. R. I. in 6.* require.

Ad Versic. Et adeò.

SUMMARIA.

9. *Quid si autem consilium non sit indefinitè conceptum, sed certa persona mandato adjecta?*
10. *Cur tunc sit obligatorium mandatum?*
11. *Consilium quando in contractibus sit obligatorium?*
12. *Exemplum.*
13. *Cautela.*

QUia nulla regula est sine exceptione:
ideo Imp. regulam illam, quam de con-
silio tradidit, in hoc vers. restringit, &
9. tunc tantùm obtinere † definit, quando consi-
lium indefinitè conceptum, secùs verò, quan-
do certa persona designata fuit, *L.6.§.2.ff.man-
dati.* Unde

QUÆSITUM est: si aliquis mandet tibi, ut
certæ alicui personæ, v.g. Titio pecuniam
fœneres, utrùm hoc in casu mandatum obliga-
torium sit, & mandans teneatur mandati, nec
ne? Et quamvis variæ fuerint opiniones in-
ter veteres JC.tos, obtinuit tamen Sabini sen-
10 tentia, obligatorium † esse in hoc casu manda-
tum. Ratio secundùm Wesenb. quia non
tantùm mandatarii, sed Titii etiam causâ
factum videtur, & consilium non est, cum
alterius, quàm mandatarii causa mandatur.
Rationem aliam affert Imp. in textu: quia
non aliter Titio credidisses, quàm si tibi man-
datum, & Titii persona quasi approbata fuis-
set. Ex qua infertur secunda Limitatio ad
reg. suprà dictam; quòd vid. consilium † 11
tunc sit obligatorium, quando datur aliàs non
contracturo, per *L.6.* planè, *§.5.ff.mandati.* Wes.
in parat.n.7. Mynſ. *h.n.4.* Harp. *n.4.* ubi exem-
plum † ponit tale: tu constituisti emere fundũ, 12
ego dissuasi emptionem, & consului, ut pecu-
niam fœneres potius; si res malè cessit, ego
mandati teneor, (*præsertim si apertè profi-
tearis, non nisi mandatô meô permotum te
fœnerare, ibid n. 5.*) Unde Schn. post Joan. de
Platea tradit hîc † cautelam, ut tunc, cum ami- 13
cus tuus te consulit de contractu aliquo cele-
brando, non consulas, nisi videas eum jam an-
tè ad contrahendum dispositum; aliàs enim si
patitur posteà aliquod damnum, teneris man-
dati, quanquam bonâ fide consulueris, ex quo
aliàs non erat contracturus, nisi tua persuasio
intervenisset.

Ad §. Illud quoque. 7.

SUMMARIA.

1. *Mandatum contra bonos mores an, & cur non sit obligatorium?*
2. *Quid si ergò Titius tibi mandet, ut furtum facias?*
3. *Quare non datur mandati actio?*
4. *Ratio prima, secunda, tertia.*
5. *Cur mandatarius non habeat remedium?*
6. *Et tamen is in cujus perniciem mandatum?*
7. *Quale?*
8. *An etiam respublica?*

IN hoc paragrapho examinat Imp. materiam
hujus contractûs, quam suprà in explica-
tione definitionis audivimus esse rem, sive
negotium, & quidem licitum & *honestum*
1. Unde statim deducit: illud mandatum † non
esse obligatorium, quod contra bonos mores
est. Ratio: quia impossibilium nulla est ob-
ligatio; *L. impossibilium, 185. ff. de R. J.* sed quæ
contra bonos mores fiunt, nec facere nos pos-
se credendum est; *L. filius.15. ff. de condit. instit.*
& impossibilia sunt, quæ de jure fieri non
possunt. Ratio alia: quia quod negatur de
genere, negatur quoque de specie; atqui in
genere loquendo pacta contra leges & bo-
nos mores non valent. *§. fin. inst. h. T.* E. nec
mandatum valebit. Ex quo infert Imp. si
2. Titius tibi † mandet, ut alteri furtum, dam-
num, aut injuriam facias, te non ha-
bere istius facti nomine ullam adversùs Ti-
tium mandati actionem, neque regressum, si
res malè cedat, si magistratus v.g. te propterea
ad certam pœnam condemnet. Ratio: quia
sicut *suprà, §.24. Inst. de inut. stip.* dictum, quod
turpi † ex causa promissum est, non valere: 3.
Ita quoque mandatum rei turpis non valet, *L.6.
§. rei.3. ff mandati,* quia generaliter turpium nul-
la est obligatio, *L. generaliter, 26. ff. de V.O.* Impu-
tet proindè sibi, qui tale mandatum secutus
fuit, Wesenb. *h.* cum ei parere non debuerit.
Præterea cum turpis mandati nomine nemo
in jure agere possit, nisi simul & suam turpitu-
dinem detegat, atque alleget: non potest fie-
ri, ut audiatur, licet ipse pœnam sustinuerit
eô nomine, quòd ei mandato paruerit, debet
enim de se queri, non alii imputare, quòd rem
illicitam ex mandato non obligatorio tentâ-
rit, Hopper. *h.*

Ratio alia: † quia mandatum, ut suprà 4.
dictum,

dictum, est contractus bonæ fidei, & in hoc casu dolus ex parte utriusque versatur; Dolus autem mutuus contrahentiũ non patitur contractum bonæ fidei consistere, Wesenb. *h.*

5. Non sine causâ autem dictum, te, id est, mandatarium, † nullam habere in rebus turpibus, vel delictis mandatis adversus mandantem actionem: quia mandata hujusmodi exequenda non sunt, & qui exequitur, pœnâ potius, quàm auxiliô legis dignus est, Wesenb. in *parat. n. 5.* Et quia nemo ex delicto suo præmium, vel ex improbitate suâ actionem consequitur. *L. 1. §. 1. de dol. mal. & met. exc.*

6. Interim tamen † habet is, cui nocitum, & in cujus pernitiem mandatum datum est, falsam actionem contra mandantem, non quidem mandati, † (*quia res inter alios acta aliis ad pariendam actionem non prodest,*) sed ex delicto, cum æquè eum violet, qui mandat delictum, quàm qui perpetrat, Wes. *h.* & Mynf. *inf.* unde is qui persuasit, jussit, mandavit, ut injuria fieret, actione injuriarum tenetur, *L. non solum, 11. in pr. ff. de injur.* & qui damnum alterius procuravit, utili actione legis Aquiliæ conveniri potest, Wes. *n. 7. ff. ad L. Aquil.* de quo infrà, *lib. 4.* 7.

Putat etiam † Wesenb. *h. num. 2.* quòd Respublica adversus hunc mandantem actionem habeat, cum eam quoque violet. Rationem aliam tradit Classm. hîc, quia Reip. interest, ne delicta maneant impunita, *L. ita, 51. §. æstimatio. v. quod si, ff. ad L. Aquil.* 8.

Ad §. Is qui exequitur. 8.

SUMMARIA

1. *Officium mandatarii in quo consistat?*
2. *Cur fines mandati diligenter custodiendi?*
3. *Quid si mandatum nullis certis limitibus sit circumscriptum?*
4. *Cur tunc ex bono & æquo supplendum?*
5. *An mandatum possit per æquipollens adimpleri?*
6. *An saltem media mãdatarius eligere possit?*
7. *An mandatum extendatur ad connexa?*
8. *Quid si mandatarius excedat præsente dominô mandatum?*

1. IN hoc paragrapho describit Imp. officium † procuratoris, sive mandatarii, quod in eo consistit, ut diligenter observet, quid, quale, quantum, & quousque mandatum sit, alioqui si excessum fecerit, sibi fecit; unô verbô: is qui exequendum suscepit mandatum, non debet fines mandati excedere, ut loquitur Imp. h. vel ut Paul. IC. in *L. 5. in pr. ff.*

2. *eod.* Fines † mandati diligenter sunt custodiendi, *c. cum dil. 27. de præbend. in 6.* nam qui excessit, aliud quid facere videtur, *L. 5. in pr. ff. mandati.* & id quod agit, sine mandato agere dicitur. Sed hæc REGULA habet suas limitationes, quarum unam alteramque magis frequentatam obiter attingemus.

3. PRIMA est ista: ut procedat † maximè, si mandatum habet specificam & determinatam formam; aliud verò est, si non fuerit certa forma rei gerendæ præscripta, sed negotium fidei mandatarii simpliciter commissum, Mynf. *h. n. 1.* Schn. *h. n. 2.* tunc enim omne illud præstari potest, quod præstari æquum, bonum, &

4. justum est. Ratio: quia † hic contractus est bonæ fidei, E. si quid in specie convenit illud exactè observandum, juxta regulam: Bonæ fidei nihil magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt custodiri; si nihil in specie convenit, ex æquo & bono supplendum, & negotium bonâ fide exequendum est; vide aliter explicantem Harprecht. *ad pr. tu. num. 12.*

5. LIMITA † SECUNDÒ: quòd & si mandati fines diligẽter custodiendi sint; tamẽ illud possit per æquipollens adimpleri, *L. 5. §. f. ubi Gl. & Gothof. ff. mandati.* Wesenb. in *parat. n. 6.* ubi Rationem reddit: nec enim quicquam mandantis interest, quomodocunque id conficiatur, quod confectum voluit, & solemus aliàs dicere: Non refert quid ex æquipollentibus fiat, *L. certum, 4. ff. de reb. cred.* vid. Eund. Wesenb. *ad text. nostrum, hîc.*

LIMITA TERTIÒ: Ut quamvis † à fine mandati deflectere non oporteat; tamen media ad finem rectè ducentia mandatarius pro usu negotii eligere possit, Wes. in *parat. n. 6.* per Rationem: quia hæc ex bona fide mandato insunt, & tacitè commissa videntur, juxta regulam: Unô mandatô videtur omne illud mandatum, sine quo commodè negotium expediri non potest, vide Gothof. *ad l. 5. v. diligenter. ff. h. T.* 6.

LIMITA † QUARTÒ: ut mandatum extendatur ad ea, quæ negotio sunt connexa & cohærentia: quia connexa habentur pro individuis, & connexitas operatur, ut unitas censeatur, unde connexorum idem est judicium, *argt. l. 17. ff. de negot. gest.* Gail. *1. d. PP. c. 6. n. 5. & 6. & à n. 17. usque ad f.* Id. *obs. 35. n. 10.* Et ut Mynf. *h. n. 2.* dicit: Ille non excedit, qui id agit, quod mandato cohæret, eôque videtur comprehensum, cum non posset alioqui mandatum commodè impleri. Unde infert Schrad. *n. 36.* quòd is, qui mandatum habet ad vendendam rem aliquam, pretium ab emptore recipere possit. 7.

LIMITA † QUINTÒ: si mandatarius mandatum excedat, præsente Dominô, & non contradicente, Gothof. in *addit. ad Schn. h.* Ratio: quia qui tacet, consentire, & qui præ- 8.

sens

sens non contradicit, juris interpretatione mandare videtur. Plures limitationes usus ipse docebit; has utpote communes & quotidianas nolui prætermittere: quia quotidiana minimè negligenda, sed pleniùs attingenda, *L. legavi, 25. ff. de lib. legat. in pr.*

Ad Versic. Ut ecce.

SUMMARIA.

9. *Quid si aliquis excedat mandatum, habebitnè quoad excessum actionem?*
10. *Quid si nuncius mittatur ad commonefaciendum debitorem?*
11. *Annè saltem actio datur quoad reliquum, in quo non excessit?*
12. *Annè actio negotiorum gestorum quoad excessum?*
13. *Quid si autem specialiter prohibuerit majori pretiô comparari?*
14. *Quæ cautela hic possit observari?*

EX regula suprà tradita, quòd videlicet fines mandatorum diligenter sint custodiendi, Infert Imp. † in textu: si quis (9.) usque ad 100. aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem summam pecuniæ fidejubere, alioqui (quoad excessum) non habebis cum eo mandati actionem.

Ratio: quia mandati fines non implet, qui aliud facit, vel eos excedit, Gothof. *ad d. l. 5.* & quia excessus vitiat formam; *L. diligenter, 5. in pr. ff. mandati.* Formâ autem neglectâ id quod agitur, infirmum est: *L. 1. C. de præd.* De-
10 *curion.* Exemplum † paulò post in textu sequetur, nobis hîc sufficiat istud: si mitto nuncium ad commonefaciendum meum debitorem, tunc is solutionem recipere non potest, quia aliud est monere, aliud pecunias accipere. Schrad. *n. 36.*

Diximus autem, quòd actionem non ha-
11 beat *quoad excessum.* Ratio: quia † quoad reliquum, in quo mandatum non excessit, sed adimplevit, non videtur deneganda actio usque ad concurrentem quantitatem à mandatore præfinitam, *text. l. 3. §. f. l. 4. ff. h. T.* juxta reg. Utile per inutile non vitiatur, *c. utile, 37. de R. I. in 6.* quoties res ipsa separationem recipit. Ratio alia: quia negari non potest, quin is, qui centum aureis fundum emi mandavit, qui emitur centum viginti, id saltem voluisse videatur, ut centum in emptione collocentur, Harpr. *h. n. 10.* Deinde notanter & restrictivè dicit Imp. in textu, quòd ratione excessus
12 mandatarius non habeat † *actionem mandati*, Ratio: quia cessante causâ cessat effectus. E. in quantum deficit mandatum, deficit mandati actio. Interim tamen, si mandans bonâ fide excessum illum fecit, controvertunt Doctores, an aliâ ratione ipsi consulatur, & indemnis conservetur? Hopperus putat, quod non, propterea quòd is, qui mandatum suum certis finibus circumcludit, reliqua omnia, quæ extra fines illos sunt, prohibere videatur, quò facit regula: inclusio unius est exclusio alterius, *& text. in L. si pro te, ff. mandati.* alii autem existimant, si communi hominum existimatione justum sit pretium, quod ipse pro fundo expendit, & sic utiliter negotium mandatoris gessit, eo in casu dari quoad reliquum & superfluum actionem negotiorum gestorum Mynſ. *h. n. 2.* Ratio secundùm Schn. *n. 3.* cum non sit justum, ut mandans locupletetur cum aliena jactura. Quod verum est, dummodò † 13
mandator non specialiter prohibuerit majori pretiô comparari, Mynſ. *loc. cit.* v. g. si dixerit: volo ut fundum Cornelianum mihi emas 100. fl. & non ampliùs; hoc in casu, nec actio negotiorum gestorum dabitur, quia negotia mea non sunt, quæ me prohibente fiunt. Rationem audiemus seq. tit.

Imò quia † meliùs est rei incumbere, quàm 14
personam convenire, *argt. L. itaq., 12. §. sed si res, ff. de furtis,* ideò consultiùs est, ut mandatarius notificet quantitatem pretii mandatori, antequam rem emptam ei tradat, quo in casu, si mandans sine contradictione rem emptam nihilominùs accipiat, videtur emptionem ratam habere, atque ita ad superfluum refundendum se adstringere. Schn. & Claſſ. *h.* Ratio: quia Ratihabitio sequens tantũ operatur, quantum mandatum præcedens, *L. ult. in pr. C. ad SC Macedon.* Et quod ab initio non valet, ratihabitione potest roborari, *c. significatum, 11. & c. cum virum, 12. ext. de regular.* Si autem mandans contradixerit, & excessum refundere recusaverit, tunc liberum est mandatario, rem pluris emptam retinere, & per exceptionem atque retentionem, se defendere, id. *ibid.* Ratio: quia cui damus actionem, multò magis damus exceptionem, *L. 1. §. 4. n. nam cui, ff. de superf.* Et cogitur mandans vel totum contractum approbare, vel improbare, atque ita vel integrum pretium solvere, vel rem totam mandatario relinquere. Schn. *h.*

Ad Versic. Adeò quidem.

SUMMARIA.

15. *An usq; ad eam quantitatem, qua mandata est, competat actio ei, qui modum non tenuit?*
16. *Ratio sententia affirmativa.*
17. *Sententia negativa rationes.*

Quod dictum est, mandatarium fines mandati diligenter custodire debere, & si usque ad centum aureos mandatum fuerit, is autem pluris emerit, actionem mandati non habere, id Sabinus & Cassius in tantum extenderunt & ampliârunt, ut existimarent, etiamsi usque ad 100. aureos, (hoc est, usque ad summam mandatam) velit ex mandato agere, inutiliter eum acturum, forsitan ideò: quòd centesimus aureus exclusus, non inclusus videatur, & quòd totus actus alius sit ab eo, qui mandatus est. Sed diversæ scholæ auctores (Nerva scilicet & Proculus) rectè usque ad centum aureos mandatarium acturum existimant. Rationem † reddit Imp. *in text.* & Gajus IC. in *l. 4. ff. eod.* quia sententia hæc sanè benignior est; Benigniorem autem interpretationem sequi non minùs justiùs est, quàm tutiùs, *L. ea qua. 192. §. 1. ff. de R. I.* Ratio alia secundùm Wesenb. h. quia de ea summa planè mandatum fuit datum, & secundùm Jul. Pac. quoad hanc summam non excessit fines mandati. Nam qui ampliùs expendit, quàm jussus est, utique tantum expendit, quantum jussus est. Hopper. h. Ratio adhuc alia: ne officium suum alicui facilè sit damnosum, *L. sed & si, 7. in pr. ff. testam. quemad. aper.*

15, 16, 17 (margin)

Ad Versic. Quod si minoris.

SUMMARIA.

18. *Quid si autem mandatarius rem minoris emerit?*
19. *Cur nihilominùs actionem habeat?*
20. *Qua diversitas inter hunc & priorem casum?*
21. *Quare mandatario actio contraria detur?*
22. *Ad quid?*
23. *Et quare detur mandanti actio directa?*
24. *Ad quid?*

18 Quid si † mandatarius, sive procurator, rem minoris emerit, quàm fuerit mandatum, habebitne in hoc casu mandati actionem? Et videri posset, quòd non: quia contrariorum eadem est disciplina, si E. non habet, quando pluris emit, nec habebit cum minoris emerit. Verùm Imp. respondet, quòd
19 nihilominùs habiturus sit actionem. Ratio † est in textu: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandâsse intelligitur, ut minoris (si posset) emeretur. Quasi diceret: mandatum valet non tantùm expressum, sed etiam tacitum; sed qui expressè mandat emi 100. aureis, tacitè mandat minori pretiô emi, quia majori summæ inest minor, *L. 1. §. 4. ff. de V.O.* & plus continet in se minus, *c. plus, 35. de R. J. in 6. argt. c. cum licet, 33. ff. eod.* E. ex tacita voluntate obligatur; id enim mandatum ex bono & æquo, & communi hominum natura præsumitur, Wes. h. quia naturâ ita comparatum est, ut suæ utilitati quisque inserviat, Harp. *n. 12.* & nemo præsumitur commodum & lucrum honestum respuere. Ad rationem dub. Respondetur: ma-
20 gnam † esse diversitatem inter hunc, & superiorem casum, & diversam Rationem in hisce contrariis; ibi procurator faceret conditionem mandantis deteriorem, hîc verò meliorem; notum autem est, quòd alterius conditionem (etiam ignorantis & inviti) liceat facere meliorem, non verò deteriorem, Wesenb. *h. ad text.* Brederod. *in not. ad Schn. n. f. lit. d.* Deinde in priori casu mandatarius excedit fines mandati, in posteriori non excedit, dum minoris emit, quàm sibi mandatum sit. Jul. Pac. *h.* E. meritò ipsi † actio mandati *contraria* competit, ad consequendum scilicet id, quod mandantis nomine necessariò & utiliter impendit. 21
Mynsf. *h. n. 4.* Ratio: quia sicuti † mandatori 22
datur actio mandati in hoc, ut præstet mandatarius, quicquid ex mandato & ejus occasione ad illum pervenit, (propterea quia bonæ fidei congruit, ne ex alieno lucrum sentiat, Wesen. in *parat. n. 10. ff. mandati,*) & quidem actio directa: (nam † à quo dependet esse rei, ad eun- 23
dem etiam referri debet præcipua ejus vis, modus & effectus, Wes. *n. fin. ff. de pign. act.* atqui à mandante dependet ferè totum mandatum, & ad ipsum maximè totum negotium refertur, & dirigitur, E. ad ipsum præcipuè spectat effectus mandati, & actio directa.) Ita quoque è contrario † bonæ fidei congruit, ut 24
servetur indemnis mandatarius; ne officium illi suum sit damnosum, *L. si servus communis, 61. §. quod verò, ff. de furt.* E. meritò ei actio mandati contraria danda erit, Wesenb. in *parat. loc. cit. num. 11.* Sed de his actionibus plura audiemus infrà, *l. 4.*

Ad §. Rectè quoque. 9.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis & continuatio.
2. Potestnè mandans revocare mandatum?
3. Quare?
4. Tamen consensu duorum inita unius voluntate non infirmantur?
5. Ratio specialitatis.
6. Tamen mandatum etiam mandatarii & quandoq; tertii causâ contrahitur?
7. Quamdiu revocatio licita est?
8. Quid si res non sit amplius integra?
9. Quid si nulli sumptus vel præparamenta sint facta?
10. Quid si autem necessarias impensas jam fecerit?

1. POstquam † vidimus, quomodo mandatum contrahatur, & quem, si contractum est, effectum sortiatur: nunc videndum etiam est, quibus modis iterum dissolvatur; nihil enim in rerum natura perpetuum est, *L. 2. §. sed quia, 18. C. de vet. jur. enucl.* & quicquid initium habet; ad finem pervenire necesse est. *Arist. 3. physicor.*

2. Primus itaque † modus solvendi & finiendi mandatum est revocatio mandantis; si nimirum mandans pœnitentiâ ductus mandatum revocaverit. Ratio est: quia cujus est mandati legem dare, ejus est & revocare; Wesenb. in *parat. n. 9.* & quia mandatum consensu mandantis constat, ejusdem dissensu & vo-
3. luntate contrariâ meritò solvitur. Ratio † alia: quemadmodum in mutuo, commodato, deposito & omnibus iis contractibus, qui naturâ suâ gratuiti sunt, sic est comparatum, ut ab iis re integrâ recedi possit, *L. qui pecuniam, ff. si cert. pet.* ita etiam in mandato, quod gratuitum est, oportet obtinere. Ratio rationis: quia speciem quandam liberalitatis in se habent, E. tamdiu revocari possunt, quamdiu res est integra. Idque ob id, quòd ipsæ donationes tanquam in facto consistentes, *L. interdictum. ff. de precar.* tamdiu revocari possint jure veteri, quàm res nondum sit tradita, Hopp. h. Confer notata sup. *§. 2. de donat. n. 11. & seqq.* Sed contra

4. DICES: consensu † duorum inita unius voluntate non infirmantur, *L. nihil. 35. ff. de R. J.* & in contractibus nominatis non licet pœnitere, *L. 5. C. de O. & A.* cur E. hic contractus mandati, quem suprà nominatum esse audivimus, unius solius pœnitentiâ & dissensu dissolvitur? Respondetur, in contractu mandati speciale & peculiare esse, quòd permittatur mandanti alterâ parte invitâ resilire &
5. pœnitere, Schrad. *h. n. 21.* Ratio † specialitatis est hæc: quia mandatum plerumque fit in favorem mandantis, proinde mirum non est, si revocare pro suo lubitu possit, Harp. *n. 1.* sicut in simili deponens repetere potest depositum, quandocunque libuerit pro arbitrio, quia ejus solius gratiâ contrahitur, Wesenb. *n. 7. ff. depositi*, Osterm. *h.* Ratio rationis: quia quilibet favori suo renunciare potest; Ratio alia: quia mandati executio in beneficio & officio consistit, Bred. *ad Schn. h.* atqui invito beneficium non datur, *L. invito, 69. ff. de R. J. L. invitus, 156. §. 4. ff. eod.* & quamvis mutuò consensu constet mandatum: tamen liberalitas, quæ in ea versatur, illam habet vim, ut locus sit tamdiu pœnitentiæ, donec res fuerit geri cœpta, Hopper. h.

DICEA † SECUNDÒ: tamen suprà audivimus, mandatum contrahi non solùm mandantis, sed etiam mandatarii, & quandoq; alicujus tertii causâ. Respondetur: ut maximè alterius, quàm mandantis causâ mandatum contrahatur, tamen finis principalis mandati est, idque agitur, ut mandanti mos geratur, cui obligatio quæritur, non tertio, quamvis ejus gratiâ mandatum sit factum, ita Wesenb. *h.* Inspiciendum itaq; est principale propositum contrahentium. Schn. *n. 12. Inst. de mutuo.* 6.

Ad hoc tamen † ut revocatio licita & valida sit, necesse est, ut fiat *re adhuc integrâ*, id est, antequam mandatarius vel planè executus sit, vel exequi mandatum cœperit, vel sumptus aliquos ejus rei nomine impenderit, Harp. *h. n. 3.* unô verbô: priusquam cœperit interesse ejus, qui mandatum suscepit *perfici quod mandatum est*. Mynf. *h. n. 2. ubi num. 3.* pleniùs declarat, quando res dicatur integra, quemadmodum etiam Schneid. *num. 2.* Schrad. *n. 30.* ubi videantur. Quare † si res non est ampliùs integra, sed jam cœpta, & aliqua ex parte confecta, tunc mandatori revocare mandatum non aliter licet, nisi paratus sit restituere, quod mandatarii interest, Mynf. *h. n. 3. in f.* Harp. *n. 4.* Ratio: quia nemo potest mutare consilium suum cum alterius injuria & detrimento, & ne damnô afficiatur is, qui mandatum suscepit, & officium suum alicui sit damnosum. Osterm. Harp. Unde 7.

Infertur: quòd † tunc, quando mandavi Titio, ut mihi ædificet domum, ego tamdiu possim revocare mandatum, quamdiu is nullos sumptus, vel præparamenta fecit, Schneid. *h. n. 2.* Ratio secundùm Wesenb. h. quia licet mandatarius consensu obligetur: mandator tamen non obligatur, nisi reipsâ, (& negotiô gerendô, Osterm. h.) non enim hoc agitur, ut mandator (præcisè) obligetur, sed ut periculum rei præstet. Quod cum ita se habeat, re integrâ, hoc est, antequam ex rei gestu ad sumptus & periculum mandator sit obligatus, revocare mandatum potest, quoniam nec dum mandatario, ut qui nihil præstiterit, tenetur. 8.

videa-

Videatur id Wesenb. *in Isag. n. 38.* Clariùs ita possumus dicere : mandans tamdiu mandatum potest revocare, quamdiu mandatario non est obligatus; sed donec mandatarius sumptus faciat, vel periculum subeat, mandatorei non est obligatus. E. donec sumptus faciat, vel periculum subeat, liberè mandatum potest revocare. Nam in obligationibus quæ factum continent, non nascitur actio, nisi cœperit aliquis facere, *L. 8. §. mandati, 6. ff. mand.* Brederod. *ad Schn. hic.* Si autem † Titius in prædicto exemplo necessarias impensas jam fecerit, v. g. lapides & ligna comparaverit, non aliter revocare licet mandatum, nisi sumptus & interesse ei velim refundere. Ratio : quia secundùm Wesenb. ex rei gestu ad sumptus & periculum mandator jam cepit esse obligatus, & hoc in casu ita contraria mandati actio est acquisita mandatario, ut eam nulla mandatoris revocatio auferre queat. Harp. *h. n. 3.* Alias limitationes, sive casus, quibus non licet revocare mandatum, etiam re integrâ, vide apud Schrad. *num. 22.* & casus, quibus non obstante revocatione mandatum exequens nihilominùs actionem mandati consequitur, vide apud Eundem, *n. 32.*

Ad §. Item si adhuc. 10.

SUMMARIA.

1. *Mors mandantis cur solvat mandatum?*
2. *Cur mors mandatarii?*
3. *An semper?*
4. *Quid si ergò hæres mandatarii post mortem impleat mandatum?*
5. *Quid si res non sit integra?*

SEcundus modus finiendi mandati est mors. Nam si *re adhuc integrâ* alteruter moriatur, vel is, qui mandavit, vel ille qui mandatum suscepit, regulariter solvitur man-
1. datum. Ratio ex parte † mandantis est hæc: quia mandatum nititur voluntate & consensu mandantis, voluntas autem morte extinguitur, *Nov. 22. c. 20.* Wesenb. *in Isag. n. 38.* Idem *hic ad text. nostrum, & in parat. n. 9.* Cum E. mors tollat voluntatem, ideo tollit etiam manda-
2. tum inde dependens. Ratio quoad † mandatarium est hæc : quia licet contractus regulariter omnes transeant ad hæredes : *L. ex deposito, 12. L. ex contractibus, 49. ff. de O. & A.* tamen speciale est in mandato, quemadmodum supra in societate diximus, quòd non trâseat, propterea : quia industria personæ electa est, quæ personæ cohæret, Wesenb. *in parat. n. 9.* Cum inter artifices, ut ajunt, & ingenia hominum magnum sit discrimen, Id. Wesenb. *loc. cit.* & licet fortè quoad naturam & artificium non magna dissimilitudo intercederet, tamen sæpè fides & industria plurimùm variant, juxta illud : sæpè bono & industrio viro succedit improbus & nequam. Dd. *in L. generaliter, 12. C. de reb. cred.* Ratio alia : quia hic contractus ex officio & amicitia originem ducit; at cum hærede non est semper eadem amicitia. Classman. h.

Quod tamen † dictum est morte mandan- 3.
tis vel mandatarii mandatum finiri, id verum est re adhuc integrâ, *text. h. in v. int. gro mandato,* Schrad. *n. 30.* Wesenb. *in parat. n. 9* ubi
† infert, si post obitum mandatarii hæres im- 4.
pleat mandatum, non habere mandati actionem, sed negotiorum tantùm gestorum, si videlicet utiliter negotia mandatoris gessit. Ratio : quia extinctô mandatô deficit mandati actio, & cessante causa cessat effectus ejus.

Infertur secundò † à contrario : si res non 5.
sit integra, quod hæres bene possit rem à defuncto inceptam exequi, Id. Wesenb. *d. n. 9. in f.* juxta reg. Hæres inchoata defuncti negotia absolvere debet; quæ sicuti locum habet in tutela, *L. 1. ff. de fidejuss. tut.* & in negotiorum gestione, *L. 21. §. 2. ff. de neg. gest.* ita quoque in mandato. Nam si res integra esse desiit, multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur, & quandoque adstringuntur, qui aliàs non adstringerentur. Et hæc est prima limitatio ad hunc secundum modum finiendi mandati.

An Versic. Sed utilitatis.

SUMMARIA.

6. *Quid si mandatarius ignoret mandantem decessisse, & nihilominùs mandatum exequatur?*
7. *Quare actio contra hæredes defuncti detur?*
8. *Confirmatio à simili in dispensatore.*
9. *An dispensatori manumisso solventes liberentur?*
10. *Limitationes aliæ remissivè.*

IN hoc vers. traditur secunda limitatio; nam
6. † & si mortuô mandante finiatur mandatum, tamen si mandatarius ignoret eum decessisse, & nihilominùs bonâ fide mandatum exequatur, (vel saltem aliquid exequi & gerere cœpit, Wes. h.) hoc in casu habebit actionem mandati contra hæredes defuncti mandatoris : sicut in superiori casu, si quid mandatarius ignorans mandatum revocatum secundùm formam mandati gesserit, hoc in præjudicium Domini valet, Schrad. *n. 32.* ubi
sublimitat. Ratio : quia † facti & eventûs 7.
alieni

alieni probabilis eft ignorantia. Wef. *h.* Ignorantia autem jufta & probabilis nemini debet damnum afferre. Ratio alia fignificatur in textu per verba *utilitatis causâ* receptum; quia nifi hoc effet, nemo facilè mandatum fufciperet, & fic ufus & utilitas hujus neceffarii contractûs ceffaret. Itaque hoc propter utilitatem promifcui ufûs recipitur. Ne enim ex probabili ignorantia, & ex officio fuo damnum fentiat, & ita reliqui deterreantur à fufcipiendis mandatis, rectè conftitutum eft propter utilitatem communem, contra ftricti juris regulas, ut actio ei tribuatur. Hopper. *h.*

Hanc limitationem & decifionem fuam
8. confirmat † Imp. à fimili, & per exemplum tale: Titius habuit difpenfatorem fervum, cui debitores folebant folvere ex voluntate, & mandato Domini, deinde Titius Dominus eum manumifit, & cum debitores putarent, eum adhuc in antiquo loco effe, more folitô ei folverunt. QUÆRITUR; utrùm per hoc fint li-
9. berati? † & Respondet de ftricta juris ratione non poffe liberari. Ratio habetur in textu: quia alii folverunt, quàm cui folvere debuerunt; folutio autem alteri, quàm creditori facta, non liberat debitorem. Etfi enim ex mandato creditoris alteri folvere liceat, & hîc mandatum Titii intervenerit, tamen illud poftеà fuit extinctum immutatô fervi ftatu. Nam cum is, qui manumittitur, & ex fervitute in libertatem pervenit, novum jure hominem induere dicatur, fine dubio verum eft, non liberari ipfô jure eos, qui ei tanquam difpenfatori fervo folvunt, qui reverà non fit. Hopper. *h.* Nihilominùs quia & hîc ignorantia jufta & probabilis veniam meretur, eis ex æquitate fuccurritur, Mynf. *h.* propter eandem utilitatem promifcui ufûs, & commercii. Hopper. *h.*

Et hæc de fecunda Limitatione. Plures † 10
alios cafus, quibus morte mandantis mandatum non finitur, tradit Mynf. *h. n. 5.* Schn. *n. 3.* Schrad. *n. 31.* & Ofterm. *in rat. decid.* Wef. *in par. n. 9.* qui videri poffunt.

Ad §. Mandatum. 11.

SUMMARIA

1. ***Mandatum non fufcipere cur liberum?***
2. ***Cur femel fufceptum exequendum?***
3. ***Utrùm mandatarius renunciare poffit mandato?***
4. ***Ratio dubitandi.***
5. ***Refponfio affirmativa.***
6. ***Refponfio ad rat. dubitandi.***
7. ***Cur tempeftivè & re adhuc integrâ renunciandum?***

1. QUia contractus † ab initio funt voluntatis, deinde verò fiunt neceffitatis, ideò & mandatũ non fufcipere cuilibet liberum eft; fufceptum autem exequendum eft. Ratio generalis omnium contractuum: ficut enim initiò libera poteftas eft habendi, vel non habendi contractus: ita renunciare femel conftitutæ obligationi adverfariô contradicente nemo poteft, *C. L. 5. de O. & A.*

Ratio magis fpecialis, quare liberum fit ab initio recipere mandatum, eft hæc: quia reg. loquendò invitus nemo cogitur alienis fe negotiis involvere, & nemo cogitur alteri prodeffe, fed tantùm vetatur obeffe: *L. in fumma. a. §. 5. ff. de a. qu. & a. quor. pluv.* unde quod debet fieri ex voluntate, non eft imponendum
2. ex neceffitate, *L. 6. ff. de off. procons.* Ratio † cur femel fufceptum fit exequendum, eft hæc: quia quod femel placuit, ampliùs difplicere non poteft: *c. quod femel, 21. de R. J. in 6.* Nihil tam congruum humanæ fidei, quàm ea, quæ placuerunt cuftodire, *L. non minorem. 20. C. de transact.* grave eft fidem fallere, *L. 1. in pr. ff. de conftit. pec.* Porrò ex mandato nafcitur obligatio: obligatio autem eft juris vinculum, quô neceffitate adftringitur. Sed inde
3. QUÆSTIO nafcitur; Utrùm † ergò mandatario non liceat mandato femel fufcepto renunciare, & nunquid renunciando mandatum
4. diffolvere poffit? Videri † poffet, quòd non, quia mandatum eft contractus nominatus; at qui in contractibus nominatis invitâ parte adversâ non licet pœnitere. E. &c. Deinde quia talis aliquis eft obligatus. E. neceffitate adftrictus.

Verùm hôc non obftante Refpondetur,
quòd mandatarius re adhuc † integrá pœnite- 5.
re, & mandato femel fufcepto renunciare poffit. Ratio: quia contrahentium debet effe æqualis conditio, Mynf. *cent. 4. obf. 61. n. 11.* ficut E. mandans re integrâ mandatum poteft revocare; ita mandatarius re adhuc integrâ eidem poteft renunciare. Videtur enim hoc datum effe juri æqualitatis, cujus maxima in contractibus ultro citroq; obligatoriis habetur ratio. Et quidem ampliùs tribuendum mandatario, vel faltem non ita arctè adftringendus, qui gratuitum officium fufcepit. Ad Rationem
† dubitandi primam Refpondetur, mandatum 6.
hoc fpeciale habere, ut mandatarius etiam invitô & reluctante mandatore renunciare & pœnitere poffit. Ratio fpecialiter affignatur à Mynfing. talis: quoniam ex mandato tum demum datur mandatori actio, poftquam ipfius cœperit intereffe; fed re integrâ mandantis nihil intereft; E. adhuc nulla actio competit, & per confequens locus eft renunciationi.

Ad alteram dubitandi Rationem refpondet Wef. hoc in cafu renunciare licere, non quòd mandatarius obligatus non fit ex mandato, fed quòd inanis fit actio, ubi nihil interfit. Ex

Ex dictis per se jam patet limitatio ad regulam, quòd videlicet † renunciare quidem liceat mandato, sed tempestivè, re adhuc integrâ, ita ut mandator possit vel per seipsum, vel per alium rem vel negotium commodè explicare, & exequi. Rationem jam audivimus, quam repetit Wesenb. in parat. n. 9. ff. mandati, his verbis: actio enim hæc, cum tantùm ad intereſſe detur, ei non competit, cujus nihil refert mandatum impleri, aut qui per alium exequi poteſt.

7.

Ad Versic. Nam niſi.

SUMMARIA

8. *Quid ſi immaturè renunciet?*

9. *Quid ſi autem juſta cauſa interceſſerit?*

8. Unde à contrario infertur: niſi † mandatarius vel procurator ita maturè renunciaverit, ut mandatori integra cauſa reſervetur eandem rem explicandi, dandam eſſe mandati actionem adverſus eum, ut damnari debeat, quanti mandantis intereſt, negotia ſua confecta non eſſe, text. & post eum Mynſ. h. vel aliter: quod ſi mandatoris interſit, non deferi officium, vel ſi per renunciationem mandator damnô aliquô afficiatur, ad id tenebitur mandatarius, Weſ. in parat. loc. cit. Ratio: quia nemo debet mutare conſilium ſuum cum alterius detrimento, L. nemo, 75. ff. de R. J. & quia ſunt paria aliquid non facere, & non idoneô tempore facere, arg. L. 3. §. idem, 7. ff. de eo, quod certo loc.

Hoc tamen iterum reſtringitur & limitatur: niſi † juſta cauſa interceſſerit, aut non renunciandi, aut intempeſtivè renunciandi, aut quod ſuſcepit, non implendi, text. h. junctô Weſenb. loc. cit. Nam ſi per publicas neceſſitates, vel caſum aliquem improviſum, v. g. per adverſam valetudinem, vel per ſubitam profectionem reipublicæ causâ impeditus ſit, aut aliæ quævis neceſſariæ cauſæ eum mandatum implere non permiſerint, utique ignoſcendum erit, L. ſi mſ. 8. §. fin. ff. de proc. Theoph. Mynſing. Ratio: quia excuſationem meretur nova cauſa ſuperveniens: hoc §. 11. & caſus fatalis nemini debet damnum adferre, L. quæret. aliquis. 135 ff. de V. S. Neceſſitas non habet legem, c. quanto, ext. de conſuet. 9.

Ad §. Mandatum. 12.

SUMMARIA.

1. *Mandatum poſſitnè fieri in diem & ſub conditione?*
2. *Ratio affirmationis prima.*
3. *Secunda.*

1. In hoc paragrapho Imp. † redit ad formam mandati, & dicit, mandatum fieri poſſe non tantùm purè, ſed etiam in diem, v. g. mando tibi, ut poſt octiduum hoc agas, & ſub conditione: v. g. mando tibi, ut ſi navis ex Aſia venerit, hoc facias; vel conjunctim: mando alicui aurigæ, ut ad proximas nundinas, ſi cœlum ſerenum fuerit, merces meas advehat.

2. Ratio eſt: quia † regulariter loquendô quod purè fieri poteſt, etiam In diem & ſub conditione fieri poteſt, & actus pauci ſunt, qui diem & conditionem non recipiunt, L. actus, ff. de R. J. inter quos mandatum non reperitur numeratum, cum ſit juris gentium, & non ex actibus legitimis, in quibus ſolennitas & ceremonia vertitur. Ratio alia: quia ſubinde negotia, quæ alteri ſuſcipienda committimus, ita ſunt comparata, ut non poſſint ſtatim, ſed poſt aliquod tempus expediri.

Ratio alia: ſecundùm † Oſterm. quia uſus procuratorum ob ſolam conſtituentium utilitatem inductus fuit, E. debet meritò eſſe in arbitrio mandantis, ut mandatarium vel purè, vel ex die, vel ad diem, vel ſub conditione conſtituat, prout ſibi magis expedire crediderit. Et cum quilibet rei ſuæ moderator ſit & arbiter, L. in re mandata, 21. C. mandati, cur non liceret rei, & negotio ſuo eam legem ponere, quam quiſque vult? 3.

Ad §. In ſumma. Final.

SUMMARIA.

1. *Mandatum cur debeat eſſe gratuitum?*
2. *Quid ſi ergò certa merces interveniat?*
3. *Cur tunc locatio & conductio fiat?*
4. *Cur non alius contractus?*

Suprà in explicatione definitionis audivimus, ad contractum mandati celebrandum neceſſe eſſe, ut quis aliena negotia gratis ſuſcipiat, quod hîc Imp. in ſummam con-

1. trahit, & pro regula tradit, quòd mandatum † debeat eſſe gratuitum, & ut ait Paulus IC. in L. 1. §. 4. ff. h. T. mandatum niſi gratuitum nullum eſt. Rationem reddit idem Paulus IC. quia mandatum originem ex officio atque amicitia trahit: amicitiæ autem, officio, & fidei contraria eſt merces, L. ſi tibi, 12. ff. mandati. Sic ergò officia fidei & amicitiæ gratis ſunt præſtanda, Weſenb. in parat. n. 3.

Unde infert Imp. mandatum, † niſi gratuitū ſit, in aliam formam negotii, ſive in aliam ſpeciem contractûs cadere, & mercede conſtitutâ (pecuniâq; certâ ab initio interveniente) incipere locationem & conductionem eſſe. Ratio: cum enim duo ſint genera rerum contrahēdarum, quorum unum honorarium eſt, & gratuitum, alterum verò mercenarium, ferè ſic fit, ut ſi ei, quod gratuitum eſt, mercedem adjicias 2.

mercenarium fiat, & contrà si ei, quod mercenarium est, mercedem detrahas, efficiatur gra-
3. tuitum. Ratio rationis: quia† pacta contra substantiam contractûs ab initio adjecta vel non valent, vel contractum in aliam speciẽ transformant, Schr. §. 1 *n. 28. & 29. quib. mod. re contrah.* *obl.* atqui pactum mercedis est contra substantiam mandati. Ergò &c. Ratio† cur in locatio- 4.
nẽ, & non in alium contractum transformetur, desumi potest ex ejus definitione, & inde, quia omnia substantialia locationis tunc concurrũt, sed de hoc ampliùs & exactiùs in seq. vers.

Ad Versic. Et ut generaliter.

SUMMARIA.

5. Cur merces mandatum & depositum transformet in locationem & conductionẽ?
6. Quid si autem merces non in principio, sed ex post facto accedat honorarium?
7. Ratio cur mandato nihil decedat?
8. Quid si merces non sit certa, vel non in pecunia constituta?
9. Quid si autem mandatarius non consueverit operas locare?
10. Quid ergò requiratur, ut contractus transeat in locationem & conductionem?
11. Quid si autem deficiat una ex conditionibus tribus? 12. Distinctio. 13. Membrum primum. 14. Secundum. 15. Tertium. 16. Quartum. 21. Quintũ.
17. Quid si aliquis consulens promiserit in genere Doctori se gratum futurum? quæ actio detur, vel non?
18. Cur & quale remedium extraordinarium?
19. Quid tunc æstimetur?
20. Quid in Advocatis, Medicis, procuratoribus & similibus?
21. Quid si gratis erat facturus?

EX iis, quæ modo diximus, deducit Imp.
5. hanc generalem regulam: quibus †casibus sine mercede susceptô officiô mandati sive depositi contrahitur negotium: iis casibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur cõtrahi. Quam tamẽ Doctores
6. LIMITANT PRIMÒ: dummodo† *ab initio merces* & quidem ita constituta sit, ut sine ea mandatarius facturus non fuisset, quo in casu haud dubiè locatio est, & non actione mandati, sed ex locato ad illam mercedem consequendam agetur: aliud est, si mandatarius *in principio* fuerit illius propositi, quod mandatum velit gratis exequi, tunc enim si ultrò & remunerandi gratiâ extra conventionem aliquid ei offeratur, vel solvatur, non impedit illa solutio mandati contractum, vel actionem, *L. si remunerandi, 6. in pr. ff. mandati.* Wes. *in parat. n. 2. eod.* Schrad.
7. *n. 9.* Schn. *n. 2* Ratio: quia † id, quod datur, non est merces, sed mera liberalitas, & ut loquitur Ulp. *d. L. 6* tantùm honor, sive *honorarium*, merces enim datur in compensationem laborum & operarum; honorarium in signũ gratitudinis. Merces datur ad hoc, ut quis negotium suscipiat, salarium, non ut suscipiat, sed ut pro suscepto remunerationem habeat. Harpprecht. *num. 3.* Ratio alia: quia gratuitus contractus non vitiatur remuneratione, ut quæ nõ est tanquam de substantia, sed gratitudinis ergo immixta, Beuther. *de jur. prælat. p. 1. c. 36.* Ratio rationis: quia initium contractûs inspiciendum, *L. 8. in pr. ff. h. T.* Wes. *in parat. n. 2. ff. si mens. fals. mod. dix.* non quod accessit posteà, *L. si tantùm, 12. ff. de SC. Maced.* Et quamvis res à proprietate naturæ suæ parùm recedat, non tamen desinit esse, quæ est, *L. 24. L. 26. §. 1. ff. depositi.*

LIMITANT SECUNDÒ: dummodo † merces
8. certa & in pecunia sit constituta. Ratio: quia si merces non sit certa, vel in alia re, quàm pecunia numerata consistat, non erit locatio, neque mandatum, (v. g. si cui dico: compara mihi Francofurti 20. exemplaria, & ego tibi dabo unum) sed contractus innominatus à parte mandantis, do ut facias, à parte mandatarii, facio ut des; ideo actio præscriptis verbis locum habet, Schrad. *h. n. 8.* Schn. *n. 1.* Mynf. *n. 3.* Ratio rationis petatur ex iis, quæ scripsimus suprà. *§. 1. & 2. de locat. & conduct.*

LIMITANT TERTIÒ: dummodò† mandata- 9.
rius operas suas locare consueverit, & operæ ipsæ conventæ ex sua natura sint locari solitæ, & consuetæ, quo in casu mercede constitutâ, utique locatio erit & conductio; si autem neque persona, neque operæ sint tales, erit cõtractus innominatus, Schrad. *n. 8.* Wes. *h. in pr.*

Ex dictis colligitur, non aliter † locationem 10
& conductionem esse, nisi tres illæ conditiones concurrerint, videlicet ut merces certa, in pecunia numerata, pro talibus operis ab initio constituta fuerit, quæ locari consueverunt. Nã ad copulativæ veritatem requiritur concursus omnium copulatorũ, *L. si quis ita. 129. ff. de V. O.*

Quid† Ergò juris erit, si una vel plures ex 11
his conditionibus deficiant, eritne semper mandati contractus, ita ut is, qui operas præstitit, & negotium executus fuit, nihil petere possit? Respondetur, quòd non, id quod partim ex tribus præcedentibus limitationibus, partim ex sequenti distinctione deprehendi potest. Nam † vel factum est ejusmodi, quod lo- 12
cari solet, vel tale, quod locari non solet. Deinde vel conventum est de mercede aliqua, aut salario, aut non est conventum; denique conventum est in specie, vel tantùm in genere. Et quia sine actione nemo experitur, *L. si pupilli, 6. §. videamus, 12. ff. de negot. gest.* ideò expedit scire, quænã actio detur in singulis casibus.

In primo † casu, quando factum est ejus- 13
modi, quod locari, & quô nomine merces præstari solet, tunc cõstitutâ certâ mercede agetur ex cõducto; Wes. *h. n. 1.* Schn. *n. 6. v. aut pecunia, &c.* v. g. Si nuncium Augustã misero, cõstitutis
in

in singula milliaria 12. crucigeris. Ratio per se nota est, quia effectus sequitur suam causam, ubi Ergò locatio & conductio, ibi actio ex conducto.

14 In secundo † casu: quando factum est tale, quod locari consuevit, & tamen nulla certa merces pecuniaria constituta fuit, sed de aliqua certa specie, v.g. de modimno frumēti conventum, tunc quia contractus est innominatus, do ut facias, competit actio præscriptis verbis, Schneid. *loc. cit. n. aut etiam certa, &c.* idem est; si nuncium nullô præviô pactô & conventione Augustam mitto, vel sartori vestimenta sarcienda committo; mercedem suam nihilominùs petere poterit actione præscriptis verbis, Wesenb. *in parat. num f. ff. mandati, & ad text. nostrum. c.* ubi Rationem reddit: quia tacitè de aliqua, licet incerta mercede, actum videtur, ex ipsa nuncii & sartoris professione, quam non gratuitò exhibere solent.

15 In tertio casu: quando factum est tale, quod locari non solet, & conventa vel promissa est aliqua retributio, expressis quidem verbis, sed sine certa mercede; tunc illa peti potest non actione mandati, (est enim hoc mandato contrarium) sed actione ex stipulatu, si stipulatio intervenit; (vel condictione certi, si certa quantitas salarii locô promissa fuit) si autem nulla stipulatio intercessit, actione saltem præscriptis verbis. In exemplo; si misero aliquem ad filium meum ab hostibus captum liberandum. Wes. *in parat. n. f.*

16 In quarto † casu: quando factum est ejusmodi, quod locari non solet, tunc si omninò conventum non sit de mercede vel salario; vel si conventum quidem sit, sed tantum incertâ pollicitatione, prorsus nihil peti potest, Wesenb. *in parat. loc. cit.* Id. *h. ad text. nostrum,* adeoque incerta salarii pollicitatio non obligat, *text. in L. 65 §. f. ff. h. T. & ibi* Gothof. In exemplo: si quis litem habet in judicio, & vel Advocatum vel procuratorē rogat, ut ipsi patrocinium præstet, vel pro ipso postulet, hoc additô, quòd ipsi bene velit retribuere officium; vel si quis consilium ab aliquo Doctore

17 petat sub hac generali † pollicitatione; si feceris, experiêre apud non ingratum te posuisse operam, his & similibus in casibus honorarium petere non potest actione mandati, (Ratio: quia mandatum ex sua natura est gratuitum, *L. 1. §. 4. ff. mandati.*) neque actione locati, (Ratio: quia nulla certa merces in pecunia numerata constituta est) neque actione præscriptis verbis, (quia salarium incertum est genere & specie, *Schn. n. 6. Harp. n. 4.*) non actione ex stipulatu, quia nulla stipulatio, sed nuda pollicitatio intercessit. Et sic nullum remedium ordinarium competit, ad salarium consequendum. Nihilominùs † tamen quia la- 18
bor non debet esse sine præmio, *Nov. 82. c. 9. in pr.* & quia non debent esse deterioris conditionis docti & periti, quàm idiotæ & imperiti; ideo Advocati omnesque omnino, qui causis agendis quoquô studiô operantur, salarium pro modo litis, pro facundia, pro consuetudine fori & judicii, intra legitimum modum, & honorarium pro remunerando labore, Mynf. *h. num. 1.* petere possunt, extra ordinem implorandô officium judicis, Wesenb. *ad text. nostrum.* Id. *in f. ff. mand. 15.* Harp. *n. 4.* Schneid. *num. 6.* Ratio: quia etsi sit sanctissima civilis sapientia, & quæ † pretiô nummariô non sit 19
æstimanda, nec dehonestanda, *L. 1. §. pron. ... ff. de variis & extraord. cognitionib. & ibi* Wesenb. *n. 2.* tamen æstimationem recipit studium & labor, qui impenditur; unde videmus Doctores nostros, quando salarium vel honorarium petunt, non solere dicere, pro hoc consilio peto 20. thaleros, sed pro labore & studio expectô 10. vel 20. fl. Quod † de Advocatis di- 20
ctum, idem quoque locum habet in procuratoribus, quibus officium judicis implorantibus, ad similitudinē Advocati, secundùm consuetudinem fori, & eorum facundiam salarium constitui debet, Schneid. *n. 6. inf.* Idipsum procedit in Medicis, obstetricibus & similibus; quibus favore honestæ, ac necessariæ Reipublicæ professionis, extra ordinem jus super salario dici solenne est, Wesenb. *ad text. nostrum,* ubi Rationem reddit: quia nec hi quidem ipsi gratis studium operamq; suam profiteri, aut locare consueverunt. Superest

Quintus † casus, quando constat, quod 21
aliquis gratis erat facturus, tunc enim licet recipiens teneatur ad antidora, juxta illud: Naturali ratione adstringimur, ut benefacienti benefaciamus: *c. 7. in pr. ext. de testam.* tamen talis aliquis, qui officium vel beneficium præstitit, nihil petere potest, Schn. *h. n. 7.* Ratio: quia quod gratis fit, petitionem non inducit, *L. 1. C. de negot. gest.* Utrùm autem gratis, vel non gratis quis aliquid erat facturus, id in dubio ex affectione & amicitia colligi debet, Schn. *loc. cit.* Ratio quia amicitiæ contraria est merces, & affectionis ratione verisimile est gratis quem aliquid præstitisse, nec quidquam velle repetere, *L. si paterno, 15. C. de neg. gest.*

Ad Versic. Et ideò.

SUMMARIA.

22. Quid si sartori vestis detur sarcienda nulla mercede constitutâ.

23. Quid si promittatur in genere tantùm, quantum postea convenerit?

24. Quid si nulla prorsus mentio mercedis facta? & tamen non gratuita opera promissa?

25. Quid si verò negotium sit prorsus gratuitū?

26. Cui mandati actio detur, qui dedit vestimenta, an qui accepit? 27. Cur utrique?

Ex

22 EX his, quæ diximus, infert Imp. † in text. si quis fulloni polienda curandavé vestimenta dederit, aut sartori sarcienda, nullâ mercede constitutâ, neque promissâ, mandati competere actionem. Ratio redditur hîc à Mynſ. *inf.* nam ubi aliquis gratis quid faciendum suscipit, mandati parit ea res actionem. Et si id, quod mercenarium esse solet, nullô statutô pretiô fieri conveniat, æquum est, ut gratuitum fiat de mercenario.

Verùm quia hæc illatio pugnare videtur cum iis, quæ in secundo casu paulò antè, & suprà in *§. 1. tit. de locat. & conduct.* diximus, ideò ad evitandam contrarietatem pleniùs nonnihil distinguendum, nimirum hôc modô: si quis fulloni vel sartori vestimenta polienda vel sarcienda dederit, nullâ quidem statim
23 mercede constitutâ, sed sub generali † promissione, quòd posteà tantum sit daturus, quantum inter eos convenerit, in eo casu celebratus censetur contractus innominatus, & ad mercedem petendam competit actio præscriptis verbis, per Rationem traditam suprà *§. 1. Inst. de conduct. & locat.* & sic supponitur, quòd ibi spes sit facta mercedis solvendæ. Osterm. post Vult. *hic.*

24 Si quis verò † vel fulloni, vel sartori vestimenta dederit, nullâ prorsus mentione mercedis à dante factâ, neque liberali aut gratuitâ operâ à recipiente promissâ, hoc in casu iterum merces peti potest per actionem præscriptis verbis, juxta Rationem in secundo casu allatam; cui superadde: quòd nemo præsumatur jactare suum, vel laborem, vel patrimonium, *L. cum de indebito, 25. in pr. & §. qui autem, tert. f. ff. de probat.* & donatio non sit præsumenda, quoties alia conjectura capi potest, *arg. d. L. 25. in pr.* Si verò † negotium sit prorsus gra- 25
tuitum, & manifestè constat, quòd nec merces data, nec promissa; vel ejus dandæ nulla spes facta sit, sed quòd fullo vel sartor vestimenta polienda sarciendave susceperit gratuitò, hoc in casu mandati contractus celebratus censetur, & mandati competit actio, per Rationem Mynſ. suprà traditam.

Sed hîc † QUÆSTIO oritur: cuinam mandati actio detur? Wes. putat ei, qui dedit vestimenta, non verò ei, qui accepit. Rationem reddit hanc: quia sartori & fulloni nulla mandati actio mercedis nomine datur, cum mandatum sit gratuitum, *L. 1. §. 4. ff. mandati.* Adeoque in effectu putat Wesenb. in hoc casu directam mandati actionem dari, non contrariam. 26
Ego † autem puto etiam contrariam dari sartori & fulloni, non quidem nomine salarii aut mercedis, sed de aliis omnibus rebus, quæ mandati judiciô petuntur, per tradita Harp. *num. 4.* veluti si quos sumptus fecit, aut periculum aliquod, vel damnum sustinuit. Ratio: Etsi enim ob hoc, quod gratuitam operam promisit, officium ipsi non debeat esse lucrosum; non tamen debet ei esse damnosum. Atque hæc de mandato, deque tota materia contractuum dicta sufficiant. 27

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX QUASI CONTRACTU NASCUNTUR.

TITULUS XXVIII.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis prima.*
2. *Secunda.*
3. *Cur vocentur quasi contractus?*
4. *Cur propriè contractus non sint?*
5. *Cur saltem aliquô modô?*
6. *Quinque species quasi contractuum.*
7. *Ratio earum.*
8. *Cur breviores in hac materia futuri simus?*

1. RAtionem † ordinis, cur hôc locô de quasi contractibus agatur, assignat Imp. ipse in *pr. tit. nostri*, & colligere licet ex *§. sequent. 2. Inst. de obligat.* ubi dictum fuit, obligationes descendere vel ex contractu, vel ex quasi contractu, vel ex maleficio, vel ex quasi maleficio; quare post enumerata genera contractuum, & explicatas obligationes, quæ ex contractu descendunt, videndum & agendum etiam est de obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur.
2. Ratio alia: quia vidimus primùm, quomodo res se habeant in iis, qui mandato domini res procurant alienas; sed quia subinde absentium negotia præsentes amici ultrò suscipiunt, ne neglecta pereant, Wesenb. *in paratit. num. 1. in pr.* ideò nunc de eo quoque agendum, & de iis, quæ similitudinem aliquam habent, *L. 5. ff. h. T.*

Ratio † nominis, quare vocentur *quasi contractus*, est ista: quia propriè contractus non 3
sunt, nec eandem penitùs naturam habent, sed quoad vim & effectum multùm conveniunt, unde nomen contractûs absolutè non merentur, sed cum addito *quasi*. Nam verbû *Quasi* est nota impropriietatis; & nomen cū adjuncto pro-

prolatum improprietatem significat. Schrad.
4. *n. 3. & 4.* Ratio rationis, cur † propriè contractus non sint, assignatur hîc à Mynſ. quia contractus propriè non eſt, niſi inter duos vel plures nominatim aliquid conventum, & negotium contractum ſit, eô animô, ut alter, vel uterque obligetur, *L. Labeo. 19. d. V. S.* atqui in quaſi contractibus nihil ſimile conventum, (illi enim non ex conventione partium, ſed præter conventionem ex alia æquitate naturali vel civili oriuntur, Schrad. *h. n. 2.*) Ratio alia: quia ex contractu nemo obligatur, niſi qui conſenſit, Mynſ. *h. n. 3.* juxta regulam ſæpè hactenus repetitam: contractus abſque conſenſu nullus eſt: *L. 1. §. 3. in fin. ff. de pact.* hîc autem obligantur etiam ignorantes, ut poſteà in progreſſu videbimus.

5. Ratio † quare ſaltem aliquô modô *contractus* vocentur, habetur in textu: quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt. Ratio rationis: quia maleficium, vel quaſi, non eſt ſine peccato, id eſt, ſine dolo, vel ſaltem culpa, quemadmodum ſuô locô videbimus: in his autem quaſi contractibus obligatur aliquis, qui in dolo & culpa non eſt.

6. Enumeramus † autem in hoc titulo 5. ſpecies quaſi contractuum, videlicet negotiorum geſtio, tutelæ adminiſtratio, communio rerum, aditio hæreditatis, & indebiti ſolutio.

7. Ratio † eorum omnium redditur ab Hoppero talis: quemadmodum pactorum alia tacita ſunt, alia expreſſa: ita etiam contractuum quidam nominatim concipiuntur, quidam ſilentiô. Nam ſi res tuas meâ ſponte geram, ſi tutelam adminiſtrem, ſi communi rei proſpiciam, ſi hæreditatem adeam, ſi indebitum ſolvam, nemo non perſpicit, nihil me propalam convenire: ſed tamen quia in gerendis alienis & communibus negotiis, & tutelis diligenter cavendum eſt, ne aut is, qui rem adminiſtret, aut is, cujus res geritur, in damno moretur; (quis enim præſumatur jactare ſuum? *L. cum de indebito. 25. in pr. & §. quis enim, circ. f. ff. de probat.* quis patiatur aliquem in re aliena pro ſua libidine graſſari?) item quia is, qui ſubit hæreditatem, non minùs onus ejus agnoſcere debet, quàm commodum: denique quia omnis ille, qui ſolvit, eam habet cogitationem, ut ſi indebitum ſolvat, repetat; rectè comparatum eſt in his ſpeciebus, ut in iis, ſi non ex verò contractu, ſaltem quaſi ex contractu obligatio naſcatur. Eas ſingulas † breviter tantùm per- 8.
curremus, idque ob duplicem Rationem: primò quia pleræque illæ jam alibi fuerunt pertractatæ, tutela quidem in *l. 1. Inſtitutionum*, communio & aditio hæreditatis in *l. 2. tit. 1. & 19.* indebiti ſolutio in *lib. 3. tit. 15. §. 1.* unde hoc locô nolumus actum agere, ſed ſolum negotiorum geſtionem pleniùs nonnihil attingere. Secundo: quia ſatis diu in alto hæſimus, & paulatim portum libri tertii aſpicimus, itaque non ampliùs definitionibus immorabimur, ſed ad finem properabimus, ne ſi vellemus ſingulos §§. ſingulis definitionibus elucubrare, contingeret illos in modum titulorum excreſcere.

Ad §. Igitur. 1.

SUMMARIA.

1. *Declaratio negotiorum geſtionis per aliquem caſum.*
2. *An dominus negotiorum geſtori ad ſumptus refundendos ſit obligatus?*
3. *Rationes dubitādi. 4. Reſponſio affirmativa.*
5. *Ratio obligationis. 6. Ratio utilitatis.*
7. *Reſponſio ad rationem dubitandi primam.*
8. *Ad ſecundam.*
9. *Quandonam obligatio ex hoc quaſi contractu naſcatur?*
10. *Utrùm debeant plura negotia geri.*
11. *Quid ſi aliquis propria tanquam aliena geſſerit?*
12. *Cur negotia* abſentis *debeant geri?*
13. *Cur ignorantis? 14. Non prohibentis?*
15. *Cur addatur* ſuâ ſponte?
16. *Sine mandato?*
17. *Animô repetendi?*
18. *Cur dicatur gerendum ſuſcipere, & non faciendum?*
19. *Cur requiratur ut* utiliter *geratur?*
20. *Impenſa voluptariæ poſſuntnè repeti?*
21. *Unde utilitas æſtimetur?*
22. *Utile quid dicatur?*
23. *Quid ſi eventus non ſit ſecutus?*
24. *Quid ſi patrif. non expediebat?*
25. *Quid ſi autem communiter utile reputetur?*
26. *Quæ & quotuplex actio naſcatur ex hoc quaſi contractu?*
27. *Cui directa detur? 28. Cui contraria?*
29. *Cur directa domino?*
30. *Ad quid directa detur?*
31. *Ad quid contraria?*

IN hoc paragrapho refertur prima ſpecies quaſi contractus, nimirum negotiorum geſtio, quæ utcunque clarè intelligetur
3. per ſequentem caſum: † Sempronius profectus eſt in longinquas regiones, & reliquit domum ſuam vacuam & deſertam: poſteà injuriâ temporum, vi ventorum v. g. vel imbrium aut nimborum, vel aliarum tempeſtatum, vel etiam vetuſtate ſuâ tectum incipit rimas agere, ſtillicidium in domum cadere, trabes & alia putreſieri. Titius vicinus favet abſenti, tectumque reficit, cogitans apud ſeipſum: intereſſe hominis hominem beneficiô afficere, &

Sem-

Sempronium non gravatè sumptus omnes re-
stituturum, & beneficium agniturum esse.
2. QUÆSTIO † est: an Sempronius Titio ad
refundendos sumptus sit obligatus? Videri
3. posset, quòd non. Ratio: quia † consensus pa-
rit obligationem, *L. 1. § 3. in fin. ff. de pact.* &
ignorans atq; sine consensu suo regulariter ne-
mo obligatur; cum igitur Sempronius non
consenserit, & de refectione nihil sciverit,
quare esset obligatus? præsertim cum ex par-
te Titii censeri posset culpa esse, immiscere se
rei ad se non pertinenti, *c. non est. 19. de R. J. in 6.*
& tantò minùs actio aliqua concedenda, quia
nemo ex sua culpa præmium reportare, vel
actionem consequi debet, *L. 10. §. 1. ff. solut. mat.*
& damnum quod quis suâ culpa sentit, sibi im-
putare, & non ab aliis repetere debet, *c. damnum, 86. de R. J. in 6.* Sed his non obstantibus
4. respondetur † Sempronium, cujus negotium
gestum fuit, etiam ignorantem obligari, non
quidem ex contractu, (quia contractus absque
consensu nullus est, *c. cum locum, 14. ext. de spons.*
5. *sal.*) sed ex quasi contractu. Ratio hujus † ob-
ligationis est ista: quia sicut multa contra com-
munem disputandi rationem pro utilitate pub-
lica recepta sunt, *L. ita vulneratus, 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* ita quoque obligatio ista ratione negotii
gesti *Utilitatis causâ* recepta est.
6. Ratio utilitatis † habetur in textu; ne ab-
sentium, qui subita festinatione coacti nulli
demandatâ negotiorum suorum administra-
tione peregrè profecti essent, desererentur ne-
gotia, quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo,
quod quis impendisset, nullam habiturus esset
actionem. Nam ut ait Wesenb. *in parat. n. 1. ff. de negot. gest.* plerumq; homines eô animô pere-
grè proficiscuntur, quasi statim redituri, nec
ob id ulli curam rerum suarum mandant; de-
inde novis causis intervenientibus, dum ex
necessitate diutiùs absunt, hujusmodi eorum
negotia deperire iniquum esset. Ratio alia:
quia in præfato casu, & aliàs non raro ex ne-
gotiorum gestione absentes lucrum & utilita-
tem percipiunt; proinde iniquum esset, eos
cum alterius jactura locupletari, & gestori ipsi
officium suum damnosum esse, *L. si servum, 6 1. §. quod verò, 5. ff. de furt.*
7. Ad Rationem † dub. primam Responde-
tur: Etsi obligationem pariat consensus, non
tamen ille solus, sed præter consensum etiam
lex & naturalis æquitas, quotiescunq; naturalis
æquitas & jus gentium suadent aliquem obli-
gari, etiamsi non consentiat, Schn. *§. 1. num. 16. Inst. d. auct. tut.* & ut Wesenb. *n. 7. de O. & A.*
ait, obligatio aliquando contrahitur lege; cum
videlicet secundùm aut contra leges quid fa-
cimus, unde tenemur, quia tunc lex supplet
consensum, & dicitur communis sponsio sive
promissio. Lex enim quandoq; obligat eum,
qui seipsum obligare vel non vult, vel non
potest, *L. 1. in pr. v. civiliter, ff. de contrar. tut. & util. act.* Ad alteram † dubitandi Rationem Re-
8.

spondet Ostermannus, quòd eventus bonum-
que initium negotii utiliter gesti ostendant,
nullam in gestore culpam intervenisse; dein-
de quòd nemo alteri possit culpam objicere ex
eo facto, ex quo lucrum percipit.
Ex quibus † facilè est colligere, quando- 9.
nam obligatio ex hoc quasi contractu nasca-
tur; videlicet tunc, cum quis unum vel plura
negotia alterius absentis, ignorantis, & non
prohibentis, suâ sponte, ac sine mandato, ani-
mô repetendi, quod expensurus est, gerendum
suscipit, ac utiliter gerit.
Diximus primo: cum quis † *unum vel plura* 10
negotia. Ratio: quia etsi Imp. in textu dicat,
hunc quasi contractum tunc celebrari, cum
quis in plurali *negotia* gesserit, & ita quoq; in-
scriptus sit titulus Digestorum *de negotiis gestis*;
tamen non negatur, quod etiam tunc obliga-
tio contrahatur, quando unum solum geritur,
text. in L. 3. § 2. ff. d. T. Ratio secundùm Porci-
um hic: quia pluralitas verificatur quandoq;
in uno tantùm, quia singularitate suas gemi-
nat, vide Mynf. *cent. 5. obs. 67.*
Diximus secundò: *alterius.* Ratio: quia
oportet, ut negotia, quæ quis gerenda susci-
pit, aliena sint. Si quis † namque negotia 11
propria gesserit, licet ea aliena esse crediderit,
negotiorum gestorum quasi contractus non o-
ritur; Schrad. *d. n. 16. L. si pupilli, 6. §. si quis, 4. ff. de negot. gest.* ubi Julianus JC. hanc rationis ra-
tionem assignat; quia bona fides hoc non pa-
titur. Quasi diceret: hic quasi contractus nego-
tiorum gestorum est bonæ fidei, *L. 1. non fuit, 58. in pr. ff. pro socio.* E. sicuti bona fides non pati-
tur, ut is, qui ita simpliciter versatus est, ut su-
um negotium in suis rebus quasi meum gesse-
rit, eô nomine à me conveniatur; ita quoque
hoc non patitur, ut ille me vicissim conve-
niat.
Diximus tertiò: *absentis.* Ratio: quia † 12
mandare censetur, qui PRÆSENS patitur alium
sua negotia gerere, *L. qui patitur, 18. ff. mandati*,
& ideò mandati potiùs, quàm negotiorum ge-
storum inter præsentes competit actio. Si quis
autem negotia furiosi, infantis, vel mente capti,
gesserit, actionem consequitur, & si præsentes
fuerint, *arg. l. 3. §. 5. ff. de neg. gest.* Schrad. *n. 46.*
Ratio: quia æquiparantur furiosus, absens, &
quiescens, *L. 2. §. furiosus, ff. de jur. codic.*
Diximus quartò: † *ignorantis.* Ratio: quia 13
sicut is, qui præsens est, ita quoque ille, qui li-
cet absens sit, nihilominùs tamen sciens pati-
tur suum negotium geri, mandare censetur.
Wesenb. *in paras. n. 3. ff. de neg. gest.*
Diximus quintò: *non † prohibentis.* Ratio, 14
quia requiritur etiam in hoc quasi contractu,
ne dominus negotiorum prohibuerit gesto-
rem negotia sua gerere. Nam si quis contra
expressam domini prohibitionem negotia il-
lius gesserit, ipse contra dominum ratione horū
negotiorum gestorum, licet ex illis dominus
locu-

locupletior effectus fuerit, nullam negotiorum gestorũ actionem habet, *L. si quis nolente, f. C. de neg. gest.* uno verbo: post domini prohibitionem ac denunciationem factos sumptus gestor non repetit, Gothof. *ad d. L.* ubi Rationem hanc reddit: quia in alieno sciens sumptus fecit, vid. Schrad. *n. 23.* ubi *n. 24.* aliquot exceptiones, sive limitationes & casus adducit, quibus etiam contra prohibitionem negotia alterius gerenti actio competit. [illegible]

15 Diximus sexto: *sua † sponte.* Ratio: nam qui coactus gerit, *L. cum pater, 21. ff. de neg. gest.* ut heredes tutoris curatorisve, (juxta reg. Heres inchoata defuncti negotia absolvere debet, *L. [illegible] & Severum [illegible] ff. de negot. gest.*) vel necessitatis suspicione, ut qui per errorem existimat se mandatum, curamve suscepisse, directò non tenetur negotiorum gestorum, Wesenb. *in parat. n. 5.* ubi Rationem reddit: cum alienum negotium gerere non videatur, qui suum gerit, sibique consulere vult; vide quæ scripsi *ad ff. de [illegible] & hered. tut. & curat.* Limitat tamen id *ibid. n. 9.* quia hôc casu aliæ possunt deficere actiones, utile saltem ex interpretatione prudentum negotiorum gestorum judicium etiam tunc dari, *L. 3. §. ult. [illegible] ff. de negot. gest.* Confer quæ scripsi *ibid. quæst. 4.* & Bachovium *eod. loco.* [illegible]

16 Diximus septimò: *sine † mandato.* Ratio: quia si quis rogatus domino gratificetur, & mandatum legitimum interveniat, tacitè vel expressè, non negotiorum gestorum, sed mandati contractus celebratus censetur. Schrad. *num. 9.* [illegible]

17 Diximus octavo: *animo † repetendi*, quod exponfurum est. Ratio: nam ubi apparet, gestorem habuisse animum donandi, tunc nihil repetere potest, per *text. in L. sed an ultro 4. ff. h. T.* cujusmodi animus vel ex paterna pietate, vel ex maritali affectione, vel ex sanguinis conjunctione facilè colligitur, Myns. *h. n. 9.* ubi consilium dat, ut si conjuncta persona absentis negotia gerat, protestetur, se non donandi animo, sed utilitatis causâ pro absente negotia gesturum. Nam in dubio affectionis ratione verisimile est gratis quem impensas fecisse, nec velle repetere, *L. si paterno, 15. C. de neg. gest.* ubi si vitricus aluit privignas suas, nihil repetit; & Modestinus in *L. ex duobus, 27. §. 1. ff. de neg. gest.* respondit: si quis pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem negotiorum gestorum hôc nomine contra eam non habere.

18 Diximus nonò: *† gerendum* suscipit. Ratio cur non faciendum, est ista: quia gerere propriè loquendo significat omnem rem, sine verbis, hoc est, absque promissione, atque conventione factam, per *L. Labeo, 19. in f. ff. de V. S. L. 20 ff. de acquir. her.* Wesenb. *in parat. n. 6.* E. is qui extra conventionem mandati alterius negotia spontè administrat, gerere propriè dicitur. Id. *ibid.* ubi benè notat, nonnunquam gerere & facere æquivocè pro eodem sumi.

Diximus decimò: ac † *utiliter* gerit. Ratio: 19
quia ad hoc, ut repetitio sumptuum locum habeat, necesse est, ut alterius negotia ob evidentem necessitatem, vel utilitatem gerantur.
Nam si † voluptatis tantùm gratiâ gerat, tunc 20
ad sumptus factos actionem non habet, *L. ex duobus, 26. in pr. ff. de negot. gest. L. quod si servus [illegible] § sed si [illegible] ff. de in rem vers.* ubi ratio redditur, quia non debet ex eo onerari dominus, quod ipse facturus nõ esset, videl. *L. in fundo, 38. ff. de rei vendic.* Similiter Celsus referente Ulp. in *L. sed an ultro, 10. §. 1. vers. [illegible] ff. h. T.* is enim, inquit, negotiorum gestorum habet actionem, qui utiliter negotia gessit; non autem utiliter gerit, qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est patremfam. aggreditur. Sed quia † malitiis 21
hominum omni modò occurrendum, Gail. *2. obs. 70. n. 20.* ideò ne semper calumniari posset dominus, non utiliter gestum esse negotium suum, declaratio ista à JC.tis facta est, utilitatem non ex opinione gerentis, sed communi quodam hominum judicio, juxta rerum temporum & personarum qualitatem expendendam, Myns. *h. n. 8.* & ex bonâ fide metiendam esse, Wesenb. *in parat. n. 11.* ubi Rationem reddit: quia actio neg. gest. est actio bonæ fidei.
Insuper utile † illud dicendum, quod tempore 22
contractûs speciem utilitatis habebat, *L. si servus in rem, 17 ff. de in rem vers.* & si aliquô casu secus evenerit. Unde Julianus & post eum Ulp. *L. 10 vers. f. ff. h. T.* scribunt: eum, qui insulam fulsit, vel servum ægrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si (quoad speciem & communem opinionem) utiliter hoc faceret, licet eventus † non sit secutus: & 23
ut Mynsing. *n. 8.* supplet, etiam si insula exusta est, vel servus obiit, aget nihilominus ad impensas. Ratio: quia sufficit rem benè cœptam esse, & si non sequatur eventus prosper; *L. [illegible] L. 22. ff. de neg. gest. L. 3. § 7. ff. de contr. tut.* quia idem judicatur de principio effectus, quod de ipso effectu; *L. non adeò, 5. C. de hered. instit.* & sufficit in jure officium fecisse, quamvis finem quis non semper assequatur, *argt. L. qui mutuam, 54. §. f. ff. mandati.* Adeoq; de casu & inopinato eventu gestor non tenetur, sed sufficit utiliter inchoasse, Wesenb. *in parat. n. 10.* Unde à contrario
Infertur: si quis † putet se utiliter facere, 24
sed patrisfamiliâs (statim in principio) non expediebat, hunc non habiturum actionem. Rationem reddit Ulp. in *L. 10 in f. ff. h. T.* utut enim eventum non spectamus: tamen debet utiliter esse cœptum. Benè tamen monet Myns. *n. 8.*
si gerens † ostenderit, quod fecit, rejiciet onus 25
probandi in dominum, ut is doceat, rem gestam sibi in speciem onerosam esse, vel saltem non necessariam, neque utilem. Ratio: quia præsumptio transfert onus probandi in adversarium; *L. 5. §. 2. ff. de probat.* atqui præsumptio stat pro gestore; quòd utiliter sit negotiũ gestum, quod communiter pro tali reputatur. Ex dictis sufficienter, ut opinor, cognosci

potest natura huius quasi contractûs; item quare, & quando ex negotiorum gestione nascatur obligatio. Quia igitur obligatio est mater, sive causa actionis; & causa rarò sine effectu; ideo nunc

26 QUÆRITUR: quæ † & quotuplex actio nascatur ex hoc quasi contractu negotiorum gestorum? ad hoc Respondet Imp. in textu: quòd ultrò citroque inter gestorem & Dominum negotii nascantur actiones, quarum una vocetur directa, altera contraria.

27 Directa negotiorum † gestorum actio Domino conceditur, cuius negotia gesta sunt, adversus eum, qui gessit. Ratio: quia directa actio datur ei, cujus potior est causa, & ad quē præcipuè totum negotium refertur, (nam à quo dependet esse rei, ad eum referri debet præcipua eius vis) alteri contraria; atqui directò & præcipuè tota gestio ad Dominum pertinet, Wesenb. *in parat. loc. cit. num. 11.*

[Ratio similis redditur à Bachovio *ibid. n. 2.* quia qui negotia gerit absentis, censetur sese obligare tacitè ad reddendas rationes, hæc enim est principalis obligatio, ex qua directa nascitur actio.]

28 Contraria † verò datur ipsi negotiorum gestori contra Dominum negotii. Ratio: quia sicut mandatario contra mandantem non competit actio directa, sed tantùm contraria, velut quædam compensatio ratione sumptuum, per *L. 5. ff. depositi,* Wes. *ad §. rectè supra, de mandato:* Ita quoque negotiorum gestori datur actio, quæ principalis non est, neque directò ex quasi contractu nascitur, sed ex post facto in contrariū, velut compensatio opponitur, ut servetur indemnis is, qui in rem alienam aliquid impendit, Idem *ad text. nostrum hic:* clariùs Jul.

29 Pac. b. ideò, inquit, directa † datur Domino contra negotiorum gestorem, quia hôc factô, id est, gestione, principaliter obligatur gestor ad rationem administrationis suæ reddendam: per consequentiam verò quandam ex bono & æquo dominus obligatur gestori, ut ei restituat impensas, in negotia gerenda factas, hinc est, quòd actio, quæ plerumque vocatur directa, In *L. in commodato, 17. §. 1. ff. commodati,* appelletur principalis.

Ad quid autem una vel altera ex his actionibus detur, potiùs spectat ad libri quarti *tit. 6. de action.* quàm ad hunc locum: nihilominùs quia Imp. id aliquô modô, & Doctores hîc pleniùs attingunt, ideò & nos paucis perstringemus.

DIRECTA † itaque actio negotiorum gestorum datur PRIMÒ ad hoc, ut gestor reddat rationem administrationis suę, *text. hic, & in L. 2. ff. de negot. gest.* Ratio: quia sicuti tutor, procurator, & quilibet administrator tenetur reddere rationem administrationis suæ: ita & negotiorum gestor, Gothof. *ad d. L. 2.* DEINDE datur ad hoc, ut condemnetur gestor in id, quòd non, ut oportuit, gessit, *text. in d. L. 2.* & ut præstet mihi, si quid negligentiâ eius admissum est. Ratio: quia interest meâ potiùs meum negotium non geri, quàm negligenter geri. 30

TERTIÒ datur ad hoc, ut restituat mihi Domino, quod ex meis negotiis retinet, *text. in d. L. 2.* Ratio: quia suum cuique tribuendum, *§. juris præcepta 3. Inst. de J. & J.* Ratio alia, quia negotium meum non gerit, qui suum compendium quærit. Et quemadmodum Cicero in oratione pro Roscio Amerino de mandatore dicit: quid recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es, cur mihi te offers, & meis commodis officiô simulatô officis & obstas? Recede de medio, per alium transigam, &c. ita quoque idem de negotiorum gestore dicere licet.

CONTRARIA † negotiorum gestorum actio datur gestori, ad hoc, ut repetat sumptus, quos necessariò, vel utiliter impendit, idem quod eô nomine amisit, & ut liberetur ab obligatione pro Domino negotiorum suscepta, *L. 2. ff. de negot. gest. L. si quis, 17. in fin.* & generaliter, ut præstetur ei indemnitas rerum gestarum, Wesenb. *in parat. n. 11.* Classin. *hic, & Mynsing.* Rationem reddit Gaius JC. in *L. 2. ff. h. T.* sicut enim æquum est, ipsum gestorem actûs sui rationem reddere, & eô nomine condemnari, quicquid vel non, ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstari ei, quicquid eô nomine vel abest, vel absuturum est. Ratio rationis secundùm Wesenb. *loc. cit.* iniquum enim esset suum ipsi officium damnosum existere. 31

Ad Versic. Quô casu.

SUMMARIA.

32. *Quam diligentiam præstet gestor?*
33. *Quare exactam, sive culpam levem?*
34. *Tamen nulla utilitas ad gestorem pervenit.*
35. *Cur ergò depositarius de dolo & lata culpa tantùm tenetur?*
36. *Nunquid subindè levissimam culpam præstat?*
37. *Cur tutor tantùm levem?*
38. *Exceptionis remissivè.*

QUoniam dictum, negotiorum gestorem compelli reddere rationem, & teneri, si quid suâ culpâ & negligentiâ admissum est, ideò nunc

32 QUÆRITUR: quam † diligentiam præstet gestor; sive de quo teneatur? Et videri posset, quòd teneretur tantùm de dolo, & lata culpa. Ratio: quia nihil commodi ad gestorem pervenit, sed totum negotium utilitatem domini respicit: jam autem suprà audivimus

In

in theorica generali, quòd in iis contractibus, ubi nulla utilitas ad aliquẽ redundat, non amplius aliquid præstetur, nisi dolus & culpa lata, quemadmodum vidimus in deposito. Verùm hòc non attento Respondetur, quòd gestor
33 præstet etiam † levem culpam, L. tutors, 20. C. de negot. gest. imò & levissimam, si alius adfuisset, qui se rei gerendæ obtulisset, & diligentiùs negotia administraturus fuisset. Gotthof. ad l. 11. ff. h. T. Schrad. h. n. 50. & 51. Mynf. n. 13. Wesenb. Hotomann. & Claslen. ad text. nostrum. Ratio prioris affertur ab Antonio Matthæo, disput. 18. thes. 50. quia aliena negotia exactô officiô geri debent, L. eu re mandata, C. mandati, ubi additur: nec enim quicquam in eorum administratione neglectum aut declinatum culpâ vacuum est. Alii ita dicunt: in alienis negotiis gerendis bona fides requiritur, per L. 21. & l. ff. de solut. atqui bona fides abesse præsumitur, si non eadem circa rem alienam, quàm circa propriam adhibetur diligentia. Ad theoricam
34 generalem † pro ratione dubii allatam Respondetur, eam procedere in contractibus, non in quasi contractibus. Nam etiam ex administratione tutelæ utilitas tota ad pupillum pertinet, & tamen tutor de dolo, lata, ac levi etiam culpa tenetur, d. l. quicquid. 7. C. arb. tut. Wesenb. n. 6. ff. de tutel. & n. 4. inf. de admin. & peric. tut. Confer quæ scripsi in Commentar. ad Tit. ff. de admin. & peric. tut. Ad exemplum
35 depositarii Respondet † Wesenb. ad text. h. quod negotiorum gestor non sit in eadem causa, quâ depositarius, ut de dolo tantùm teneatur, quasi alteri suô officiô inserviat. Nam in deposito dominus rei cum depositario contrahit, atque illi quidpiam rerum suarum commendat, hic vero non item: quamobrem alienis negotiis absque diligentia boni patrisf. immiscere se non debet: Es ist besser ein Ding gar stehen lassen/als mit schlechtem Fleiß verrichten.

Ratio † cur ad exactissimam diligentiam, 36
vel de levissima culpa teneatur, si alius diligentior rectiùs curaturus erat, est hæc: quia in culpa est, quòd meliori & diligentiori locum non dederit. Nec † obstat, quod tutor teneatur 37
tantùm de levi: quia tutor invitus cogitur tutelam suscipere, gestor verò negotium suscipit volens; sed ordinariè leges magis favent iis, qui coacti aliquod munus suscipiunt, quàm qui voluntariè, L. si fidejussor, 7. §. 1. ff. qui satis. d. seq. Ratio diversitatis alia: quia negotiorum gestor tunc tenetur de levissima culpa, quando ipse in susceptione committit aliquam culpam; atqui tutor in suscipienda tutela eam non committit, juxta illud: ejus nulla culpa est, cui parere necesse est, L. 10 damnum. 169. ff. de R. J.

Sunt quidem † casus aliqui, in quibus ge- 38
stor de dolo & lata culpa tantùm; aliqui in quibus non modo de levi & levissima, sed omninò de casu fortuito tenetur, quos apud Mynf. n. 13. Schrad. num. 50. cum segq. requirere licet; nos regula, ejusque rationibus contenti erimus.

Ad §. Tutores. 2.

SUMMARIA.

1. Secundus quasi contractus.
2. Cur tutor & pupillus sibi obligentur ex quasi contractu?
3. Cur non ex contractu potiùs?
4. Cur non ex maleficio vel quasi?
5. Quæ actio inter ipsos datur?

1. SECUNDUS † quasi contractus est administratio, & inde nata obligatio tutelæ, L. 5. §. 1. ff. de O. & A. Ratio quare vocetur quasi contractus, habetur in textu, & desumitur ab inductione; quia tutor est obligatur pupillo,
2. & pupillus tutori; & tamen † non obligantur ex contractu, neque ex maleficio, neque ex quasi maleficio, E. ex quasi contractu, alia
3. enim species obligationis non datur. Ratio † cur non obligentur ex contractu, habetur in textu: quia nullum negotium inter tutorem & pupillum contrahitur, (saltem quòd ad judicium tutelæ pertinent, de quo hîc agitur, Mynf. h n. 3.) & tutor cum suo pupillo (durante tutela) contrahere reg. non potest, L. f. ff. rem pup. salv. absque alio authore, per L. 5. de auct. tut. Wesenb. h. sed neque tunc contractus inter eos celebratur, cum tutela suscipitur. Ratio: quia contractûs hæc natura est, ut ineatur consensu utriusque contrahentis: sed in tutelæ susceptione non requiritur consensus vel pupilli, vel tutoris, E. &c. non pupilli; quia tutor datur pupillo ignoranti & invito, L. 6. ff. de tut. & cu- [illegible] rat. dat. non tutoris: quia invitus cogitur quis tutor esse, L. 1. in pr. ff. de admin. tut. tutela enim est munus publicum, L. filius f. 9. ff. de his qui sunt sui. ad publica autem munera inviti coguntur, arg. L. 1 ff. de muner. & honor.

Ratio † cur non obligentur ex maleficio, 4.
vel quasi, est hæc: quia potiùs obligantur ex officio publicâ authoritate imposito, Wesenb. h. & quia tutela non est maleficii, sed beneficii nomen; propterea nec dolum vel culpam admittit alteruter, quòd vel tutelam suscipiat, vel in tutela sit. Mynf. h. n. 1. Paulò aliter ita dicere possumus, nullum tutoris vel pupilli subesse delictum, quia non peccat tutor, quòd tutelam suscipiat, neque pupillus, quòd in tutela sit, sed ambo nolentes volentes id facere coguntur, hujus autem nulla culpa est, cui parere necesse est, L. 10 damnum. 169. ff. de R. J. Nihilominùs tamen datur inter eos † actio perso- 5.
nalis, quæ vocatur tutelæ, quare cum effectus non sit sua sine causa, actio personalis sine obligatione, necesse est eos teneri sibi invicem ex quasi contractu.

Ad Versic. Hoc autem casu.

SUMMARIA.

6. *Directa tutelæ actio cui detur?*
7. *Cui contraria, & quare?*
8. *ad quid directa?*
9. *Quando?*
10. *Ad quid contraria?*
11. *Tamen pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur.*

EX administratione tutelæ mutuæ sive vicissitudinariæ nascuntur actiones; directa scilicet & contraria.
6. Directa † illa dicitur, quâ pupillus vel potius adultus finita tutelâ contra tutorem agit. Schrad. *num.* 17.
7. Contraria † verò, quâ tutor contra pupillum experitur. Id. Ratio: quare pupillo directa, tutori † contraria detur, assignatur à Julio Pacio talis: quia principaliter & semper obligatur tutor; minus principaliter & non semper pupillus.

8. DIRECTA † tutelæ actio datur pupillo contra tutorem, ad hoc, ut reddat rationem administrationis suæ, & ad plura alia, de quibus infrà, §. 28. *rub. actio tut. directa, n. 9. & seqq. de action.* Ratio jam constat ex superiori paragrapho: quia administrator quivis rationem reddere tenetur administrationis suæ. Require-
9. bantur † autem rationes olim tantùm post finitam tutelam. Rationem assignat Wesenb. *in parat. ff. de tutelæ & rat. distr. n. 9.* nam absurdum esset, rationem administrationis reposci ab eo, qui etiamnum in ea perseveraret. Sed quia cæteri administratores singulis annis rationem reddere tenentur, Id. *ibid.* ideò ex Constit. Caroli V. Imp. in Comitiis Augustanis edita, Anno 1548. in der Policey-Ordnung / rub. von der Pupillen und Minderjährigen Tutorn und Vormündern / & in Reformat. Rudolphi II. *de anno* 1577 sancitum est, ut ad requisitionem magistratus tutores etiam durante tutela singulis quoque annis rationem reddant. Ratio: quia melius est in tempore currere, quàm post exitum vindicare: *L. 1. C. quand. liceat sine jud.* & expedit periculosos casus prævertere, nec expectare, donec noceant. Vide quæ scripsimus in *Commentario ad Tit. ff. de tut. & rat. distrah. n. 7.*

CONTRARIA † tutelæ actio datur tutori contra pupillum, quâ repetit, si vel impendit aliquid in rem pupilli, aut si se, resque suas pro eo obligavit, vel se ab obligatione liberari petit. Ratio secundùm Wesenb. *bìne* officium illi suum sit damnosum, *L. 1. ff. de contrar. & ut. tut. act.* 10

Sed contrà † DICES: Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur; *L. pupillus. 189. ff. de R. J. & tot. tit. ff. de auct. tut.* & Tutor ipse in rem suam author fieri, *L. 1. in pr. ff. de auct. tut.* & pupillum sibi obligare non potest, *text. in L. 1. in pr. ff. de contrar. tut. act.* unde E. ista obligatio? Respondetur: lex obligat eum, qui seipsum obligare non potest, *L. 1. in pr. vers. similiter, ff. de contrar. tut. & ut. act.* idque in proposito nostro ob hanc Rationem: ut faciliùs tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum sibi quoque obligatum fore. Provocandi etenim erant tutores, ut promptiùs de suo aliquid pro pupillis impenderent, cum sciant se recepturos id, quod impendissent, *text. in d. L. 1. ff. de contrar. tut. & utili actione, & ibi* Wesenb. *in pr.* Mynf. *b. n. 4.* Plura de his duabus actionibus videantur apud Wesenb. *in parat. lib. 27. tit. 4. & 4.* & inf. *§. 28. de action.* 11

Ad §. Item si inter. 3.

SUMMARIA.

1. *Tertius quasi contractus.*
2. *Quomodo ex communione nascatur obligatio?*
3. *Ratio obligationis.*
4. *Cur vocetur ex quasi contractu?*
5. *Quæ actio inde nascatur?*
6. *Quid ad eam requiratur?*
7. *Quales impensæ repetantur?*
8. *Cur Imp. hanc actionem tantùm ad personales præstationes adstringit? & 11.*
9. *Nunquid peti potest, ut res ipsa dividatur?*
10. *Cur hæc actio vocetur mixta?*
12. *Daturne etiam directa & contraria?*

1. TERTIUS † quasi contractus est communio rerum. Nam si duo vel plures habent rem aliquam inter se communem, citra conventionem, & societatem, sine voluntate & consensu suo, sed casu & fortunâ, v. g. quia duobus eadem res est legata, vel donata, hoc in casu facilè nascitur inter eos obligatio ex qua-
2. si contractu. Ponamus † v. g. Sempronium fecisse testamentum, & in eo legâsse Titio & Mævio suum hortum vel agrum, si Titius solus omnes fructus posteà percepit, erit utique obligatus Mævio, ad hoc nimirum, ut omnes fructus, omniaque lucra ex re communi, vel ejus ratione quæsita, pro rata eum contingenti restituat. Similiter si Sempronius inter vivos donâsset eidem Titio & Mævio aliquam domum, vel aliquid aliud, & unus ex illis solus omnes necessarias impensas fecisset, haberet

alterum

alterum sibi obligatum ad hoc, ut pro rata sua portione restitueret ei impensas, quas fecit.
3. Ratio † hujus obligatiunis est hæc: quia in re communi communis quoque debet esse utilitas, & commune damnum.
4. Ratio quare † hæc obligatio vocetur *ex quasi contractu*, habetur in textu; & desumitur iterum ab inductione; quia res communis est facta absque consensu, quare nihil inter se contraxerunt, & sic non obligantur ex contractu; neque ex maleficio, vel quasi, quia neuter deliquit, vel quasi deliquit, hoc est, nec dolum, nec culpam admisit; & tamen obligantur. E. necesse est, ut obligentur ex quasi contractu.
5. Ex hac † autem obligatione nascitur actio, quæ vocatur COMMUNI DIVIDUNDO. Ratio nominis per se patet, quia per eam petitur, ut lucrum perceptum, & impensæ factæ communiter dividantur inter eos, inter quos
6. res communis est. Requiritur tamen, ut res † communis sit sine societate. Ratio: quia si communicarent rem animô contrahendi societatem, utique intervenirct consensus, & sic foret verus contractus societatis; consequenter ad communicandum lucrum & damnum competeret etiam actio pro socio. Requiritur
7. † deinde, ut impensæ sint non voluptariæ, sed vel utiles, vel necessariæ, & moderatæ. Schrad. *n. 13.* Ratio autem, quare Imp. tantùm de necessariis loquatur, est hæc: quia illæ semper & indistinctè peti possunt, etiamsi invitô sociô sint factæ, utiles non aliter, nisi volente & con-
8. sentiente sociô, Id. *ibid.* Ratio cur † Imp. in textu judicium sive actionem communi dividundo, tantùm ad personales præstationes restringat, & fructuum tantùm atque impensarum mentionem faciat, est ista: quia licet per actionem communi dividundo peti quoque possit, ut res ipsa principalis, quæ inter eos † 9.
communis est, dividatur, (nemo enim invitus cogitur in communione manere, *l. fin. C. com. divid* quia communio facilè parit discordias *L. cum pater, 77. § dulcissimis. 20 ff. de leg. 2.*) tamen quatenus agitur de re dividenda, ut quilibet partem suam accipiat, eatenus illa actio nascitur ex partium dominio, & est realis; quatenus autem agitur ob præstationes personales, id est, quia unus ex sociis fructus percepit, vel damnum in re communi dedit, vel alter socius in rem communem aliquid impendit, eatenus nascitur ex obligatione, & est personalis, Wesenb. *in par. at n. 2. ff communi divid.* Jul. Pac. *h.* Et hæc ipsa est causa & ratio, quare † actio 10
communi dividundô vocetur mixta; quia nimirùm partim personalis, partim realis est, partim ex dominio, partim ex obligatione, quæ omnia meliùs intelligemus in *lib. 4 tit. de action.* Aliam Rationem, † cur Imp. in textu lo- 11
quatur tantùm de personalibus præstationib'; affert Mynf. *n. 2 h.* quia quod attinet ad ipsam rem principalē, cum de eius divisione agitur, videtur hoc judicium nasci ex cōsensu, nempe volentium à communione recedere. Unum 12
adhuc † circa hunc quasi contractum notandū, quod nō detur actio directa & contraria, sicut in superiori, sed ex utraque parte directa, Schrad. *h. n. 19.* Ratio: quia causa utrumque æquè principaliter contingit, & directò non in consequentiam tantùm respicit.

Ad §. Idem juris est. 4.

SUMMARIA.

1. *Quartus quasi contractus.*
2. *Communio hæreditatis quam obligationem inducat?*
3. *Ratio hujus obligationis quæ?*
4. *Cur dicatur descendere ex quasi contractu?*
5. *Quænam actio inde nascatur?*
6. *Cur vocetur familia herciscunda?*
7. *Cur ad personales præstationes restringitur?*

1. QUARTUS † quasi contractus priori quàm simillimus est communio hæreditatis. Nam quod dictum est de illis, qui rem aliquam particularem habent communem, idem juris est de iis, qui hæreditatem habent communem, ut † nimirùm alter alteri oblige-
2. tur in mutuis præstationibus, si unus & alter solus utilitatem percepisset, vel solus damnum
3. & impensas sustinuisset. Ratio † hujus obligationis est ista: quia commodum & incommodum regulariter ad dominum spectat, si E. pro parte sunt hæredes & Domini, pro parte etiam referre debent damnum & commo-
4. dum. Ratio cur † dicatur descendere *ex quasi contractu*, est hæc: quia isti cohæredes nihil verè contraxerunt, (non enim ex mutuo eorum consensu, sed vel ex voluntate testatoris, vel ex legis dispositione factum est, ut hæreditas eis communiter obveniret) juris autem potestate habentur pro contrahentibus, Mynf. *h. n. 3.* juxta regulam: Hæres adeundô hæreditatem dicitur quasi contrahere cum cohæredibus, § *heres, Inst. h. Tit.*
Ex hoc † autem quasi contractu nascitur 5.
actio, sive judicium FAMILIÆ HERCISCUNDÆ. Ratio rationis, & cur † sic vocetur, est hæc: 6.
quia familia inter alia hæreditatem significat, ercifcere autem antiquum verbum idem est, quod dividere, hinc dictum judicium familiæ herciscundæ, quòd eô familia, id ėst, hæreditas ercisci, id est, dividi petatur, ita Wes. *in parat. n. 2. ff fam. hercisc.* Mynf. *h n. 5.*
Ratio † cur Imp. hanc actionem ad easdem causas restringat, ad quas communi dividundô 7.
actio-

actionem restrinxit, id est, ad personales præstationes, est hæc: quia etiam actio familiæ hercifcundæ est mixta, sed eatenus nascitur ex quasi contractu, & personalis est, quatenus persequitur personales præstationes; realis verò quatenus aliquis petit hæreditatem dividi, & partem sibi attribui, Jul. Pac. *h.* Wes. *in parat.loc.c.n.2.* sed de his omnibus plura sub titulo de actionibus.

Ad §. Hæres quoque. 5.

SUMMARIA.

1. *Quintus quasi contractus,*
2. *Ad quid tendat?*
3. *Quæ causa hujus obligationis?*
4. *Cur dicatur ex quasi contractu?*
5. *Cur non ex contractu?*
6. *Cur non ex maleficio, vel quasi?*
7. *Nunquid etiam debitoribus hæreditariis hæres est obligatus, & non tantùm legatariis?*
8. *Cur ex vero contractu?*
9. *Ratio alia.* 10. *Contraria opinio.* 11. *Ratio.*
12. *Quid in effectu intersit?*
13. *Quænam actio nascatur ex hoc quasi contractu?*
14. *Quænam detur creditoribus hæreditariis?*
15. *Cur condictio ex lege secundùm aliquos?*
16. *An non potiùs primaria actio, contra debitorem competens?*

1. QUINTUS † quasi contractus est aditio
2. hæreditatis. Nam † quando aliquis adit hæreditatem alterius, sive ex testamento, sive ab intestato, obligatus est solvere legatariis legata, quæ vel in testamento, vel in codicillo relicta fuerunt, *L.5.§.2. ff. de O. & A.*
3. Ratio † hujus obligationis est hæc: quia hæres non potest contra factum defuncti venire; *L.cum à matre, 15. C.de rei vendic.* & voluntas defuncti quoad ipsum pro lege habetur, *Nov. 22. c.2.* Ex qua enim persona quis lucrum capit, ejus factum adimplere tenetur, *L.ex qua, 149. ff.*
4. *de R.J.* Ratio cur † hæc obligatio dicatur descendere ex quasi contractu, iterum desumitur ab inductione: quia non descendit ex vero contractu, neque ex maleficio, vel quasi maleficio. E. ex quasi contractu.

5. Ex vero † contractu ideò non descendit: quia veri contractus absque pactione & consensu plurium non constituuntur: *L.1.§.3.in f. ff. de pact.* aditio autem hæreditatis unius tantùm voluntate constat. Wesenb. *h.n.2.* Deinde contractus nullus est absque mutuo contrahentium consensu: *d. L.1.§.3. in fin.* hîc autem non requiritur consensus hæredis, vel legatarii, E. &c. Hæredis ideò non; quia etiam invitô eô legatum relinquitur; sed nec legatarii propterea, quia sæpissimè ignoranti legatur, ignorantis autem, sicut & errantis nullus est consensus, *L. non idcircò. 9. C.de jur. & fact.ign.* Ratio adhuc alia habetur in textu: quia legatarius neque cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium gessisse propriè dici potest.
6. Ex † maleficio, vel quasi maleficio, ideò non est obligatus hæres, quia neque defunctus legando aliquid in legatarium peccavit, neque hæres. Non defunctus: quia qui alteri aliquid legat, beneficium potiùs præstat, quàm quòd maleficium committat: deindè is, qui legat, jure suô utitur, (juxta illud. *leg. 12. tab.* uti quisque rei suæ legassit, ita jus esto) iure autem suô utens in neminem peccat, *L. nullus, 55. ff.de R.J.* Porrò & si maximè defunctus deliquisset: tamen hæres ex delicto defuncti non teneretur, *L. un. C.ex delict.defunct.* Sed neque hæres, dum jussus fuit legatũ alteri præstare, in eum peccavit, sicq; in eo nullus dolus, vel culpa deprehenditur, consequenter nullus subest maleficii, vel quasi maleficii prætextus. Mynf.*h.n.2* Necesse est ergò, ut hæres, quandoquidem aliquô modô obligatus est, saltem obligatus sit ex quasi contractu, juxta reg. Hæres adeundô hæreditatem dicitur quasi contrahere cum legatariis, *L.5.§.hæres quoque, ff. de O. & A.*

Sed nunquid † hæres est etiam obligatus creditoribus hæreditariis, cur. E. Imperator facit in textu tantùm mentionem legatariorum, & non etiam creditorum? ad hoc Respondet Wesenb. *ad text nostrum h.* quòd hæres utique sit obligatus creditoribus, non tantùm ex quasi contractu, sed ex vero contractu. 7
Ratio: quia † hæres succedit in locum, & in universum jus defuncti, *L. nihil, 24. ff. de V.S.* & eius personam repræsentat, ideoque omnia eius jura activè & passivè in se suscipit; adeundô igitur hæreditatem se in omnes defuncti obligationes induit, & verè cum creditoribus contrahit, quoniam defuncti obligationibus se constringit. 8.
Ratio alia: ideò † hæres legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur, quia neq; cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse propriè dici potest; *text.h.* atqui creditor, si non cum hærede, saltem cum defuncto negotium gessit. E. &c. Aliud est in legatariis, & cohæredibus, nam quia defunctus istis non fuit obligatus, ideò hæres cum iis quasi contrahit, novum velut contractum, novamque obligationem ineundô, ita Wesenb.*h.* 9.
Quamvis † non desint, qui volunt etiam hæredem cum creditoribus hæreditariis quasi contrahere, Schrad. *n.13.n.4. & n.5.* 10
quod hanc Rationem † habere potest: quia licet hæres eadem persona repute- 11

reputetur cum defuncto: id tamen fit solummodò per fictionem juris, adeoque impropriè; non igitur potest dici propriè cum creditoribus contraxisse, sed tantùm quasi contraxisse, *L.5.§.hæres quoque ff.de O.& A.* Quicquid † fit, sive propriè obligatus sit, sive impropriè, sufficit obligatum esse, & ad exolutionem debitorum teneri; Non enim quæritur de modo, dummodò habeatur effectus, *L.3. C.de inst.& subst.*

13 Ex hoc quasi contractu † nascitur etiam
actio quædam personalis, quæ vocatur actio legatorum, vel actio ex testamento, quam legatarii contra hæredem pro consequendis legatis intentare possunt, Mynf. *h n.3.* Schrad. *n. 19.* de qua actione pluribus egimus suprà, *ad §. 1. Inst. de legat.* ubi audivimus, legatario etiam rei vendicationem, & hypothecariam actionem competere, sed ex alio capite, videlicet ex dominio, quod lex adscribit legatario, & hypotheca, ibidemq; rationes examinavimus.

Quæ autem † actio competat creditoribus 14
hæreditariis, videri potest apud Schrad. *n.20.* ubi putat competere condictionē ex lege, additque Rationem † hanc: cum enim hic quasi 15
contractus, aditio nempè hæreditatis, ex legibus civilibus originem trahat, atque iis cautum non sit, quô actionis genere creditores contra hæredem experiantur, certum esse, ex hoc quasi contractu, sicut & ex aliis, à legibus civilibus indefinitè introductis, condictionem ex lege oriri. Sed hic nos subsistimus, existimantes † primariam illam actionem, quæ semel 16
creditori contra defunctum competere cœpit, etiam contra hæredem dari; quia regulam habemus, quòd actiones omnes activè & passivè in hæredem transeant, *t.t.C.ut actiones ab hæred.& contra hæred.* Si transeunt, necesse est, ut illæ ipsæ sint, quæ ab initiò dari cœperunt, alioquin enim si de novo in persona hæredum orirentur, malè transire dicerentur.

Ad §. Item is. 6.

SUMMARIA.

1. Sextus quasi contractus indebiti solutio.
2. Ratio hujus obligationis.
3. Cur descendat ex quasi contractu?
4. Cur non sit ex contractu obligatus?
5. Cur non ex maleficio, vel quasi?
6. Cur ex quasi contractu?
7. Animus in solvente indebitum quotuplex?
8. Cur præsumatur animus repetendi?

1. SExtus † quasi contractus est solutio indebiti. Nam si quis per errorem alteri solvit, quod non debuit, & alter per errorem etiā accepit, tunc ad restitutionem accepti quasi ex contractu obligatus videtur, *L.5.§.3.ff.de O.& A.*
2. Ratio hujus obligationis † videatur in *§.n.quoq; 2.suprà, quib.mod.re contrah. obligatio*, ubi de indebito ad longū egimus, unô verbô: ideò repeti potest, quod indebitè per errorem solutum est, *tot.Tit.ff.de condict.indeb.* quia nemo locupletari debet cum alterius jactura, *L.nam hoc nat.14.ff.de condict.indeb.* sed æquum est, quod alterius apud alterū sine causa deprehēditur, ut repeti possit, *L.66.ff.de condict.indeb.* nam omnibus his quasi contractibus id ferè commune est, ex æquitate naturali, ne quis cum alieno damno locupletetur.
3. Ratio cur hæc obligatio † descendat ex quasi contractu, desumitur iterum ab inductione; quia neq; ex contractu nascitur, neq; ex maleficio, vel quasi maleficio, E. ex quasi contractu.
4. Quòd † indebitum non sit contractus, vidimus suprà, *d.§.2 v.sed hæc*, per multas Rationes; quarum unam & alteram occasione textûs nostri hôc locô repetemus. Prima potest esse ista: quia actus agentium non operantur ultra intentionem eorum; *L.non omnis.19.in pr.ff.de reb. cred.* atqui intentio & animus illius, qui indebitum solvit, videtur hæc potiùs fuisse, ut distrahat negotium, quàm contrahat. E. si certiorem rationem sequamur, magis ex distractu, quā ex contractu accipiens potest dici obligatus esse. Ratio alia: quia contractus absq; consensu nullus est: atqui errantis & ignorantis nullus est consensus, *L.8 & 9.C.de jur.& fact.ign.* E. propriè loquendô nullus contractus, quia ut benè notat Mynf. *n 2.h.* substantia contractûs, nempè consensus abfuit.

Quòd † autem accipiens indebitum non 5.
sit obligatus ex maleficio, vel quasi, inde patet; quia delictum non est sine dolô, vel culpa: atqui is, qui indebitum accipit, id bonâ fide, ut supponimus, & per ignorantiam fecit, (si enim sciens hoc faceret, furtum quodammodò faceret, *L. si jussu.44.§ 1 ff.de furt.* Mynf. *h. n. 3.* sicut in simili furtum quasi committit, qui sciens rem alienam emit, *l.34.§.3.ubi Dd.ff.de contrah. empt.*) E. non potest dici in dolo, vel culpa esse; error enim dolum non continet, *L.sed & si. 25.§.scire 6.ff.de petit. hæred.* Nihilominùs † ta- 6.
men, quia is, qui indebitum solvit, hôc ipsô aliquid negotii gessit, *Mynf. h. n 2.* & animum habuit obligandi sibi accipientem, ideò iste ex quasi contractu saltem obligatus videtur. Nam ut suprà quoque *§.2.v.sed hæc, tit.15.* indicatum fuit, duplex animus † in solvente indebitum 7.
consideratur, scilicet, animus solvendi sub conditione, si debitum sit, quod solvitur, & hâc consideratione non contrahitur, sed distrahitur magis negotium. Deinde concurrit quoque animus repetendi, sub contraria conditione, si debitum non sit; & hunc animum hôc locô spectamus, quasi lex eum præsumat, si indebitè quid solutum sit, idq; ob hanc † Rationem: 8.
quia nemo præsumitur jactare suum, Wesenb. *n. 5. ff. de his qui not.infam.* & proinde hâc cogitatione solvisse censetur, ut si indebitū appareret, solutum nollet. Classin. *h.* Aliam adhuc Rationem, cur indebitum quasi contractus appelletur, assignat Wes. *h.* quia scilicet more contractuum obligationem actionemque producit.

Ad Versic. Sed tamen perindè.

SUMMARIA.

9. Cur alibi annumeretur indebiti solutio contractibus, qui re constant?
10. Quô sensû contractus sit, & quô distractus?

9. Quamvis † indebiti solutio propriè loquendô contractus non sit, sed quasi contractus, nihilominùs tamen non sine causa & ratione in §. *2 tit. 15.* contractibus, qui re constant, annumerata, & non tantùm in Institutionibus, sed etiam in Digestis, & Codice, statim post tractatum mutui collocata, & tanquam affinis valdè illi statim materiæ subjuncta fuit, quia ut Imp. in textu nostro dicit, perinde is, qui indebitum accipit, re obligatur, ac si mutuum ei daretur. Itaque quòd Imp. obligationem hanc inter eos contractus, qui re celebrantur, suprà recensuerit, non eô fine factum est, quòd esset verus contractus, sed ideò, quod non possit esse efficax, nisi res, id est, numeratio pecuniæ interveniat. Mynſ. *h. n. 2.* Undè Wesenb. *h.* distinguit, † & ait: respectu 10 causæ efficientis seu conventionis, de qua hîc agitur, & quâ ratione solâ quasi contractus à contractibus totô hoc titulô distinguuntur, indebitum non esse contractum, sed distractum; sed respectu effectus, & debitoris reipsâ hoc casu induci obligationem, & re contractum videri posse. Nam si obligationem indebiti spectes, gestum negotium contractumque dixeris, si consensum & conventionem expressam, distractum. Mynſ. *h. n. 4.* Conferantur ea, quæ scripsimus suprà, *tit. 15. §. 2. Vers. sed hæc, ibi: vel adhuc aliter, &c.*

Ad Versic. Et ideò.

SUMMARIUM.

11. Quænam actio ex hoc quasi contractu detur?

11 Ex hoc quasi contractu †(ne causa ut sine effectu, *L. 14. §. item ff. de legat. vel fid. ... com.*) introducta est actio, quæ dicitur condictio indebiti, & actio condictitia, quâ quis repetit omne id, quod indebitè per errorem actualiter solvit. Ratio rationis, cur sic vocetur, videri potest suprà, *tit. 15. §. 2. vers. datur q;*, ubi plenè examinavimus. Ratio rei, & cur ea detur, per se jam patet; quia ob eandem causam conceditur hæc actio, ob quam introducta fuit obligatio.

Ad §. Ex quibusdam. Finalem.

SUMMARIA.

1. Regula. 2. Duæ exceptiones. 3. Tertia.
4. Quando lis dicatur inficiandô crescere?
5. Exemplũ damni dati. 6. Ratio duplicationis.
7. Exemplum in deposito.
8. Ratio duplicationis.
9. Legata quotuplicia olim fuerint?
10. Cur in legato per damnationem inficiatione lis creverit?
11. An adhuc inter legata differentia?
12. Quare non?
13. An lis inficiandô crescat in omnibus legatis?
14. Exceptio tertia repetita in exemplo.
15. Utrum possim damnum indebitè refusum repetere? & cur non?
16. Exemplum in piis legatis.
17. Utrùm locum habeat repetitio?

In superiori paragrapho regulam habuimus 1. talem? Repeti † potest, quod indebitè per er- 2. rorem solutum est. Hujus regulæ † duas exceptiones sive limitationes vidimus suprà, §. *2. tit. 15.* quibus Imp. hôc locô superaddit tertiam: ut † videlicet ex iis causis indebitè solutum re- 3. peti non possit, ex quibus inficiandô lis crescit. Quæ ut meliùs intelligatur,

4. NOTANDUM PRIMO: Litem † inficiandô crescere tunc, cum quis propter inficiationem vel negationem condemnatur in duplum: 5. In exemplo: † aliquis mihi damnum dedit, v. g. vestes maculavit, vel laceravit; hoc in casu si sciens fateatur culpam, condemnatur ex lege Aquilia in duplum damni dati, si verò neget se dedisse damnum, & convincatur, condemna- 6. tur in duplum. † Rationem audiemus infrà sub *tit. de lege Aquilia*, quòd videlicet hoc sit introductum in pœnam mendacii. ...

7. Exemplum † aliud: si quis tempore incendii, ruinæ, naufragii & tumultus, aliquid apud alterum deposuit, eô posteà depositum repetente depositarius rem depositam simpliciter, sivè simplum restituere compellitur, quando fatetur: si verò inficiatur, sivè negat, tunc præter rem ipsam ad pretium quoq; illius, & sic ad duplum condemnatur, *L. 1. & l. 2. ff. de incend. ruin. nauf.* Ratio: quia † quò major fides de pli- 8. quo habetur, eò fallenti major pœna imponitur: *d. L. 1. (prin.) Tit. de incend. ruin. nauf.* & quia necessitas hôc casu non permittit meditari, & fidem unius præ alio eligere, *d. L. 1. §. merito, ff. depositi.*

NOTANDUM SECUNDÒ: † vel potiùs ex §. 9. *sed olim, Inst. de legatis*, repetendum, quod olim quadruplicia fuerint legata; per vindicationem, damnationem, sinendi modo, & per præceptionem. Quæ fuerit autem differentia, indicavimus *ibid. ad text.* inter cæteras una fuit hæc: quòd legatum per damnationem inficiandô creverit in duplum: v. g. si testator in suo testamento ita scripsit: *damno te heres dare Titio ... aureos*; nam si hæres negâsset hoc legatum, convictus, in pœnâ mendacii duplũ solvebat.

Ratio

10 Ratio autem, † quare in hoc tantùm genere legati, & non in aliis, affertur à Wesenb. *b.* talis: quia ipsa forma legandi pœnam minari videbatur, damnatione factâ ex judicato, cujus actio eôdem modô inficiatione in duplum crescebat; quam damnationem ex testatoris voluntate lex exequebatur.

11 NOTANDUM † TERTIÒ: & ex dict. §. *sed olim, 2.* recolendum, hodiè omnia legata & fideicommissa esse similia, neque ullam ampliùs differentiam inter legata per vindicationem, per damnationem, sinendi modô, & per præceptionē esse, ita ut illud augmentum (quod legatum crescat in duplum, si hæres illud inficietur, & in judicio mendacii convincatur, Mynf. *b.n.5.*) ad omnis generis legata fuerit etiam extensum per constitutionem

12 Imp. Justiniani. Ratio † prioris affertur in §. *nostra autem, 4. suprà, de legat.* quia Imp. defunctorum voluntates validiores esse voluit, & non verbis, sed voluntatibus eorum favit. Item quia exiguas vocum differentias ipsa lex respuit. Ratio posterioris: quia quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione, & de similibus idem debet esse judicium, *c. 2. ext. de translat. Episcop.*

13 NOTANDUM † QUARTÒ: quòd hodie inficiandò lis tantùm crescat in legatis piis, quæ v.g. relicta sunt Ecclesiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur. Ratio vix potest assignari alia, quàm quòd hoc sit introductum propter favorem religionis, & piæ causæ.

His ita præcognitis facilè intelligetur EXCEPTIO paragraphi nostri, videlicet ex quibus

14 † causis inficiandò lis crescit, ex iis causis indebitum solutum non repetitur. Exemplô res fiet manifestior: Titius me convenit ex lege Aquilia, quasi ipsi damnum dedissem, quod æstimat 20. fl. quia igitur incertus sum, vel dubito, utrùm ego, vel aliquis alius damnum dederit, ideò ne condemner in duplum ob inficiationem, 20. fl. solvo; posteà apparet, non me, sed alium Titium damnificâsse; jam QUÆRITUR: † utrùm possim 20. fl. à Titio repetere? 15 Respondetur quòd non. Ratio secundùm Mynf. quia videor tacitè transegisse cum Titio, & potuit fieri, si litigassem, quòd fuissem damnatus in duplum, quare contentus esse debeo, me solutione simplici fuisse liberatum. Concordat Wesenb. *ad text. nostrum.* his verbis: quia de dubio litis eventu, qui crescere potest in duplum, transactum potiùs, quàm indebitum solutum videtur. Ex causa autem transactionis solutum, ut indebitum repeti non potest, cum ipsa transactio sit justa debitionis causa. Adeoque unô verbô, res tota in præsumpta transactione posita, sita, & sopita est, causa autem semel legitimâ transactione sopita non debet ampliùs resuscitari. Ex hoc autem inferunt aliqui: si tacita transactio rescindi non potest, si nihil prorsus debetur: multò minùs expressa, si quis ultra dimidium justi læditur.

Exemplum aliud: Prælatus † quidam instituit contra me actionem ex testamento, quasi parens meus defunctus monasterio ipsius reliquisset legati nomine 100. fl. ego putans vel dubitans legatos esse, metu augmenti per inficiationem futuri 100. fl. solvi, posteà apparet parentem meum non legâsse. QUÆRITUR: utrùm † possim repetere tanquam indebitum? Respondetur quod non. Ratio secundùm Mynf. quoniam cessante causâ debiti, adhuc tamen causa pietatis, & impensissimi favoris, superest: adeoque id fit propter favorem religionis, & præscindendarum litium, videor enim causâ transactionis ac pietatis respectu potiùs solvere, quàm ancipiti litis discrimini me committere velle, Classin. *b.*

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

TITULUS XXIX.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Similitudo inter hunc & titulum nonum l. 2.*

1. RAtio ordinis & connexionis: Postquam † Imperator exposuit genera obligationum, quæ ex contractu, vel quasi contractu nascuntur, declarat nunc hôc titulô, per quas personas nobis
2. obligatio acquiratur. Idque facit † assimilitudinem eorum, quæ in libro 2. fuerunt tradita. Nam cum à titulo 1. usque ad octavum varios modos acquirendi per se dominii enumerâsset, posteà in tit. 9. ostendit, quô pactô per alios dominium, & res ipsa acquiratur: ita quoque hôc locô, posteaquàm ad longum exposuit, quomodo ex contractu cuiusque, vel quasi contractu obligationes acquirantur, pro conclusione subjicit, quomodo illæ ipsæ obligationes ex contractu alieno nobis acquirantur. Ita ferè Wesenb. & quia de hac materia in dict. tit. 9. libri 2. tractari solet, nosque suprà sub tit. *de stipul. servorum*. pleraque jam attigimus, ideò hôc locô diutiùs non immorabimur, sed paucis nos expediemus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Per liberos & servos an & quare nobis acquiratur?*
2. *Quomodo per servos?*
3. *Quomodo per filios?*
4. *Quid si acquirant ex castrensi vel quasi castrensi peculio?*
5. *Quid si ex profectitio?*
6. *Quid si ex adventitio?*
7. *Quid olim fuerit?*
8. *Cur correctum?*
9. *Cur Imperator mediam viam amplexus?*
10. *Quis exercebit actiones, & quare?*
11. *Quid si pater nolit acquirere usumfructum?*

PRo regula statuit Imp. hôc locô, quòd acquiratur nobis obligatio, (consequenter & actio) non solùm per nosmetipsos, sed
1. per † eas quoque personas, quæ sunt in nostra potestate, sive patria, sive dominica, veluti per servos & filios nostros. Ratio vix alia potest assignari, quàm quòd hic sit effectus patriæ & dominicæ potestatis.

Non tamen uniformiter nobis acquirunt
2. filii & servi. Nam † servus quicquid acquirit, domino acquirit, *§. item nobis, 3. Inst. per quas pers. cuiq.* (dùmmodo justè quærat, Schneidew. *§. in potestate, Inst. de his qui sui.*) & quod per servos nostros acquiritur, totũ nostrum fit. Ratio habetur *in d. §. item nobis, 3. supra, per quas pers. cuiq. acquir.* ubi dicitur: ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Cui concordat regula: Possidere nequit, qui possidetur ipse: *L. qui in servitute. 160. ff. de R. J.* Et qui in potestate est, nihil in potestate habere potest, *L. sic convenit, 21. ff. ad L. Fal. de adult.*

3. Quod † autem filius acquirit, hoc similiter olim totum, & in solidum patri acquirebat, rebus castrensibus exceptis, idque ob easdem rationes. Hodiè autem ex constitutione Imp. Justiniani (quæ habetur in *L. cum oportet, 6. C. de bonis quæ lib.*) discrimen factum est inter quadruplex filiif. peculium; nam quod acquirit *ex peculio castrensi vel quasi castrensi,* hoc est, vel occasione militiæ, vel ex officio publico, hoc totum sibi acquirit, & si in peculio Castrensi, vel quasi Castrensi contraxerit, plenô jure obligationes sibi acquirit.
4. Ratio: † quia filiusf. in Castrensi, vel quasi Castrensi peculio pro patref. habetur, *L. si quis filio. 6. §. f. ff. de injusto, rupt.* & consideratur non ut filiusf. sed ut sui juris & paterfamiliâs.

5. Quod † verò filius acquirit *ex peculio profectitio,* hoc est, ex rebus à patre profectis, & ipsi ad negotiandum concessis, hoc totum patri acquiritur quoad proprietatem & usumf. Ratio habetur in *§. igitur, 1. supra, per quas pers.* Quæ enim invidia est, ut quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? itaque in peculio profectitio obligatio indistinctè patri acquiritur.

6. Si quid † verò filius acquirit *ex peculio adventitio,* hoc est, ex rebus aliunde ei, quàm à patre, vel militia, similibusque causis, sed vel ex prospera fortuna, vel amicorum benigna voluntate, aut hæreditate, vel propriâ industriâ advenientibus, hoc inter patrem & filium dividitur secundùm imaginem rerum proprietatis, & ususfructus, hoc est, si aliquod commodum ex obligatione & actione rerum adventitiarum filio accedit, hujus usumfructum quidem habet pater, proprietas autem filio servatur. Ratio itidem habetur in *§. igitur, suprà, d. T.* nam hôc modô liberis parcitur, & honor debitus patribus reservatur.

Olim enim † in honorem patriæ potestatis quicquid ad filios pervenerat, (exceptis Castrensibus ut diximus) hoc parentibus suis acquirebant, sine ulla distinctione, & poterat pater, quod per unum quæsitum esset, alii filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quôcunque modô voluerat applicare. Id ex una parte inhumanum † visum est Justiniano, & nimis 7. 8.
grave atque molestum filio, per Rationem *d. §. 1* adductam: ne quod filio suis laboribus, vel prosperâ fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens luctuosum ei procedat. Non potest enim non indignari & contristari filius, si quod magnô labore & industriâ sibi comparavit, vel fortuitò aliquô eventu obvenit, pater ei auferat, & alteri, cui meliùs vult, concedat, qua de causa minùs industriùs foret, & non ita sedulò acquirere studeret, incertus videlicet, an sibi, vel aliis laboraret. Nihilominùs † 9.
tamen, quia ex altera parte semper sancta & honesta persona patris filio videri debet, *L. liberto. 9. ff. de obseq. a lib. & libert.* & honor debitus parentibus deferendus, præsertim cum pater in liberis educandis & alendis non parvos labores & sumptus impendere debeat; ideò Imp. mediam viam amplexus præfatam distinctionem inter proprietatem & usumfructum introduxit, non ignarus, quòd tunc cum rationes in utramque partem urgent, & in perplexitatibus media via sit amplectenda, *arg. §. fin. Inst. de vulg. substit.*

Sed quia † præmium vel lucrum non debet esse sine labore, & filiusf. ipse sine consensu patris in judicio stare non potest, ideò voluit Imp. ut pater in peculio adventitio exerceret actiones nomine filii, tanquàm legitimus ejus administrator. Mynf. *b.* Ex quo † à contrario infert Wesenb. si pater nolit acquirere usumfructum, sed eum repudiet, quod tunc filius ipse agat & defendat, consentiente tamẽ patre. 10 11

Ad

Ad §. Item per liberos. 1.

SUMMARIA.

1. *Quid si homo liber bonâ fide possessus aliquid acquirat?*
2. *An ex omnibus causis possessori acquirat?*
3. *Cur ex operis suis?*
4. *Cur ex re nostra?*
5. *Quid si verò aliquid extra has causas acquisierit?*
6. *Cur non possessori?*
7. *Cur homo liber sibi?*
8. *Cur servus vero domino acquirat?*

1. SI bonâ fide † possidemus liberum hominem
pro servo, vel alienum servum pro nostro;
illi si quid acquirũt, nobis acquirunt. Ratio:
quia hoc operatur bona fides; nã bona fides ve-
ritati æquiparatur, *L. bona fides, 136. ff. de reg. jur.*
& tãtũ possidenti præstat, quantũ veritas, si lex
impedimẽto non sit. *d. L. bona fides, 136.* Hinc fit, ut
quia lex ita vult, & in cęteris impedimentũ ob-
2. jicit, acquirant nobis tantũ ex † duabus causis;
nimirũ primò: si quid acquirant ex operis suis,
ut si fortè pictores essent, vel sartores, aut
aliud artificium scirent, unde lucrum & mer-
cedem caperent. Secundo: si quid acquirant
ex re nostra, ut si fortè eos dispensatores re
rum nostrarum constituerimus juxta *§. item si
adhuc. 10. vers. & huic simile. Inst. de mand.* aut illos
aliàs rebus nostris præfecerimus. Ratio †
3. prioris est hæc: quia operæ habentur quo-
dammodò ex re eius, cui servit; Osterm. §.
seqq. & hôc ipsô ex re bonæ fidei possessoris
acquisitio fieri intelligitur propter alimenta,
quæ ei præstare debet, à quo percipit operas,
L. 23. in pr. ff. de acquir. rer. dom. Osterm. & sic
compensatur illud lucrum cum alimentis;
nam sicut aliàs solemus dicere: Qui non la-
borat, non manducet: *Gloss in L. si quis. 10. ff. de
damn. infect.* Ita quoque possumus hîc asseverare:
cum quo quis manducat, cum eo quoque
laboret, & cum quo communicamus in men-
la, eidem communicemus & operam. Ratio
† posterioris: quia quod ex re nostra fit &
procedit, nostrum est, *L. de eo, 22. §. denique ff. ad* 4
exhib.

Si quid † verò extra has causas acquisie- 5
rint, ut si hæredes (simpliciter non intuitu pos-
sessoris) instituti, legatumve quid eis, vel do-
natum fuerit, non bonæ fidei possessori, sed vel
ipsis, si liberi, vel veris dominis, si servi sunt,
acquiritur. Ratio † quoad possessorem: quia 6
æquum non est, ut ex alieno percipiat lucrum
prorsùs fortuitum, & adventitium. Ratio † 7
quoad hominem liberum: quia lex illi reser-
vat hoc in tempus illud, cum fortunam suam
is agnoverit. Theoph. *ad §. idem placet, supra. d.
T.* Ratio alia: quia error veritati non affert
præjudicium; *L. un. C de error. calcul.* atqui si
verè constaret, ipsum esse liberum, sibi acqui-
reret. E. &c. Ratio quoad † verum dominum: 8
quia sine suo facto non debet amittere lucrum,
quod ex re sua provenit.

Ad §. Per eum quoque. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid si in servo alieno usumf. habeamus?*
2. *Quid si tantùm usum?*
3. *Ratio dubitandi prima.*
4. *Secunda.*
5. *Responsio.*
6. *In quo differant servus usufructuarius & usuarius?*
7. *Responsio ad primam dubitandi rationem.*
8. *Ad secundam.*

QUid si † autem servum alienum non
1. possideamus jure, vel animô dominii,
sed in eo tantùm usumfr. habeamus, an-
né & istô casũ, si quid acquirit, nobis acquirit?
Ad hoc Respondet Imp. similiter ex duabus
istis causis nobis acquirere, videlicet, si vel ex
re sua, vel ex operis suis aliquid quæsierit. Ra-
tio cur non universaliter, est hæc: quia etiam
servus usufructuarius & usuarius alienus est.
Wes. *h.* Rationes, cur saltem ex duabus istis
causis, repetantur ex paragrapho præcedenti.
Sed quid † juris, si non usumfr. sed usum
2. tantum in alieno servo habeamus, acquiritne
& ille nobis ex duabus istis causis? Ratio †
3. dubitandi desumi potest ex *§. de iis autem, suprà,
per quas pers. nob. acquir.* ubi Imp. cum de modis
acquirendi dominii ageret, & servi usufructu-
arii meminisset, usuarii tamen nullam men-
tionem fecit; & in quibusdam codicibus ver-
ba textûs nostri, *vel usum*, non reperiuntur, quæ
ipsa causa est, quòd in vulgari impressione pa-
renthesi includantur. Ratio dubitandi alia: † 4
quia is, ad quem servi usus pertinet, ipse tan-
tùm operâ atque ministerio eius uti potest, ad
alium verò jus suum nullô modô transferre ei
concessum est, *text. in §. item is. 5. Inst. de usu &
habit.* E. nihil ex operis servi usuarii nobis
acquiritur, quia eas usuarius locare non
potest, (hoc enim est usufructuarii) per *L.
12. §. 6. L. 14. ff. de usu & hab.* Sed his non at-
tentis Respondetur, etiam † servum usuari- 5
um obligationem nobis ex duabus istis cau-
sis acquirere, non quidem usque ad com-
pendium, sed ad usum nobis & familiæ
nostræ necessarium, post Baronem. Myns. *h.*
& in hoc † differunt servus usufructuarius & 6
usuarius, quòd ille quicquid omninò & in uni-
versũ ex re nostra vel ex operis suis acquirit, id
nobis

nobis acquirat illimitatè, *argt. §. de iis, 4. suprà, per quas personas nob. acquir* usufrarius autem cum hac limitatione; si quid ad usum necessarium stipuletur, vel alioquin contrabat. Ad Ratio-
7. nem† dub. primam Respondetur: licet suprà Imp. de usuario servo nihil affirmârit, nihil ta-
8. men etiam negavit. Ad alteram † Respond. posse ex operis servi usuario aliquid acquiri, & si illæ alteri non locentur, scilicet si operas præstet in re ipsius usuarii. Item si usuarius aliquid faciendum conduxerit, & in eo faciendo operis eius servi usus fuerit, & mercedem pro operis illis statuerit, quod quidem constat usuarium facere posse. Jul. Pac *hic per L. 12. §. 6. & L. sed si si, 13 ff. d. T.* Vid. quæ scripsi *t. sup. §. 4 n. 7. Inst. per quas perf. nob. acqu.* plenius autem *q. 6. resp. 6. ff. de usu & habit.*

Ad §. Communem. Fin.

SUMMARIA.

1. *Quid si plures habeant servum communem?*
2. *Cur pro parte dominica cuique acquirat?*
3. *Quid si uni nominatim stipuletur?*
4. *Quid si jussu unius?*
5. *An non etiam per procuratorem acquiratur obligatio domino?*
6. *Cur aliud in servo?*

1. Quid si autem † duo, vel plures, habeant servum aliquem communem, & is vel stipulatus fuerit, vel aliter contraxerit, cuinam acquirit? ad hoc Respondet Imp. communem servum pro dominica parte Dominis acquirere: v. g. si unus in servo duas partes, alter unam tantùm habeat, postea servo 12. fl. acquirente, illi octo, huic vero quatuor solummodò partes cedent. Ratio: quia causa † acquisitionis est dominium. E. pro qua
2. parte quis Dominus servi est, pro ea parte servus illi acquirit. Hæc tamen doctrina † Limi-
3. tatur primò: nisi nominatim uni stipuletur, dicendo: Titio Domino meo dare spondes? tunc enim illi soli acquirit, idem est, si ex quovis alio contractu per traditionem aliquid acciperet, intuitu unius Dominorum in specie.

Limitatur † secundo: nisi jussu unius solius
4. stipuletur, vel contrahat, tunc enim illi tantùm acquirit, qui hoc eum facere jussit, per decisionem Imp. Justiniani, quæ habetur in *L. ult. C. per quas person. nob. acquir.* Rationes harum duarum limitationum, unà cum limitatione tertia, vid. suprà, *§. s. Inst. de stipul. serv.*

Sed dices: an † non etiam per procuratorem acquiritur obligatio, quemadmodum 5.
possessio, & mediante eâ, temporisque præscriptione dominium? *§. ex his. s. supra, per qu as person.* cur E. Imp. sub hoc titulo non facit illius mentionem? Respondetur: obligationes per procuratorem non acquiri, per *l. 1. C. per qu as pers.* Rationem reddit Mynf. *ad rub. n. 2.* quia magis adhærent personæ ipsius acquirentis; ideoq; traditur regula: per liberum hominem nobis non acquiritur actio, nisi ea cedatur, *text in L. solutum, 11. §. 6. ff. de pign. act.* Aliud † est
in servo, qui propter sui utilitatem quasi in- 6.
strumentum & manus Domini, ac proinde una cum ipso persona reputatur, *§. et verò. Inst. de inut. stip. §. si servus, o. ubi Dd. Inst. de noxal. act.* procurator autem & mandator non item, vide Mynf. *ad §. ex his, n. s. sup. per quas person. cuiq. acquir.* & totam hanc quæstionem pleniùs à me tractatam *ad titul. ff. de procurat. q. 29 per tot.*

QVIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

TITULUS XXX.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & connexionis.*
2. *Quomodo obligationes semel contractæ solvantur?*
3. *An non eôdem modô solvantur obligationes ex maleficio & quasi?*
4. *Opinio Antonii Matthæi.*
5. *Aliorum.*
6. *Cur hôc locô de modis solvendæ obligationis opportuniùs agatur?*
7. *Modi tollendi obligationem quotuplices?*
8. *De quibus hôc locô agatur?*

1. Ratio ordinis † & connexionis, cur hûc locô ponatur titulus iste, est hæc: in præcedentibus examinavit Imperator contractus, atque obligationes ex illis descendentes: quia igitur contraria juxta se posita magis elucescunt, *L. un. §. 2. C. de caduc. toll.* ideo nunc declarat distractus, Wesenb. *h.* & Schrad. *n. 1.* Vel aliter: hactenus vidimus, quomodo obligationes contrahantur; quia verò nihil in rerum natura

natura constans & perpetuum, *L. cum debere, 33. ff. de serv. urb. præd.* & quod aliquô modô contractum est, aliquô modô solvitur, Theophil. nihilque tam naturale, quàm unumquodque dissolvi, sicut fuit ligatum, *L. nihil tam naturale. ff. de R. J.* & ferè quibuscunque modis obligamur, iisdem in cuntrarium actis liberamur: *L. ferè 153. ff. de R. J.* ideò justô ordine & consequenter Imperator nobis hôc locô de-
2. clarat, quomodo obligationes † semel contractæ iterum tollantur & dissolvantur, videlicet per solutionem, acceptilationem, novationem & consensum.
3. Sed nunquid † etiam obligationes ex maleficio & quasi maleficio descendentes aliquô modô tolluntur, cur E. non fuit hic titulus eò usque reservatus, donec de illis etiam aliquid
4. diceretur? Antonius † Matth. *disp. 14. thes. 102.* liberè fatetur, hunc esse unum, & quidem decimum nævum sive errorem compilatorum juris, cùm non minùs istæ obligationes, quàm hæ, de quibus agimus, solutione, acceptilatio-
5. ne, novatione, & consensu tollantur. Verùm † alii ordinem nostrum defendunt, & dicunt, quod obligationes ex delicto & quasi delicto non simili modô tollantur, Mynf. *h. num. 3.* licet enim tollantur quoque solutione, non tamen acceptilatione, aut novatione, priusquam deductæ sint in stipulationem, Osterm. deinde non omninò impunè hisce modis tolli possunt, quemadmodum in libro 4. videbimus.
Fuit igitur † opportunior hic locus visus pro- 6.
pterea, quòd sicut superiores obligationes ex contractu: sic & hi contrarii earundem solvendarum modi ex distractu partium voluntate constituantur, Wesenb. *h.*
Et quamvis † obligationes bifariam tol- 7.
lantur, vel ipsô jure, vel ope exceptionis, quemadmodum Mynf. *h. n. 4. cum seqq.* decla-
rat, nos † tamen omissis liberationum, quæ o- 8.
pe exceptionis fiunt, modis, (de quibus infrà, *lib. 4. sub tit. de exceptionibus.* agemus) hîc de liberationibus, quæ ipsô jure fiunt, tantùm tractabimus. Earum ponit Imp. in hoc titulo nostro 4. species, videlicet solutionem, acceptilationem, novationem & consensum, Schrad. *num. 15.* quarum prima & ultima juris gentium sunt: duæ autem intermediæ juris civilis, de quibus singulis secundùm ordinem Imperatoris per singulos paragraphos separatim dicemus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Primus modus tollendæ obligationis solutio.*
2. *An verbalis vel actualis?*
3. *Quid si debitor realiter offerat creditori solutionem?*
4. *Quid si antea deponat?*
5. *Quid si non solvatur id, quod debetur?*
6. *An volente creditore collat obligationem?*
7. *Quid si non integrè satisfaciat?*
8. *Particularis solutio quando licita?*
9. *Quid si solvens non sit idoneus ad solvendum?*
10. *V. g. quia in tutela vel cura est.*
11. *Quid si nummi adhuc supersint?*
12. *Quid si consumpti?*
13. *Quid si solutio fiat alii, quàm cui debetur?*
14. *Quid si dispensatori vel procuratori?*
15. *Quid si is, cui debetur, non sit aptus ad recipiendum? v. g. pupillus?*
16. *Quid si pecuniam adhuc salvam habeat?*
17. *Ampliatio prima.*
18. *An tollantur etiam ex delicto descendentes?*
19. *An ex omni contractu proficiscentes?*
20. *Cur contractus quomodocunque initus re dissolvatur?*
21. *An civilis simul cum naturali?*
22. *An ipsô jure tollat solutio obligationem?*

1. PRIMUS † MODUS tollendæ obligationis est solutio, sive actualis satisfactio, hinc pro regula traditur: Solutione ejus, quod debetur, solvitur omnis obligatio, *text. h. in princ.* Et quamvis ista regula plurimas patiatur limitationes, nos tamen illas solùm perstringemus, quæ vel ex verbis textûs nostri eruuntur, vel hinc inde in Institutionibus attinguntur. Itaque
2. DECLARATUR ET LIMITATUR † PRIMÒ: dummodo ista solutio sit realis, & actualis. Ratio: quia si quis verbô tantùm se offerat ad debitum solvendum, & alteri v. g. scribat, se paratum esse satisfacere, veniret proinde, & pecunias acciperet, hæc verbalis oblatio ad solvendum reg. nihil operatur, Schrad. *h. n. 19.* adeoque verbalis oblatio cæteris paribus non relevat, neque sufficit ad tollendam obligationem. Schn. *§. f. n. 12. h. T.* Ratio: quia ubi factô opus est, verba non sufficiunt, *arg. L. non omnes. 5. §. fin. ff. de re milit.* & posset ille fingere se paratum ad solvendum esse. Ergò solutio hôc locô accipitur strictè, ita ut per eam intelligatur actualis & naturalis pecuniæ, vel alterius rei debitæ adnumeratio & præstatio. Wesenb. *n. 1.* Mynf. *n. 4.* quemadmodum etiam Marcell. IC. *in L. solutam. 49. ff. de solution.* solutam, inquit, pecuniam intelligi, utique naturaliter, si numerata sit creditori. Ex quo
INFERTUR: etiamsi † debitor realiter offerret 3.
creditori solutionem, & ipse eam recusaret, quòd per hanc oblationem reus regulariter

non liberetur, Schrad. *h. n. 22.* ubi apud ipsum limitationes vide. Aliud est, si debitor non
4. tantùm obtulerit † debitum, sed etiam renuente creditore hoc accipere, auctoritate judicis, vel in loco publico deposuerit, & consignaverit debitum. Ratio est: quia oblatio & depositio pro naturali solutione est, Wesenh. *h. n. 2.* & quemadmodum habetur in *L. obsignatione. 9. C. de solut.* oblatio realis cum depositione, & consignatione judiciali, operatur effectum plenæ liberationis. Ratio rationis: quia talis fecit, quod potuit, & quantum in se fuit. E. obligationi suæ satisfecit, *L. si quis. 3. §. 4. ff ad SC. Syllan.*

5. LIMITATUR † SECUNDÒ supradicta regula: ut per solutionem tollatur obligatio, dummodò solvatur id, quod debetur. Ratio est: quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest, *L. 2. §. mutui datio. 1. ff. de reb. cred.* Hinc non auditur, si quis velit vinum, vel frumentum solvere pro pecunia; multò minùs, si quis nomen debitoris sui in solutum velit dare, *L. eum à quo. C. de solut.* Diximus *invito creditore.*
6. Ratio habetur in textu nostro: quia si quis † consentiente creditore aliud pro alio solverit, liberatio quoque contingit, *L. 1. § 3. ff. de constit. pec.* Ratio rationis: quia volenti & consentienti non fit injuria, *c. scienti. 27. de R. J. in 6* & nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. Non interest, solvatur id, quod est in obligatione, an verò aliô modô satisfiat, *argt. L. solutionis. 176. ff. de V. S.* Satisfactum est, quemadmodum voluit creditor, sive aliis pignoribus, sive fidejussoribus, sive pretiô, sive aliquâ aliâ conventione, *text. in L. si rem alienam, 9. §. omnis. ff. de pign. act.* Sunt etiam casus, quibus invito creditori aliud pro alio solvi potest, quos apud Mynſ. *n. 6.* & Schn. *n. 6.* require.

7. LIMITATUR † TERTIÒ regula: ut per solutionem debitor liberetur, dummodò plenè atque integrè solvat, Schrad. *n 29.* Nam particularis solutio regulariter non relevat debitorem, *argt. L. Julianus. 13. §. offerri. 8. ff. de action. empt.* Et nec particularis solutio invito creditore, nec particularis acceptio invitô debitore permittitur, *argt. L. Celsus. 5. §. item Celsus. 3 ff. ad exhib.* Ratio desumi potest ex textu: quia tunc tollitur obligatio solutione, quando solvitur id, quod debetur; atqui quando pars tantum solvitur, cum totum debeatur, non solvitur id, quod debetur. E. &c. Ratio alia: quia solutio & exactio partium non minima incommoda habet, *L. planè. 3. ff. famil. hercisc.* Wesenh. *n. 7. in parat. ff. de V. O.* Sunt
8. tamen multi casus, ubi etiam particularis solutio recipienda, quos ordine recensitos, vide apud Nic. Vigel. *meth. jur. cont. l. 5. c. 12. reg. 5. except. 10* confer etiam *§. seq. versic. sicut autem.*

9. LIMITATUR † QUARTÒ: dummodò is, qui solvit, sit ad solvendum idoneus, & habilis. Mynſ. *h. n. 2.* Ratio: quia in omni actu explicando habilitas agentis requiritur, *L. 1. §. cæterum, 9 ff. de acquir. vel amit. poss* & actus non potest celebrari, nisi personæ sint habiles ad agendum, Wesenh. *n. 5 ff. de auctor. tut.* Unde infertur: quamvis † furiosus, pupillus & prodigus 10
aliquid debeant, non tamen sine tutorum vel curatorum suorum auctoritate rectè solvere, *text. in §. f. inf. Inst. quib. alien. licet.* ubi Ratio hæc redditur, quia id, quod solvunt, non fit accipientis, cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit, unô verbô: quia non habent liberam rerum suarum administrationem. Unde † si nummi adhuc 11
supersunt, repeti, & vindicari possunt: si autem jam † consumpti, vel expensi fuerunt, re- 12
petitio cessat, & liberatio contingit, *text. in L. 14 §. f. ff. de solut.* quia consumptio operatur liberationem, *L. si fistuf 14. ff de rebus cred.* & habet vim translationis dominii, *L. non omnis. 19. §. 1 ff. eod.* Confer notata supr. *§. fin. vers. fin. quib. alien. lic.*

LIMITATUR † QUINTÒ: dummodò solu- 13
tio fiat ei, cui debetur, per *text. in L. solutam 49. §. 1. ff. de solut.* Mynſ. *h. n. 6.* Wesenb. *lit. c.* Ratio: sicut enim solutio in alia re facta: ita quoque alteri quàm verò creditori facta, liberationem non parit. Ex quo infertur: si aliquis locô mei solvat vel cognato, vel affini, vel creditori meo, vel etiam nuncio, quem non ad recipiendum, sed ad interpellandum debitorem misi, quòd talis ab obligatione non liberetur. Ratio: quia alteri solvit, quàm cui debuit, *text. in §. item si adhuc 10. Inst. de mandato.* vid. Schrad. *n. 37.* ubi *n. 38.* notabiliter sublimitat. Si quis tamen † vel servo meo dispensatori, 14
d. §. 10. & L. 51. ff de solut. vel procuratori speciale mandatum habenti, vel generali procuratori omnium bonorum meorum, vel alteri cuidam administratori meo, vel prorsus extraneo jussu meo solverit, utique absolvi debebit, *text. in L. solutam. 49 ubi* Gothof. *ff. de solut.* Schrad. *loc. cit. n. 35.* vid. infr. *de instit. act. in fin.* Ratio quia perinde habetur, atque si mihi ipsi satisfecisset.

LIMITATUR † SEXTÒ: dummodo is, cui 15
debetur, & cui solvitur, aptus sit, & idoneus ad recipiendum creditum. Ratio videatur in limitatione 4 quia generalia verba ad terminos habiles restringuntur, Dd. *ad L. 1. C. de SS. Eccles.* unde infertur: si debitor pupillo solvat, quòd non liberetur, *text. in §. 2. Inst. quib. alien. licet.* nisi interveniat auctoritas tutoris; nam pupillis, furiosis, & similibus solvi non debet, sed iis, in quorum tutela, vel cura existunt, Mynſ. *h. num. 2.* Ratio habetur in *d. §. 2* quia hi nullam rem sine tutoris vel curatoris auctoritate alienare possunt. Quid autem † juris sit, pupillus adhuc salvam 16
habeat pecuniam, quam accepit, aut ex ea locupletior sit factus, videre licet *d. § 2. ubi. Dd.* Atque hæc de limitationibus satis. Nunc etiam percurramus ampliationes,

quas

quas licet communiter solent præponere, voluimus tamen illas hôc locô postponere, ne deberemus sequentes materias dividere. Itaq;

17 Ampliatur † Primò regula suprà dicta: ut solutione ejus quod debetur, solvatur *omnis obligatio*, *text. h. in pr.* Et quia is, qui dicit *omne*, nihil excludit, *L. Julian, 68. in pr. ff. de legat. 3.* ideò

Sequitur primò: quòd per solutionem tol-
18 lantur obligationes † non tantùm ex contractu, verùm etiam ex delictô descendentes, Schn. *h. n. 5.* Schrad. *n. 43.* Ratio: quia obligationem solvi nihil est aliud, quàm obligatum liberari: atqui etiam is qui deliquit, si pœnam vel in ære, vel in corpore luat, ita luendô & solvendô liberatur, Gothof. *in addit. ad Schn. loc. cit.* juxta illud: Reus ampliùs non est, qui pœnam solvit; & qui solvit pœnam, pro absoluto debet haberi, *text. in L. Divus, 7. in f. ff. de jure patronat.*

19 *Sequitur secundò*: quòd per hanc distractus speciem solvatur obligatio ex quocunq; contractu descendens, sive ille contractus re, sive literis, sive verbis, sive consensu sit initus, Schrad. *loc. cit.* Schneid. *n. 3.* Ratio est: quia licet omnis obligatio solvatur eô modô, quô contracta est, v. g. cum re contraximus, re iterum solvitur, cum mutuam pecuniam dedimus, tantundem iterum pecuniæ redditur; si verbis contraximus promittendô aliquid, verbis iterum liberamur, si v. g. stipulator acceptum ferat; æquè cum emptio, vel venditio, vel locatio contracta est, quoniã quod consensu nudô contrahi potest, etiã dissensu contrariô dissolvi potest, *text. in L. prout*
20 *quidq. 80. ff. de solut.* Nihilominùs † quia non unô tantùm modô, *sed pluribus liberatio* contingere potest, ideò fit, *ut quilibet contractus*, etiam verbis, vel consensu initus, *re dissolvatur*, veluti cum quis re ipsâ solvit, quod promisit, vel re ipsâ tradit, quod vendidit, & sic deinceps, *text. in d. L. 80. & L. verborum. 107. ff. de solut.* Ratio rationis: quia nullus est contractus, quomodocunq; initus, qui non super re aliqua tanquam subjectô suo fundetur. Nam si mutuum, commodatum, stipulatio, locatio, &c. celebratur, res est, quæ mutuatur, commodatur, promittitur, locatur, &c. & sic res, super qua obligatio contrahitur, est substantialis pars omnium contractuum, deficiente igitur re, tanquam subjectô, necesse est, ut deficiat obligatio, si non civiliter, saltem naturaliter, ut loquitur Pompon. JC. in *L. 107. ff. de solut.*

Sequitur tertiò: † quòd tollatur obliga- 21
tio non tantùm naturalis, verùm etiam civilis, Schrad. *n. 34.* Schn. *n. 3.* Rationem reddit Mynſ. *n. 3* ubi ait: naturalis ideò solvitur, quia tacitè actum est ab initio contractûs, ut debitor non esset perpetuò obligatus, sed tantisper, donec non esset solutum debitum, utque solutione istâ tolleretur obligatio. Civilis verò ideò, quia legislator approbat solutionem, atque hanc ei vim tribuit, ut etiam civilem obligationem tollat. Ex quo

Sequitur † *quartò*: quòd solutio *ipsô jure* 22
tollat obligationem. Ratio quia ipsô jure dicitur tolli obligatio, quando ea omninò extinguitur, ita ut nullæ reliquiæ, vel naturalis, vel civilis obligationis durent, Mynſ. *ad rub. n. 10.* adeò ut opus non sit se defendere aliquâ (juris) exceptione, Idem *ad pr. tit. n. 8.*

Ad Versic. Nec interest.

SUMMARIA.

23. *Ampliatio secunda.*
24. *Quid si non debitor, sed alius solvat?*
25. *Quid si autem debitore insciô?*
26. *Datúrne tunc repetitio?*
27. *Quid si debitore invitô solvat?*
28. *Cur nihilominus liberatur? & 30.*
29. *An repetitio detur?*
31. *Invito an beneficium detur?*
32. *Directè an in consequentiam?*

In hoc vers. traditur Secunda † Amplia-
tio ad regulam prædictam, quòd videlicet
23 tollatur omnis obligatio solutione ejus,
quod debetur, in tantum, ut non intersit (quo-
ad liberationem) quis solvat, utrùm ille ipse,
† qui debet, an verò alius pro eo, nam in utro-
24 que casu liberatio contingit, & quidem ipsô
jure, Bachov. *ad Wes. n. 3. ff. de solut.* Ratio est: quia qui facit per alium, perinde est, ac si faceret per se ipsum, *c. qui facit 72. de R. J. in 6* Ratio alia: quia non interest creditoris, à quo recipiat suum, si modò recipiat. Osterm. h. Ratio adhuc alia: quia una tantùm res debetur. E. si semel ab uno soluta est, ab alio ampliùs peti non potest, *§. sic itaq. Inst. de action. §. sed si. 16. Inst. de legat.* juxta regulam: bis idem præstari nequit, *L. si servum. 108. §. 4. ff. de legat. 1.*

Quid si † autem aliquis alius solvat cre-
ditori debitore insciô? ad hoc Respondet Imp.
quòd nihilominùs liberetur debitor, sive sci- 25
ente, sive ignorante eô solutio fiat, *L. solutione, 23. L. 53. ff. de solut.* adeoque licet nullum mandatum ab eo habeat. Ratio: quia & si cesset hoc in casu ratio prima, non tamen cessant duæ aliæ, & dispositio non deficit, nisi omnis causa deficiat. Et quamvis † in hoc casu sol-
vens pro alio non possit repetere per actio-
nem mandati; potest tamen repetere per actio- 26
nem negotiorum gestorum, *L. solvendo, 39. ff. de negot. gest.* Mynſ. *h. n. 8.* quia negotia ipsius debitoris utiliter gessit.

Quid si autem † invitô debitore solutio 27
fiat, & ille expresè contradicat, fortassis quòd

dedecori

dedecori sibi ducat, alium suô nomine solvere, quasi ipse solvendo non esset, annè etiam hoc in casu procedit, quod dictum est? Videri posset, quod non, quia invito beneficium non datur, *L. invito, 69. ff. de R. J.* Verum hôc non
28 obstante respondet Imp. debitorem † liberari, licet eô invitô solutio fiat. Adeoque tertius quisque debitum alterius solvere potest, etiam invitô debitore, *L. solvendo, 39. ff. de neg. gest. L. solutione, 23. ff. de solut.* Ratio habetur in *L. solvere, 53. ff. de solut.* quia jure civili constitutum est, licere etiam ignorantis invitique conditionem meliorem facere. Ratio alia assignatur à Wesenb. *in parat. n. 4. & 5. ff. de condict. indeb.* nec enim creditor, qui solutionem accepit, ampliùs id, quod habet, petere potest.
29 Quamvis † in hoc casu solvens pro invito non possit ullâ actione solutum à debitore repetere, per *L. f. C. de neg. gest.* tùm quia donare videtur, Mynf. *h. n. 8.* tùm quia negotium illius non censetur, vel saltem pro inutiliter gesto habetur, quod Dominô invitô & reluctante
30 geritur, nihilominùs tamen verus † debitor liberatur. Ratio: quia creditor contra bonam fidem faceret, si quia invitô debitore illi solutum sit, iterum peteret, Brederod. *in add. ad Schn. n 7. lit. D.* Ad Rationem dubitandi varii
31 variè respondent. Alii dicunt: † invito tunc beneficium non dari, quando versatur interesse illius tantùm, cui beneficium confertur; sed in nostro casu non tantùm debitoris, sed etiam creditoris interesse versari. Alii respondent: regulam illam habere locum tantùm in beneficiis juris, non in beneficiis hominis. Alii dicunt: regulam in nostro casu non habere locum, propter favorem liberationis. Nam in favorabilibus multa recepta sunt contra vulgatas juris regulas, sed liberatio est ex favorabilibus, ita Osterm. Alii dicũt: † propriè & directè 32
non posse beneficium dari invito, posse tamen impropriè & per consequentiam; & quædam fieri posse obliquè & civiliter, seu fictione juris, quæ naturaliter fieri nullô modô possint. Per indirectum in nostro casu liberari debitorem in consequentiam ex solutione creditori facta propterea, quòd creditor ampliùs agere nequeat, juxta regulam: bona fides non patitur bis idem exigi, directò autem in debitorem nihil transferri, ita Brederod. *loc. supra cit.* Zœs. *n. 4. ff de solut.* respondet: regulam hanc procedere, quando immediatè ad ipsum invitum commodum dimanat, non etiam quando per consequentiam tantùm, ut in hoc casu, quô nihil interest creditoris, à quo debitum recipiat.

Ad Versic. Item si reus.

SUMMARIA.

33. *Ampliatio tertia.*
34. *An utraq; tam principalis quàm accessoria obligatio solvatur?*
35. *An etiam pignora?*
36. *An per solutionem fidejussoris liberetur principalis?*
37. *Quid si autem solvat nomine suô?*
38. *Cur principalis* ipsô jure *non liberetur?*
39. *Cur effectu consideratô & ope exceptionis?*
40. *Quæ exceptio competat?*
41. *Nunquid autem debitor obligatur fidejussori solventi?*

33 IN hoc versic. traditur TERTIA † AMPLIATIO ad regulam nostram, quòd videlicet per solutionem legitimè factam solvatur obli-
34 gatio non tantùm principalis, sed etiam † accessoria, ita ut si reus, sive debitor principalis solverit, liberentur etiam ii, qui pro eo intervenerunt, scilicet fidejussores, mandatores, sponsores, &c. Ratio: quia accessoria perimuntur cum principali; *L. Papinianus. 8. §. sed nec, ff. de inoff. testam.* & accessorium consistere non potest principali non subsistente. Ex quo
35 infertur † quòd solutione factâ omnes res ratione debiti nexæ, idest, pignora & hypothecæ quoque solvantur, *L. in omnibus. 43. ff. de solut.* Schrad. *n. 39.* Mynf. *num. 9.* ubi Rationem reddit: simul enim cum obligatione tolluntur omnia, quæ ei accedunt, & veluti appendent.
36 Quid si verò † è contrario fidejussor solverit, liberaturne etiam reus, sive debitor principalis? ad hoc Respondet Imp. quòd omninò non tantùm ipse fidejussor liberetur, sed etiam reus. Ratio desumi potest ex textu: quia solutione ejus, quod debetur, solvitur omnis obligatio, tam principalis, quàm accessoria. Rationem aliam assignat Harprecht. *num. 68.* quia licet solutio à fidejussore fiat, ipsius tamen principalis obligationis nomine fieri intelligitur: sicut igitur debitor liberatur, si tertius quisque pro eo solvit, ita multò magis, si fidejussor.

Quid si autem † fidejussor solvat non no- 37
mine principalis; sed nomine suô propriô. In hoc casu respondent Dd. reum principalem ab obligatione creditoris sui adhuc liberari, non quidem ipsô jure, (fortassis ideò, † quia 38
principale benè potest consistere sublatô accessoriô, sed non vice versa; quemadmodum Philosophi docent, accidens non posse consistere sine subjecto, subjectum autem benè, etiam sublatô vel corruptô accidente) sed effectu

fectu consideratô, & saltem ope exceptionis, ita Mynsing. n. 10. Schneid. n. 12. Schrad. n. 40. Jul. Pacius in §. princip. Wesenb. hic. circ. f. & n. 3. ff. de solut. vide quæ scripsi in differtat. de pact. q. 4. n. 2. & de transact. q. 9. n. 9. adde Gothof.
39 ad l. 2. lit. I. C. de pact. Ratio: † quia si reus principalis posteà conveniatur, ipse per exceptionem se tueri potest, quam ex facto fidejussoris habet, Mynf. loc. cit. Quæ est autem illa ex-
40 ceptio? Jul. Pacius † putat esse exceptionem doli mali, quod & nobis probatur: Nam si creditor denuò velit convenire & exigere debitorem, potest ille excipere & dicere: Dolo facis, qui petis id, quod jam accepisti, arg. l. 2. 5. & generaliter, 5. ff. de dolo mali & met. except. Confer quæ scripsi in Tract. de fidejussor. cap. 10. n. 6. & seqq. & q. 2. ff. de solut. § 2. lim. 2.

Non sine † causa autem diximus, quòd de- 41
bitor per solutionem fidejussoris liberetur ab obligatione creditoris. Ratio: quia saltem fidejussori solventi debitor obligatus manet, Mynf. & Wesenb. h. quo facit text. in §. 6. supra de fidejuss. ubi dicitur: si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causâ habet cum eo mandati judicium. Plura de hac re, & quomodo L. Papinianus 28. ff. mand. & l. 60. ff. de fidejussor. L. 95. § si mandatu, 10. ff. de solut. cum dictis conciliandæ sint, dicam alibi. Vide Bachovium ad Treutlerum, de fidejussor. thes. 1. lit. b. & ad Wes. n. 3. ff. de solut.

Ad §. Item per acceptilationem. 1.

SUMMARIA.

1. Secundus modus solvendi obligationem.
2. Acceptilatio quid in effectu?
3. Cur sic vocetur?
4. Cur imaginaria solutio?
5. Cur civilis?
6. Cur inventa?
7. Quæ obligationes tollantur per acceptilationem?
8. Nunquid pactum de non petendo sufficiebat?
9. An acceptilatio tollat etiam alias non verbales obligationes?
10. Quæ differentia inter solutionem & acceptilationem?
11. An acceptilatio adhuc hodiè necessaria?

1. HActenus † de primo modo, quô obligatio tollitur, sive de reali & naturali, omnibusque gentibus cognita solutione diximus, nunc de secundo civili modo, sive de imaginaria solutione dicendum est, quæ voca-
2. tur acceptilatio, & in effectu † nihil est aliud, quàm distractus quidam, sive liberatio, quâ id, quod verbis promissum est, verbis iterum dissolvitur, arg. text. nostri, & L. 1. ff. de acceptilatio-
3. ne. Ratio † rationis, quare vocetur acceptilatio, desumitur à forma, & est hæc: quia concipitur in hunc modum, si debitor interroget: quod ego tibi promisi, habesne acceptum? & creditor respondeat, habeo, vel ita: acceptum facis decem, quæ tibi debeo? facio, quia non refert quid ex æquipollentibus fiat, L. fideicommissa, 11. §. si cui, de leg. 3. Aliam non multùm absimilem nominis Rationem tradit Wesenb. h. n. 1. ubi dicit: acceptilationem dictam esse ab ope, quod sit confessio quasi rei acceptæ, acceptum enim ferre est confiteri, se accepisse, quod non accepit, Idem n. 1. ff. de acceptilat.
4. Ratio cur † vocetur imaginaria solutio, est hæc: quoniam vera solutio non est, & tamen ad imaginem & exemplum veræ solutionis liberare solet, & sic in effectu tantundem præstat, quantum solutio, Wesenb. n. 2. & ut Mynf. n. 6. h. dicit: quemadmodum cum non verè venditur, pretio non accedente, imaginaria venditio est: supr. ... de solut. & §. 1. supr. de ... ita similiter cum non intervenit, quod solvendum est, sed ita accipitur, ac si solutum sit, imaginaria solutio est.
5. Ratio cur † dicatur solutio civilis in L. actum, 77. d. R. J. est hæc: quia non omnibus gentibus est nota, ut possit dici juris gentium, sed à Romanis legumlatoribus inventa, Mynf. n. 2. E. meritò dicitur juris civilis, quamvis posteà ab aliis quoque sit recepta. Ratio utilitatis, qua-
re † fuerit inventa, habetur in textu: quia con- 6.
sentaneum visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi: & ferè quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, L. ferè, 153. ff. de R. J. Ex quo

Sequitur, † per acceptilationem tantùm 7.
eas solvi obligationes, quæ verbis consistunt, non etiam cæteras, quæ re, literis, vel consensu contrahuntur, text. h. Ratio: quia nihil tàm naturale est, quàm unumquodq; solvi, sicut fuit ligatum; & prout quisque contractus initus est, ita & solvi debet, L. prout quisque, 80. ff. de solut. quemadmodum igitur, cum re contraximus, re solvi debet, & quod consensu nudo contrahi solet, etiam dissensu contrario dissolvi potest, d. L. 80. ita verbis ligata verbis sunt solvenda, & verborum obligatio contrariis verbis tollitur, L. 35. ff. de R. J. Sicut enim stipulatio solennibus verbis per interrogationem & responsionem constituta: ita aliis solennibus verbis dissolvenda est. Unde resultat etiam
Ratio † necessitatis: nam licet per nudum pa- 8.
ctum de non petendo possit etiam remitti debitum, tamen per illud tollitur tantùm naturalis obligatio, civili remanente, Mynf. h. n. 3. atq; ita debitor liberatur non ipso jure, sed tantum ope exceptionis. Ratio prioris: quia pactum nudum de jure civili non producit actionem, consequenter neq; eam ipso jure tollit. Ratio posterioris: quia cùm iniquum sit, debitorem

contra

contra pactionem condemnari, ideò defenditur per exceptionem pacti conventi, *text. in §. 3. Inst. de except.* Ex quo

9. Colligitur † primò: etiam acceptilationem interpositam super contractibus, qui re, literis, & consensu constant, obligationem tollere, saltem ope exceptionis. Ratio: quia tunc talis conventio vim pacti de non petendo habet, per *L. si unus, §. acceptilatio, ff. de pact.*

10 Colligitur † secundò differentia inter solutionem & acceptilationem, quòd illa solvat ipsojure omnes obligationes, hæc verò strictâ juris ratione tantùm obligationem verborum, Mynſ. *n. 4.*

Colligitur † tertiò: quòd ex quo hodiè 11 nudum etiam pactum actionem producit, (de jure canonico, in foro quoque civili per usum recepto, quemadmodum tradit Wesenb. in *parat. ff. de pact.*) & quia non tantùm solennibus, sed quibuscunque verbis acceptilationes & novationes fiunt, (quemadmodum fusiùs declaravi suprà, *§. 2. de V. O.*) ideò acceptilationem pro tempore non absolutè necessariam, utilem tamen adhuc esse, per notata *ibid.*

Ad Versic. Sed & græcè.

SUMMARIA.

12. An acceptilatio possit fieri in alia, quàm latina lingua?
13. Ratio dubitandi.
14. Responsio affirmativa.
15. Ratio.
16. Responsio ad rationem dubitandi.

12 QUÆRITUR † in hoc versic. an acceptilatio possit fieri in alia lingua, quam latina? Ratio † dubitandi est hæc: quia 13 acceptilatio est actus juris civilis, & legitimus, *L. verborum, 107. ff. de solut. L. actus, 77 ff. de R. I.* tantùm civibus Romanis proprius, E. videri poterat, quòd nullâ aliâ, quàm linguâ civili, id est latinâ celebrari posset, qua ipsa de causa suprà *de V. O. & de fidejussoribus*, quærebatur, & dubitabatur, an stipulatio & fidejussio etiam in lingua græca fieri posset, maximè quod legata olim nullis aliis verbis, quàm latinis poterant relinqui, & orationes in senatu nulla alia, quàm latinâ linguâ haberi. Verùm † hâc 14 dubitandi ratione non attentâ Respondet Imp. & Ulpianus in *L. 8. §. fin. in fin. ff. de acceptilat.* acceptilationem etiam græcè (consequenter etiam in aliis linguis) fieri posse. Ratio: quia stipulatio potest fieri in alia lingua, quàm latina, *§. 1. suprà, de V. O.* item fidejussio, *§ græcè, suprà, de fidejussor.* cùm igitur contrariorum eadem sit doctrina, idem de acceptilatione dicendum est, vid. Mynſ. *num. 7.* & Wesenb. *n. 5.* Ratio † rationis est hæc: quia cùm cives Roma- 15 ni crebrò cum peregrinis contrahant, eóque promiscuus ex jure gentium debeat esse contractuum usus, factum est, ut & peregrini stipulari, & peregrinâ linguâ acceptilatio fieri posset, Wesenb. *h. n. 5.* Ad Rationem † dubi- 16 tandi Respondetur: acceptilationem origine esse juris civilis, & actum legitimum, *L. 77. ff. d. R. I.* licet usu & sic amplitudine suâ propemodùm sit juris gentium, *text. in L. an inutilis, §. 7 ff. de acceptilat.* ubi vide alias responsiones apud Gothofredum.

Ad Versic. Sicut autem.

SUMMARIA.

17. An acceptilatio fieri possit in parte?
18. An solutio?
19. Quibus casibus?
20. An in his etiam acceptilatio?

17 QUÆRITUR † in hoc versiculo: an acceptilatio fieri possit in parte? Pro qua quæstione repetenda sunt ea, quæ superiori *paragrapho tradit. 3. n. 7.* scripsimus, quòd videlicet particularis solutio regulariter lo- 18 quendo non relevet † debitorem, sive quòd invitus nemo cogatur particularem solutionem recipere, *L. tutor, 41. §. 1. uecum 1 ff. de usur.* idque per Rationes suprà dictas, quibus adde, quòd interdum creditoris intersit, vel nihil habere, 19 vel totum habere. Interim † tamen monuimus suprà, esse aliquos casus, in quibus permissum est partem tantùm debiti persolvere, v. g. si ita convenerit inter debitorem & creditorem: item si una pars debiti tantùm sit liquida, vel si creditori nihil intersit, & similibus aliis, de quibus vide Mynſ. *h. n. 11.* & Schrad. *n.* 19 His ita præcognitis Respondet Imp. in textu: sicut id, quod debetur (subinde) pro parte rectè solvitur, ita in partem debiti † acce- 20 ptilatio fieri potest, intellige ut pro parte perimatur obligatio, v. g. si cui debeam 100. fl. possum interrogare debitorem: *de illis 100. fl. acceptionè facis 50.* si respondeat: *acceptos facio*, reliqui 50. soli in obligatione remanebunt. Ratio: quia fictio imitatur veritatem, *§. 2 Inst. h. T.* E. quemadmodum vera & realis solutio aliquibus in casibus in parte fieri potest, sic & imaginaria. Alia Ratio: quia subindè non possumus, neque audemus petere totius debiti remissionem. E. sufficit in eo casu remissionem partis petere, & sufficit in paucis amici commoditatibus consuli.

Ad

Ad Versic. Sed & id.

SUMMARIA.

21. *Utrùm obligationes non verbales tolli possint per acceptilationem?*
22. *Quomodo in stipulationem deducantur?*
23. *Quis effectus?*
24. *Quid opus tali circuitu?*

21 QUÆRITUR in hoc versic. utrùm † non etiam obligatio aliis modis, quàm verbis contracta, solis verbis tolli possit? sive utrùm non etiam id, quod ex alia causa, quàm ex stipulatione nobis debetur, possit per acceptilationem perimi & dissolvi? Ad quod respondet Imp. posse, si priùs in stipulationem
22 deducantur, v. g. hôc modô: † si Titius mihi debeat 50. fl. ex causa venditi, quia ipsi vendidi v. g. meum equum, possum eum interrogare & dicere: *Tits 50. florenos, quos ex causa venditi mihi debes, dare mihi spondes?* si dicat, *spondeo*, tollitur prior obligatio verborum. Ratio habetur in textu: quia stipulatio renovat
23 omnes obligationes. Itaque † post hanc stipulationem ista obligatio non habetur pro obligatione solô consensu, sed verbis contracta; unde non mirum, quòd aliis verbis per acceptilationem possit dissolvi, hôc modô: *50. fl. quos tibi debeo, acceptos facis? facio.*

Sed nunquid † regula juris est: quòd circuitus sit vitandus, *L. Dominus, 53. in fin. ff. de condict. indeb.* & quod potest fieri paucioribus, non debeat fieri pluribus, quare E. non à principio statim solvitur obligatio, si dicat debitor: *50. fl. quos tibi ex causa empti debeo, acceptos habes?* & creditor dicat: *habeo?* ad hoc respondet Ulp. in *L. an inutilis, 8. §. 3. ff. de acceptilatione*, acceptum fieri non potest, nisi quod verbis obligatum est, neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est. 24

Ad §. Est autem. 2.

SUMMARIA.

1. *An obligatum ex pluribus causis possim liberare per solam acceptilationem?* 2. *Cur sic?* 3. *Illatio.*
4. *Quid si autem realem actionem contra aliquem habeam?* 5. *Ex variis causis.*
6. *Utrùm eum possim per acceptilationem liberare?*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Responsio affirmativa.*
9. *Quid in extraordinariis actionibus?*
10. *Quâ formâ plurium actionum novatio & acceptilatio fieri possit?*
11. *Formula Galli Aquilii.* 12. *Nonnihil transposita.*
13. *Cur omnem obligationem tollat?*
14. *Estnè opus, ut creditor omnibus istis verbis utatur?*
15. *Cur E. tot verbis hac formula concepta?*
16. *Utrùm hac formula hodiè necessaria?*

1. QUid si autem † habeam mihi aliquem, Cornelium v. g. non tantùm ex uno, verùm ex pluribus contractibus, imò etiam ex delictis obligatum, possumné & illum liberare per unam solam acceptilationem? ad hoc respondet Florentinus IC. in *L. & uno, 18. ff. de acceptil.* & Imp. in textu nostro affir-
2. mativè. Ratio: quia † quælibet obligatio novari & in stipulationem transfundi, consequenter per acceptilationem tolli potest, *text. in L. 1. ff. de novat. junctô paragrapho nostro.* Ex quo
3. Sequitur: † sive aliquis mihi sit obligatus ad dandum, sive ad aliquid faciendum: sive sit obligatus purè, sive sub conditione, sive etiam ad certum diem: sive in tempus præsens, sive in futurum, ex quacunque demum causa, sive ex contractu, vel quasi contractu, sive ex delicto, vel quasi delicto, & generaliter quarumcunque rerum nomine actio mihi personalis cum illo sit, quòd semper & omne id in stipulatum deducere, & per acceptilationem deinde remittere possim. Ratio eadem est, quæ suprà: quia stipulatio renovat omnes obligationes.

Quid si † autem mihi aliquis non sit obligatus, & proinde nullam contra ipsum habeam actionem personalē, (nam ut in *lib. 4. tit. 6.* audiemus, obligatio est causa & mater actionis personalis, & actio personalis datur tantùm contra personā obligati,) habeam tamen contra ipsum actionem realem, sive petitionē, eò † quòd ipse res meas vel simpliciter detineat, tāquā depositarius, v. g. vel non aliter, ac si esset Dominus, possideat, vel etiam actualiter non ampliùs quidem possideat, dolô tamen malô desierit possidere, fortassis quòd timeret controversiam, vel litem sibi à me moveri, (nam ut in libro quarto, *Tit. 6. §. 1.* audiem⁹, actio realis rem ipsam sequitur, & contra quemlibet possessorem, vel detentorem datur, imò etiam contra eum, qui dolô desiit possidere; quia dolus pro possessore est, pariaque sunt possidere, & dolô desiisse possidere, *L. qui dolo, 137. ff. de R. J.*) possúmne † in hoc casu quoque eum per acceptilationem liberare? 4. 5. 6.

7. Ratio † dubitandi est ista: quia acceptilatio
locum non habet, nisi præcedat novatio, & in
stipulatum deductio; atqui res illæ, quæ per
actiones reales petuntur, non possunt in stipu-
latum deduci, quia ut in *§. 22. supra, de inut. stipul.*
audivimus, rem suam nemo stipulari potest. L. E.
&c. Verùm hâc dubitandi ratione non obstan-
8. te Respondetur, quòd † etiam tunc acceptila-
tio locum habeat. Ratio: quia saltem æstima-
tionem rei suæ quis stipulari potest, cum aliud
sit res, aliud verò æstimatio rei, *L. si alio, 42. §.*
9. *1. ff. de usuf.* Quod † de actione personali & rea-
li dictum, idem quoq; locum habet in extra-
ordinariis actionibus, sive persecutionibus:
quia quæ non differunt ratione, non differunt
juris dispositione.

10 Quomodo autem † & quâ formâ potest
plurium rerum, præsertim diversi generis a-
ctionum, liberatio & acceptilatio, inprimis au-
tem novatio per stipulationem fieri? Respon-
11 detur: formulam † aliquam à Gallo Aquilio ma-
gni nominis & auctoritatis viro, nobili JC.
(quem sæpiùs Cicero propter summam æqui-
tatem laudavit, Myns. *n. 12.* Wesenb. *v. Gallo,*)
compositam, & quia causa tribuit denomina-
tionem suo effectui, vulgò Aquilianam stipu-
lationem dictam esse; quæ licet obscura non-
nihil sit, tamen si modica fiat transpositio & in-
terpolatio verborum, facilè intelligi poterit.
12 Ponamus † itaq;, quòd varias actiones habeã
cõtra Cornelium, si volo ipsum per acceptila-
tionem ab omnibus liberare, possum eum hôc
modò alloqui & interrogare: Corneli! *Quic-
quid tu mihi ex quacunque causa dare & facere, vel
purè nunc debes, vel certi alicujus diei aut conditio-
nis eventu aliquando debebis, & cujuscunque rei no-
mine tu nunc possum, vel olim potero convenire, actio-
ne reali, personali, sive quâcunque aliâ extraordina-
riâ persecutione, aut quanti rerum mearum æstima-
tio est, quas tu habes, tenes, possides, aut dolô desiisti
possidere, tantamne pecuniam dabis?* Si Cornelius
respondeat: *dabo*, perfecta est Aquiliana stipu-
latio, & omnes obligationes in stipulatione sunt
transfusæ. Si deinde ipse me interroget: *habes-
ne acceptum, quod tibi spopondi?* & ego respondeo:
acceptum habeo vel facio; jam Cornelius plenè &
ipso † jure erit liberatus, & sublata omnis, qua- 13.
liscunque fuerit, pristina obligatio. Ratio: quia
tantum acceptilatio aufert, & adimit, quan-
tum stipulatio introduxit, Myns. *h. n. 5.* Obiter
autem hîc cum Mynsingero, *n. f.*

Notandum: † non opus esse, ut creditor o- 14
mnibus istis verbis utatur, si debitorem suum
vult plenè liberare, sed sufficere, si de sua obli-
gatione mentionem faciat. Ratio quia ridicu-
lum esset de alia re interrogare, quàm in qua
mihi obligatus est. Ratio autẽ, † quare tot ver- 15
bis hæc formula ab Aquilio fuerit concepta,
est hæc: ut nihil prætermissum videretur.

Notandum † secundo: cum hodiè nudum 16
pactum ex mente plurium Dd. majorem habeat
firmitatem, quàm olim, & per illud quoq; libe-
ratio contingere possit; ideò hujus Aquilianæ
stipulationis usum non adeò esse necessarium;
interim si quis eâ uti velit, abundans cau-
tela non nocebit. Vide Duarenum *in explicat. L.
Gallus, ff. de lib. & posthum.*

Ad §. Præterea. 3.

SUMMARIA

1. Tertius modus tollendæ obligationis.
2. Novatio quid? 3. Unde nomen habeat?
4. Novatio quot modis fiat?
5. Quomodo in persona?
6. Cur dicatur novatio?
7. Cur novatio tollat omnem obligationem & non acceptilatio? 8. Ratio alia.
9. Cur mediante stipulatione fiat?
10. Quomodo novatio à constituto differat?
11. An hodiè solâ stipulatione novatio fiat?
12. An novatio tollat fidejussiones & pignora?

1. TERTIA † SPECIES distractûs, sive tertius
modus tollendę obligationis est novatio,
quæ juxta Ulp. in *L. 1. ff. de novat.* nihil a-
2. liud est, † quàm prioris debiti in aliam obliga-
tionem transfusio, atque translatio. Ratio no-
minis habetur in *d. L. 1.* ubi idem Ulp. ait: quòd
3. novatio † à novo nomen acceperit, & à nova
obligatione. Nam per novationem ex præce-
denti causa ita nova constituitur, ut prior ob-
ligatio perimatur; vel ut ait Wesenb. *n. 1. h.* ut
existat novatio, novi aliquid priori obligatio-
ni adjici oportet.

Ratio rei magis patebit, si ad speciem, &
ad peculiares modos novandi descenderimus.
4. Fit enim novatio † duobus modis, primò:
cum mutatur & novatur persona debitoris,
Secundò: cum causa debendi mutatur. Exem-
plum prioris † est istud: Sejus mihi debet 100. 5.
fl. quos ei mutuavi, quoniam verò timeo,
ipsum mihi satisfacere nolle, vel non posse,
vel saltem non sine suo vel meo incommodo
solvere posse, accedo Titium amicum ejus,
quem scio ipsi valdè benè velle, & in hunc
vel similem modum interrogo: Titi! Sejus
singularis amicus tuus debet mihi 100. fl. quia
autem jam præsens non est, vel saltem solvere,
non ita commodè potest, *nunquid tu pro illa,* quâ
ad invicẽ devincti estis amicitiâ, *solvere promit-
tis?* si respondeat, *promitto*, solvitur obligatio
quoad Sejũ, & nova constituitur quoad Titiũ.
Ratio † quare hæc promissio sit, & dicatur no- 6.
vatio, per se jã patet, quia novatur persona de-
bitoris, sive novus constituitur debitor. Ratio,
cur per eã inducatur liberatio, habetur in textu

nam

nam interventu novæ personæ, nova nascitur
obligatio, & prima tollitur, translata in poste-
riorem; adeoque generatio unius est corru-
7. ptio alterius. Offertur. ad §. f. Inst. de usuf. Ratio †
diversitatis, quare novatio, quæ verbis fit, tol-
lat omnem & qualemcunque obligationem,
cum tamen acceptilatio tollat tantùm obliga-
tionem verbis contractam, affertur à Wesenb.
h. n. 2. talis: quia novatio per se ordinata est ad
novandam, & transferendam obligationem,
non ad obligationem dissolvendam, (Id enim
facit per accidens tantùm, transferendo priorem
in posteriorem,) sicut igitur stipulatio cuilibet
obligationi accedere potest, sic & novatio, quæ
fit per stipulationem. At acceptilationis finis est
tollere obligationem; non igitur tollit, nisi id,
quod eô contractum est, ex quo acceptilatio
8. constat. Aliam † & clariorem Rationem tradit
post Porc. Schneid. n. 4. his verbis: natura
acceptilationis est, radicitùs (& sic prorsus)
tollere obligationem, quæ cum sit introducta
à jure civili, non potest tollere obligationes
causatas à jure gentium: atqui natura nova-
tionis est, non penitùs & radicitùs tollere ob-
ligationem, sed illam potiùs in aliam trans-
fundere, non mirum igitur, si obligationes ju-
ris gentium tollantur per novationem, non
autem per acceptilationem; cùm faciliùs ali-
quid transferatur in aliam speciem, quàm in
totum perimatur, Schneidewin. num. 4. Ratio
9. stipulationis, † & quare Imp. tunc dicat nova-
tione tolli obligationem, si id, quod tibi Sejus
debebat, à Titio dari stipulatus sis, est hæc: quia
verbis tantùm novatio inducitur, & per solen-
nem stipulationem, ideò Imp. in textu pro
subjecta materia tam crebram facit stipulatio-
nis mentionem, Wesenb. h. n. 5. Ratio rationis
vix alia dari potest, nisi hæc: quòd legumla-
tores hanc vim & firmitatem voluerint tribue-
re stipulationi, ut quemadmodum ea vestit &
firmat omnes conventiones alias, per se nudas
& infirmas, Jas. super rub. ff. de V. O. n. 24. ita
quoque omnes obligationes novet. Item † quia 10
confundi non debent diversæ materiæ, § item
pretium, 2. Inst. de empt. ut hâc ratione distinguc-
retur novatio à constituto. Nam quando quis
nudô pactô constituit se soluturum, quod alius
debet, in eo casu non vocatur novatio, sed
constitutum, & prior debitor non liberatur
per ipsam illam constitutionem, sed novus
debitor priori obligationi in sua firmitate
manenti adjicitur, L. ubi, 28. ff. de const. pec. L.
15. ff. de in rem verso, (per unam tamen so-
lutionem utraque actio tollitur) qua de re vi-
deatur Wesenb. in parat. n. 13. de pecun. const. &
Schneid. § item persona. 8. Inst. de action. ubi & nos
aliquid ampliùs de constituto dicemus. Nobis
hôc locô sufficit notare differentiam inter
unum & alterum, præcipuè verò vim & effe-
ctum novationis, qui ut jam dictum est, in eo
consistit, ut priorem obligationem prorsus
tollat. (Docet † tamen Wesenb. h. n. 1. hodiè 11
non tantùm stipulatione novationem perfici,
sed quôvis aliô contractû, saltem quoad vim &
effectum, imo etiam pactô, Id. n. 5. per Ratio-
nem, quia pacta novissima prioribus deroga-
re debent.) Ex quo.

Infertur: † quòd novatione factâ tollan- 12
tur etiam hypothecæ, pignora & fidejussiones,
text. in L. novatione, 18. ff. de novationib. Mynf. h.
n. 4. Schrad. n. 15. Ratio: quia hæc omnia sunt
accessoria, accessorium autem non potest con-
sistere sine principali, L. 4. §. sed nec ff. de usuf.
legatam.

[Limitatur autem in litis contestatione, adeoque in
novatione necessaria, L. aliam, 29. ff. de novation. quia ne-
mo in jure persequendo deteriorem causam facit, sed me-
liorem, L. nemo, 87. ff. de R. I.]

Ad Versic. Adeò.

SUMMARIA.

13. *An semper interventu novæ personæ, nova oriatur obligatio?*
14. *Quid si pupillus novet?*
15. *Cur inutilis novatio?*
16. *Utrùm prior debitor liberetur? & quare?*
17. *Nunquid autem iniquum creditori credi- tum perire?*
18. *Quid si creditor putaverit esse adultum?*

CUm dictum sit per novationem priorem
obligationem tolli, novamque per inter-
ventû novæ personæ constitui, ideò nunc
QUÆRITUR. an † semper interventu novæ
13 personæ, nova oriatur obligatio? & Respon-
detur, quòd non. Ratio: quia generalia ver-
ba ad terminos habiles sunt restringenda, L. 1 in
pr. C. de SS. Eccles. si itaque persona aliqua inha-
bilis novare vellet, ex persona illius novatio
non subsisteret; v. g. si id, quod Sejus mihi de-
bet, Titio pupillo † sine tutoris sui auctorita-
14 te stipulatus sum, hoc in casu, etiamsi maximè
promiserit, tamen posterior obligatio in per-
sona pupilli inutilis, & nulla erit. Ratio: quia
† pupillus absque consensu & auctoritate tu-
toris sic obligari non potest, pr. Inst. suprà, de au- 15
ctor. tut.
Nunquid † autem prior debitor liberatur?
Respondetur affirmativè: prima enim obliga- 16
tio jure novationis saltem tollitur, & sic mihi
meum debitum perit. Ratio: quia actus eô
modô valere debet, quô potest, L. quoties, 80. ff.
V. O. & si id quod ago, non valet ut ago, va-
leat saltem, ut valere potest, vid. integ. Tract.
Hier. Tornielli super hâc regulâ. Neq; mihi † ul-
la fit injuria, ob quê justè conqueri possim; nam 17

 vel.

vel scivi pupillum non obligari, vel nescivi. Si scivi, mihi imputare debeo, quod cum eo novatione usus sim, & quod minùs idoneam personam obligationis succedaneam acceperim. Si nescivi, non excusor, scire enim saltem debui, quia hæc est ignorantia juris, quæ neminem excusat, *L. regula 9. ff. de jure & facti ign.*
Si autem † errabam in facto, & putabam 18
eum esse adultum, adhuc non sum excusatus, quia qui contrahit cum alio, ejus conditionem ignorare non debet, *L. qui cum alio, 19. ff. de R. J.*

Ad Versic. Non idem juris.

SUMMARIA.

19. *Quid juris, si creditor cum servo novatione utatur?*
20. *Cur prior debitor obligatus maneat?*
21. *Ratio alia.*
22. *Ratio rationis.*
23. *Ratio diversitatis inter pupillum & servum.*

19 QUid si vero † cum servo novatione usus, & à Sticho v. g. fustim stipulatus, quod mihi Sejus debet, esne idem juris, quod in superiori casu? ad hoc Respondet Imp. non idem juris esse, sed priorem debitorem Sejum mihi perindè obligatum manere, ac
20 si posteà à nemine stipulatus fuissem. Ratio † secundùm Wes. quia servus personam non habet, quam subesse oportet, ut novatio subsistat.
21 Ratio † alia secundùm Mynf. & Schneid. *n. 5.* quia novatio non tenet, quando sequens obligatio neutrô modô, neque naturaliter, neque civiliter tenet; atqui quando servus novat, neque naturaliter, neque civiliter obligatur, propter legis prohibitionem, Schneid. *h. n. 6.* E. novatio facta cum ipso omninò non tenet.
22 Ratio † majoris est hæc: quia novatio est prioris debiti in aliam obligationem translatio, sive transfusio, *L. 1. ff. de novat.* E. si posterior prorsus est inutilis, prior firma & rata manet, cum non habeat, in quam transeat.

Ratiô minoris, quia lege contractui resistente, neque naturalis, neque civilis obligatio, nascitur, Schneid. *de obligat. rub. de obligat. nat. n. 23.* atqui lex prohibet servum pro alio intercedere, idque, secundùm Mynf. *h. num. 4.* ideò quia intercedere est species donationis, servus autem cum nihil habeat, donare non potest.

Vel ideò potius: quia melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest. Unde Zoes. *n. 2. ff. de novat.* ita ratiocinatur: licet servus alioquin naturaliter obligetur: tamen obligationem non novat, quia id est consistere nequeat ex parte servi, qui capite caret, neque ex persona domini, cujus non agitur commodum.

Itaque ut rem in pauca contraham, hæc † 23
est diversitatis ratio; quod pupillus sine tutoris auctoritate obligetur saltem naturaliter, & ita capax sit obligationis: servus autem omnino non obligetur: ideò autem pupillus propter istam naturalem obligationem conveniri nequit, quia obligatio naturalis actionem non producit, Schneid. *h. n. 4.*

Ad Versic. Sed si eadem.

SUMMARIA.

24. *Alter modus novandi.*
25. *Quid si creditor stipuletur ab eodem debitore, fitnè tunc novatio?*
26. *Quid si autem jam antè verbis erat obligatus?*
27. *An aliquò casu fiat novatio?*
28. *Quid si fidejussor, vel conditio adjiciatur?*
29. *Adjectio fidejussoris nunquid debitorem liberat?*

24 ABsolutô † primô novandi modô, qui tunc fit, cum nova persona intervenit, nunc etiam videndum est de secundo, quomodo nimirùm introducatur novatio, si eadem persona, quæ priùs obligata erat, obligata maneat, adeoque quando non mutatur persona, sed causa debendi. Itaque

25 QUÆRITUR: utrùm † novatio contingat, si stipulor ab eo ipso, qui mihi jam antè debet? ad hoc respondet Theoph. cum distinctione, si mihi debet ex obligatione tali, quæ re contrahitur, aut literis, aut consensu, aut ex aliquo quasi contractu, non est dubium, quin novatio contingat, v. g. si id quod debetur ex causa empti, deducatur in stipulationem, Schn. *n. 2.* quia stipulatio novat omnes alias (diversi generis) obligationes, ob singularem vim & firmitatem, ei à lege tributam, ut suprà dictum, & quia nunc ex stipulatu tenetur, qui ex alia
obligatione antè tenebatur. Si vero debitor † 26
meus jam mihi antè erat verbis, sive ex stipulatione obligatus, & ego posteà ipsum iterum interrogem: *100. si, quos nuper promisisti, dare spondes?* etiamsi dicat, *spondeo*; non tamen contingit aliqua novatio, adeoque actum ago. Ratio: quia nec quicquam novatur, unde nomen & substantiam accipit novatio. Quare
tunc demùm † novatio fit, si quid in posterio- 27
re stipulatione novi sit, quod in priore non erat, si fortè conditio, aut dies, aut fidejussor adjicia-

adjiciatur, aut detrahatur, v. g. si mihi priùs promiseras 100. fl. in festo S. Michaëlis solvendos, & obligat se mihi nunc in præsens; hoc in casu dies detrahitur, aut si è contra in præsens obligatus, promittat posteà ad certum diem, utique dies adjicitur, & propterea obligatio novatur. Quod autem de die dictum
28 est, † similiter de fidejussore & conditione intelligendum est. Ratio horum omnium: quia nomina debent esse convenientia rebus, §. est & aliud, Inst. de donat. si ergò nihil novi interveniret, non posset dici novatio.

Sed nunquid † tunc, quando fidejussor ad- 29
jicitur, contingit interventus novæ personæ? E. necesse est, ut prior obligatio quoad promittentem solvatur, & nova constituatur, arg. L. 1. ff. de novat. ad hoc respondet Wesenb. neg. conseq. non enim principalis est persona debens, sed accessoria, in id adhibita, ut principalis obligatio securior sit. Unde non potest videri hic actum, ut principalis obligatio tollatur, aut novetur, imò verò magis, ut confirmetur.

Ad Versic. Quod autem.

SUMMARIA.

30. *An conditione adjectâ statim fiat novatio?*
31. *Quid si non eveniat conditio?*

30 Quod dictum est, si conditio nova adjiciatur, novationem fieri, non † sic intelligendum est, ut statim fiat, nam in pendenti est; & non perficitur priùs, quàm conditio extiterit. Ratio est: quia conditionalia ex eventu conditionis pendent, c. super eo, 5. ext. de condit. appos. Quod si † conditio non 31
evenerit, sed defecerit, prior obligatio inconcussa durat, & permanet. Ratio: quia sub conditione acta non priùs sortiuntur effectum, quàm conditio evenerit, L. cedere, 213. ff. de V. S.

Ad Versic. Sed cum hoc.

SUMMARIA.

32. *Quid si quis secundâ vice rem promittat, bisne obligetur?*
33. *Quid si de animo novandi constet?*
34. *Animus quare difficulter cognoscatur?*
35. *Nunquid ex conjecturis?*
36. *Causa & occasio novæ constitutionis.*
37. *Quid eâ definitum?*
38. *Cur Justin. voluerit pristinam obligationem manere?*
39. *Cur etiam nova valeat?*
40. *Cur requiratur specifica expressio?*
41. *Regula.*

32 Apud † veteres QUÆREBATUR & dubitabatur, an si quis secundâ vice rem promitteret, novaretur antiquum debitum, an verò promittens bis obligaretur? Et in hoc quidem omnes conveniebant, tunc fieri nova-
33 tionem, cum † novandi animô in secundam obligationem itum fuerat. Nec ita malè. Ratio: quia actus omnis ab intentione judicatur, L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. Quicquid agunt homines intentio judicat omnes, L. quicquid, 48. ff. de R. J. Multùm prodest & potest
34 animi destinatio. Verùm, † quia animum intueri non possumus, & nulla fenestra datur, quâ sensa, conceptiones, & consilia alterius introspiciamus, solusque DEUS sit scrutator cordium, c. Deus 38. caus. 24. q. 3. & ideò ea, quæ pendent ab animo, difficulter probantur, cum animus ipse multis simulationum involucris obtegatur, Wesenb. h. dubium erat, quando novandi animô videretur hoc fieri, & lites inde atque controversiæ faciliè oriebantur, partibus se animum novandi habuisse, asse-
35 rentibus vel negantibus. Cui rei † ut consulerent & providerent prudentes, quasdam animi conjecturas & præsumptiones introduxerunt. Ratio: nam licet animus sit incorporeus, ac proinde sub sensum non cadat: tamen animi voluntas incorporea signis exterioribus corporis detegitur; L. si non convitii, C. de injur. juxta versic. Intima per mores cognoscimus exteriores, Gl. in §. servos. v. desierint, Inst. de rer. divis. Unde regula: quod in animo consistit, directò probari non potest, sed tantùm per conjecturas & indicia, L. dolum, 6. C. de dolo. & aliquando animus cognoscitur ex prælocutionibus inter amicos factis, Gl. in L. apud Celsum, 4. in pr. ff. de dol. except.) Nihilo- 36
minus † quia præsumptiones istæ non omnibus casibus sufficiebant, & lites tali ratione non omninò sopiri poterant, ideò Imp. Justin. non ignorans, quòd litium materia sit amputanda, c. finem litibus, 5. ext. de dol. & contum. constitutionem fecit (quæ reperitur in L. ult. C. de novat.) quâ apertissimè definivit, tunc † solùm 37
novationem fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerint, & secundam magis, quàm anteriorem elegerint, alioquin & manere pristinam obligationem, & secundam sive novam obligationem ei accedere, ut sit & maneat ex utraque causa obligatio. Unô verbô: ut pluralitas stipulatio-

num inducat pluralitatem obligationum. Ra-
tio cur † voluerit pristinam obligationem
38 in vigore suo remanere, est hæc: quia mutatio
non præsumitur, *L. cum qui, 22. ff. de prob.* & quod
expressè non mutatur, cur stare prohibeatur?
L. Sancimus, 27. C. de usufr. Ratio cur etiam †
39 nova valeat, est ista: ut actus agentium ope-
rentur aliquid, & non sint sine effectu. Ratio
alia secundùm Wesenb. quia pacta, quæ non
sunt contraria, sed separata tantùm, se mutuò
non destruunt, sed utraque rata habentur. Ra-
tio † cur requiratur specifica expressio, est
40 hæc: quia stipulatio & novatio sunt stricti
juris: in stricti autem juris actionibus & con-
tractibus nihil actum intelligitur, nisi quod di-
sertè verbis comprehensum est, *L. quicquid, 99.*
ff. de V. O. & quicquid adstringendæ obligatio-
nis est, id nisi palàm verbis exprimitur, omis-
sum intelligendum est, eadem *L.*

Ex hoc itaque Versic. habemus † regulam: 41
quòd novatio nunquam censeatur fieri, nisi
hoc expressè inter contrahentes agatur, ut
priorem obligationem novare velint, & quòd
aliàs utraque obligatio prior & posterior va-
leat. Quæ regula patitur suas ampliationes,
& limitationes, quas *ad tit. ff. de novat.* à me re-
latas vide.

Dices: non desunt loca quædam juris ve-
teris, quæ requirunt, ut exprimatur in stipula-
tione animus novandi specialiter, *L. si rem, 31.*
§. ult. cum ad specialiter refer. ff. h. t. L. qui usumf.
58. circ. fin. ubi nisi in omnibus novandi animo hoc
facere specialiter expresserit. ff. de V. O. Ergò hoc
est inductum de novo ab Imp. Justiniano. Ad
hoc respondet Zœs. *n. 11. ff. de novat.* quòd ista
additio procul dubio imputanda sit Triboniа-
no, qui pluribus locis juris veteris interposuit
ea, quæ posteà demùm fuerunt statuta.

Appendix ad §. 3.

SUMMARIA.

1. *Cur de delegatione hîc locò aliquid autem agatur?*
2. *Delegatio quando contingat?*
3. *Exemplum.*
4. *Delegare quid?*
5. *Conditio prima ad delegationem requisita, consensus creditoris.*
6. *Secunda, consensus debitoris.*
7. *Delegatio quomodo differat à cessione?*
8. *Cur cessio fiat invitô debitore?*
9. *Tertia conditio stipulata promissio.*
10. *An hodiè necessaria?*
11. *Quarta conditio mandatum delegantis.*
12. *An debitor creditori suo debitorem delegare possit absentem?*
13. *Quinta conditio præcedens debitum.*
14. *Definitio delegationis.*
15. *Novatio quomodo differat à delegatione?*
16. *Differentia prima.*
17. *Secunda.*

Quia † delegatio est quoque species no-
1. vationis, & quia plerumque in idem
concurrere, & simul in eodem actu ad-
hiberi, ac existere solent, & utriusque ferè
eadem est ratio, natura & efficacia, ideò pro-
miscuè in hoc paragrapho novatio, & delega-
gatio tractatur, teste Wesenb. *ad §. 3. h. n. 1.* Con-
2. tingit † autem delegatio tunc; cum quis man-
dat debitori suo, ut pro eo solvat creditori
ejus, ita ut creditor consentiat, ac debitor per
solennem stipulationem ei debitum promit-
tat, wann einer seinem Glaubiger seinen Schuld-
3. ner anweiset. In exemplo: † debeo tibi cen-
tum, & viceversâ, centum mihi debet Titius;
hîc Titii personam pro me tibi delego, cui &
tu acquiescis, & Titius promittit solutionem,
vide Schard. *in lexic. v. delegare.* Breviter † ergo
4. delegare nihil est aliud, quàm vice suâ alium
reum creditori dare, *L. 11. ff. de novat.* Ad hoc
tamen, ut delegatio subsistat, requiruntur ali-
quot conditiones; quarum multas recenset
Schrad. *§. præterea, n. 26. & seqq. h. t. de* de quibusdam
aliquid diximus suprà, *6. 2. n. 5 & seqq de man-*
5. *dato.* † *Prima* est: ut consentiat creditor meus,
L. cum, 16. C. de solut. Ratio: quia creditori invi-
to nemo potest alium vice suâ delegare, *L. 2.*
C. de nov. Ratio rationis: quia invitus nemo co-

gitur mutare debitorem suum, etiamsi magis
idoneus offeratur, *L. si mandato meo, 45. § item si,*
ff. mandati.

Secunda † conditio est, ut consentiat de- 6.
bitor meus, *L. 1. & 6. C. de novat.* Ratio, quia no-
va obligatione implicatur, invitum autem ne-
mo obligatur, Wes. *in parat. n. f. ff. de novat.* Et in
hoc differt delegatio † à cessione, & venditione 7.
nominis, wañ einer einen Schuldbrieff dem andern
verkaufft/od' sein Schuld einem andern übergibt/und
dieselbige last einfordern/ hoc enim est cedere
actionem, quando alteri facultatem concedo,
actionem illam contra meum debitorem in-
tentandi, quam ego ipse possem intentare. Et
in hoc casu non requiritur consensus debito-
ris, sed venditio & cessio ignorante, & invitô
eô (debitore meo) adversus quem actiones
mandantur, contrahi solet, *text. in d. L. 1. C. de no-*
vat. Ratio † assignatur à Wesenb. *in f. ff. eod.* 8.
quia debitor meus non novâ obligatione im-
plicatur, sed tantummodò solutionem veteris
obligationis, & exactionem alteri mando,
quod etiam invitô debitore fieri potest. Imò
pro abundanti cautela solent hodiè instrumen-
tis obligationum talem adjungere clausulam:
promitto solvere creditori, ejus hæredibus, &
omnibus justis, sive legitimis possessoribus
hujus

hujus chirographi, allen rechtmäſſigen Innhaberen dieſes Brieffs. Aliqui dant hanc Rationem: ne creditor magis importunus & potens ſurrogetur. Sed hoc ratio non placet, quia etiam in ceſſione & venditione nominis obtinet.

9. *Tertia* † conditio eſt; ut debitor meus non tantùm conſentiat, ſed etiam creditori ſtipulanti verbis promittat, *L. 1 C. d. T.* Ratio ſecundùm Weſenb. *loc. cit.* quia hæc conventio in nullum juris gentium contractum incidit, planè ut verbis civilibus ſit corroboranda. Ex quo ſequitur, quòd debitor delegatus & is, cui delegatio facta fuit, debeant eſſe præſentes, quia ſtipulatio inter abſentes concepta inuti-

10 lis eſt, *§. item 12. ſupr de inut. ſtip.* Hodiè † ſufficere videtur nudum pactum. Ant. Gab. *de novat. concluſ. 1. n. 23.* Menoch. *de præſumpt. 13. præſ. 134. num. 52.*

11 *Quarta* † conditio, ut hæc promiſſio fiat mandato meo; adeoque requiritur mandatum delegantis, Schrad. *n. 26.* Ratio: quia debitor meus citra voluntatem meam non poteſt ſolvere creditori meo; & ſolutio alteri, quàm ſuo creditori facta non liberat debitorem, *§. item ſi adhuc, 10. Inſt. de mandato.* Ex hoc

12 autem, † quod de mandato delegantis dictum eſt, rectè inferre licet: quòd debitor creditori ſuo ſuum debitorem delegare poſſit non tantùm præſentem, ſed etiam abſentem, vivâ voce, vel ſcripturâ, *L. 17. ff. de novat.* Ratio: quia conſenſu ſolô conſtantia etiam inter abſentes per epiſtolam, vel nuncium expediri poſſunt, *§. un. Inſt. de obligat. ex conſ.* atqui mandatum eſt contractus, qui ſolô conſenſu conſtat, *ibid.*

Quinta † conditio eſt, ut is, qui delegatur, 1
& facit promiſſionem hanc, ſit debitor delegantis, & is, cui hæc promiſſio fit, ſit creditor delegantis, Schrad. *n 26.* Ratio: quia delegatio eſt novatio, jam autem novatio aliter fieri non poteſt, niſi ſubſit aliquod debitum, quod in novationem deducatur, quia non entis nullæ ſunt qualitates, & omnis privatio habitum præſupponit, Idem, *n. 4.*

Ex dictis † facilè deſumi poteſt definitio 1
delegationis tradita à Weſenb. *ad §. 3. n. 1* quod videlicet ſit novatio per ſtipulationem interventu novæ perſonæ facta. Ex qua † depre- 1
henditur etiam, quomodo inter ſe differant novatio & delegatio. Primo † in hoc: quod 1
novatio abſque interventu novæ perſonæ inter eoſdem rectè celebretur, Weſenb. *ad § 3. n. 4 in f.* in delegatione autem nova perſona ſemper ſubintret. Id. *ibid. n. 1. & in parat. n. 8.* Secundò: quòd † in delegatione ſemper prior obliga- 1
tio tollatur, etiam jure noviſſimô, Idem Weſ. *ad § 3. n 1. & in parat n 8* (quia per delegationem novatio tacitè facta intelligitur, vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 17. tit. 7. per tot*) licet non ſit disertè inter partes actum: ſed in novatione prior obligatio non deletur, ut dictum, niſi disertè exprimatur, Id. *ibid.*

Ad §. Hoc amplius. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quarta ſpecies diſtractus, mutuus diſſenſus.*
2. *Exemplum.*
3. *Ratio.*
4. *Quid ſi unus tantùm diſſentiat?*
5. *Quid ſi res non ſit integra?*

1. QUARTA † ſpecies diſtractûs, ſive quartus modus tollendæ obligationis, eſt mutuus diſſenſus, nam iſtæ obligationes, quæ ſolô conſenſu contrahuntur, contrariâ voluntate, ſive diſſenſu iterum diſſolvun-

2. tur. Exemplum habetur † in textu: ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut Sejus fundum Tuſculanum emptum haberet centum aureis, deindè placuerit inter eos, ut iterum diſcederetur ab ea emptione, hôc ſolô diſſenſu

3. invicem liberantur. Ratio: quia † nihil tam naturale eſt, quàm unumquodque ſolvi, ſicut ligatum eſt, *L. nihil, 35. ff. de R. J.* E. conſenſu ligata diſſenſu ſolvuntur.

Ex quo à contrario ſequitur LIMITATIO

4. PRIMA: quod regulariter non ſufficiat † diſſenſus mutuus. Ratio: quia conſenſu duorum contracta unius voluntate non infirmantur, *d. L. 35. L. ferè, 153 ff. eod.* & ut ſuprà aliquoties dictum, in contractibus nominatis uni ſoli non licet pœnitere. LIMITA SECUNDÒ: ut etiam mu- 5
tuô diſſenſu non omninò diſſolvatur obligatio, quando res non ampliùs eſt integra; v. g. quando in emptione pretium in totum, vel pro parte jam eſt ſolutum, vel fundus emptori jam eſt traditus, tunc enim non aliter reſcinditur venditio, niſi pretium emptori, & fundus venditori redhibeatur. Ratio: quia ferè quibuscunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur, *L. ferè, 153. ff. de R. J.* Debet igitur intervenire actus priori ſimilis, v. g. retrotraditio & redditio rerum acceptarum, *text. in L. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. diſcedere.*

Ad Verſic. Idem.

SUMMARIA.

6. *Quid in aliis contractibus præter emptionem?*
7. *Matrimonium cur non ſolò diſſenſu diſtrahatur?*
8. *Alii modi ſolvendæ obligationis.*
9. *Compenſatio.*

10. *Confu-*

10. *Confusio.*
11. *Interitus rei in specie debita.*
12. *Sine culpa vel mora.*
13. *Violentia creditoris.*
14. *Transfusio.*

6. Quia exempla † non restringunt, sed declarant, ideò ea, quæ diximus, non in emptione tantùm procedunt, sed in omnibus aliis contractibus, qui ex consensu descendunt, v. g. in locatione & conductione, mandato, societate, quibus addunt donationem, quæ & ipsa jure novissimô nudô consensu contrahi potest. Cum enim in his militet eadem ratio, eadem quoque locum sibi vindicare debet juris dispositio, *L. si Titio, 108. in f. pr. ff. de V.O.*
7. *Limitantur* † tamen prædicta ita procedere, nisi rei natura & qualitas aliud postulet. Nam ecce matrimonium solô consensu contrahitur, (juxta regulam: nuptias non concubitus, sed consensus facit, *L. 30. ff. de R.J.*) tamen contrariô dissensu non dissolvitur; quia matrimonii semel legitimè contracti indissolubilis est nexus, *c. 10. cum seqq. caus. 32. q. 2.* juxta illud: Quos Deus conjunxit, homo non separet, *c. pen. 33. q. 2.* & inter conjuges dicitur esse indissolubile consortium divini & humani juris, *L. 1. ff. de ritu nupt.*

8. Sunt præterea † aliqui alii modi solvendæ obligationis, vid. Wes. *n. 8. ff. de solut.* Zœs. *ibid. n. 34. & seqq.* Jul. Pac. *n. 21. & seqq.* quos quia Imp. in textu trãsit, ideò nos obiter tantùm attingimus.
9. *Unus* † autem est cõpensatio, quando quis v.g. mihi debet 50. fl. & ego illi totidem fl. debeo, tunc enim ipsô jure debitor meus liberatur, & obligatio solvitur, ita ut ab eo ampliùs nihil petere possim, quemadmodũ pluribus audiemus infrà, *§. in bonæ fidei, 30. Inst. de act.* Ratio: ut evitetur circuitus, nã si quid mihi solveret, posteà iterum repetere posset: Interest autem nostrâ potiùs non solvere, quàm solutum repetere; & dolô facit, qui petit id, quod mox est restituturus eidem, *L. in condemnatione, 173. ff. de R.J.*

10 *Alter* † modus est confusio, si v. g. debitor suo creditori, vel creditor suo debitori hæres existit, tunc enim confunduntur ipsorum bona & jura, & dissolvuntur eorum obligationes. Ratio: quia hæres & defunctus censentur una & eadem esse persona; *Novell. de jurej. à moriente. præstit.* E. non potest ampliùs obligatio, creditũ vel debitum subsistere. Ratio rationis: quia agens & patiens debent esse discreta, *c. 4. ext. de baptism.* & nemo potest sibi ipsi debere, *§. sic itaque, 15. Inst. de action.*

Tertius † modus est interitus rei in specie debitæ, si v.g. aliquis mihi promisisset equum suum bucephalum, & ille sine mora, vel culpa debitoris mortuus fuisset, debitor ipsô jure esset liberatus. Ratio: quia mortalitas rei non debet nocere debitori: *L. illud, 40. in pr. ff. de pet. hæred.* & re peremtâ sine dolo vel culpa debitoris ipse liberatur, Seb. Medic. *de casibus fort. p. 2. q. 10. n. 150.* sive interitus rei in specie debitæ liberat debitorem, *L. verborum, 107. ff. de solut.* 11

Dixi: *dummodò* † *absit dolus, culpa, vel mora.* 12 Ratio: quia dolus ei tantùm nocere debet, qui eum admisit, *L. si quis, 9. ff. quæ in fraud.* Casum præstat, cujus culpa notabiliter præcedit, *c. 1. ext. de commod.* Mora cuivis sua non aliis nocere debet, *c. mora, 25. de R.J. in 6.*

Quartus † modus est violentia creditoris, si rem vel pecuniam sibi debitam per vim debitori auferat, *L. extat, 13. ff. quod met. caus. l. si quis in tantam, 7. C. unde vi.* Ratio: quia violentus creditor cadit jure suô, *L. extat, 12. ff. quod met. caus.* & occupans rem suam propriâ auctoritate perdit illam, *L. 7. C. unde vi.* Ratio rationis: quia nemo quicquam propriâ auctoritate, aut vi quâdam, sed legitimis actionibus consequi debet, *d. L. 13.* 13

Quintus † modus est transfusio, cum bona debitoris universa propter aliquod delictum confiscantur, tunc enim obligationes in fiscum transfunduntur. Ratio: quia restransit cum sua causa, *c. 5. in fin. ext. de pign.* & fiscus capit bona publicata cum onere suo, ut satisfaciat creditoribus, *L. si mariti, 31. in pr. ff. solut. matrim.* 14

Plura de his, vide apud Mynf. Wesenb. Schn. Harprecht. & alios, de quibus in libro quarto sermo redibit.

Sunt præterea aliqui modi, quibus obligatio non tollitur *ipso jure*, sed *ope exceptionis*, veluti pactum de non petendo, sententia absolutoria, jusjurandum, legatum liberationis, tempus obligationi adjectum, redditio chirographi, quos recenset Zœs. *n. 6. ff. de acceptilat.* Nos tres priores infrà *sub tit. de exceptionibus* declarabimus.

FINIS
Libri tertii Institutionum.

CASPA-

CASPARI MANZII, JCti,

COMMENTARIUS RATIO-REGULARIS IN LIBRUM IV. INSTITUTIONU[M] IMPERIALIUM.

DE OBLIGATIONIBUS QU[AE] EX DELICTO NASCUNTUR.

TITULUS I.
DE FURTIS.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, & continuatio.*
2. *Differentia inter obligationes ex contractu & delicto descendentes.*
3. *Delicta quotuplicia?*
4. *Publica quæ?*
5. *Cur sic vocentur?*
6. *Privata quæ?*
7. *Cur sic dicantur?*

1. QUoniam † sequentia præcedentibus semper justô nexu cohærere debent, *argt. l. ff. 2. de stat. hom* ideò Imp. in principio statim hujus tituli connexionis & ordinis Rationem ostendit talem: Librô tertiô dictum est, obligationes esse (ut plurimùm) in quadruplici differentia; aut enim descendunt ex contractu, aut ex quasi contractu, aut ex delicto vel maleficio, aut ex quasi delicto, vide *L. 4. ff. de O, & A.* Cùm igitur priores duæ obligat[ionum] species suprà sufficienter sint explicat[æ], [re]stantquoque duæ posteriores explicand[æ], recenset propterea, secundùm Theop[hilum], ut ad ea, quæ supersunt dicenda, via[m mu]niat, rem faciliorem reddat, & discer[nendi me]moriam excitam juvet. Nam ea, quæ o[rdine] aguntur, non solum perspicua & facil[ia red]duntur, quò dilucidiùs intelliguntur, *L. [...] dol. mal. & met. except.*

Ad Versic. Sed illa quidem.

2. IN hoc† versic. ostendit Imp. differentiam inter obligationes ex contractu, & delicto descendentes; nam illæ non sunt unius generis, sed in quatuor genera dividuntur, quemadmodum *§. ult. supra, de obligat.* vidimus, aut enim re, aut verbis, aut literis, aut c[onsen]su contrahuntur, vide Jul. Pac. *n.* 13. *[...] vat. delict.* Hæ verò unius generis sun[t], omnes ex re nascuntur, i. e. ex ipso [male]cio. Ratio secundùm Jul. Pac. quia [...]

ctamus, ex quo tanquam ex vero fonte, proximè & immediatè obligatio oritur; quemadmodum igitur suprà intelleximus, obligationem emptionis & venditionis solô consensu perfici, non obstante, quòd verba, vel literæ interveniant: ita quoque obligationes ex delicto re tantùm constant, quamvis subindè verba, vel literæ, ut in convitiis, vel libellis famosis accedant. Aliter id explicat Schn. *h. n. 3.* Harp. *n. 13.* & Osterm. quos si vacat, videre licet.

Ad Versic. Veluti.

3. PRo † hoc versic. & tota delictorum ma-
teria meliùs intelligenda præmittendum
& NOTANDUM EST: delicta alia esse
4. publica, alia verò privata. Publica † sunt, quæ
vindicantur aliquâ lege publicorum judicio-
rum, & quæ propter atrocitatem suam morte,
aut corporali, vel aliàs gravi pœnâ coercen-
tur; qualia sunt crimen læsæ majestatis, parri-
cidium, homicidium, adulterium, falsum &c.
vide multa apud Farin. *de delict. & pœnis. q. 18.*
n. 8 cum seqq. Ratio: quia hæc omnia delicta
publicâ aliquâ lege vindicantur, quales sunt
Lex Julia Majestatis, Lex Pompeja de parrici-
diis, Lex Cornelia de sicariis, Cornelia de fal-
sis, de quibus & similibus aliis vid. *L. 1. ff. de*
publicis judiciis. nos de iis agemus Infrà, *tit. ult.*
5. *hujus libri.* Ratio: cur† vocentur publica, ha-
betur in § *1. infrà. de pub. judiciis.* quia cuivis ex
populo executio eorum plerumque datur.
Rationem aliam assignat Duar. & post eum
Gothof. ad *d. L. 1.* quia antiquis temporibus
eorum cognitio & animadversio ad populum
pertinebàt. Similem reddit Jodoc. Damhaud. in
prax. sua crim. c. 1 n. 2. quia eorum executio-
nes, sive denunciationes, sive accusationes
cuilibet ex populo pro interesse jùstitiæ com-
petunt, publica dicta, quasi populica, & quo-
niam ad publicam utilitatem spectat, ne talia
6. crimina maneant impunita. Itaque publica †
dicuntur, non quasi palam & publicè semper
fiant, (nam quia tenebræ ad delinquendum
sunt aptæ, *L. 1. §. 10. memb. 3. ff. de inspic. vent.*
etiam homicidia, adulteria, & similia, ple-
rumque in occulto fiunt, fugiunt enim lucem,
qui peccare volunt,) sed quia conturbant so-
cietatem, tranquillitatem, & statum publicum.
Privata † verò delicta dicuntur, quorum
persecutio non nisi privatæ personæ, cujus in-
terest, conceditur, qualia sunt in hoc versic.
enarrata potissimùm quatuor, veluti furtum,
rapina, damnum, injuria. Ratio, cur † dican- 7.
tur privata, est, vel quia per illa privatæ tan-
tùm vitæ affligitur commoditas, ut putat
Mynf. *ad rub. nostram, n. 2.* vel quia privatim
tantùm ad interesse nostrum plerumque agi-
mus, nobisque aliquid dari, aut applicari de-
bere, pro delicto in nos commisso petimus; id
est, pecuniariter pro illis agimus, Joh. Dam-
haud. *loc. cit. n. 9.* vel quia ex illis non potest
quilibet de populo agere, sed tantùm is, ad
quem ea res pertinet, seu cujus interest, Jul.
Pac. *h.* sive quia ex iis oritur obligatio & actio
ad privatam utilitatem, & quia pœna pecu-
niaria plerumque cedit actori. Itaque non ideò
privata, dicuntur, quasi non etiam palam &
publicè, sed clam & intra privatos tantùm pa-
rietes fiant, sed ideo, quia directò & principa-
liter non quies & tranquillitas publica lædi-
tur, (nam quid attinet ad statum publicum, si
quis homini privato gallinam auferat, vel fe-
nestram frangat, vel nebulonem appellet?)
verum damnum rei privatæ & domesticæ tan-
tùm infertur.

Ad §. Furtum. 1.

SUMMARIA.

1. *Cur hic titulus generaliter inscribatur de obligationibus ex delicto?*
2. *Cur non præmissus fuerit de iis peculiaris titulus?*
3. *Definitio furti cur præmittatur?*
4. *Furtum quid sit.*
5. *Cur dicatur* contrectatio?
6. *Quid si aliquis minetur alteri furtum?*
7. *Quid si depositum inficietur?*
8. *An rerum immobilium furtum fiat?*
9. *An rerum incorporalium?*
10. *Cur dicatur contrectatio* fraudulosa?
11. *Quid si aliquis putet res suas esse?*
12. *Cur dicatur* lucri faciendi causâ?
13. *Quid si aliquis animo injuriandi, vel damnificandi rem alienam auferat?*
14. *Quid si ancillam libidinis causâ?*
15. *Quid si rem ablatam abjiciat?*
16. *Quarum rerum furtum fiat?*
17. *Quid si aliquis rem sibi debitam auferat?*
18. *Quid si pro derelicto habitam?*
19. *Quid si communem?*
20. *An furtum tantùm in ipsa re fiat?*
21. *Quid si aliquis utatur re depositâ vel pignoratâ?*
22. *Quid si mihi auferatur res pignorata?*
23. *Cur furtum dicatur lege naturali prohibitum?*
24. *De quo jure naturæ id intelligatur?*

IN

IN hoc & *seqq.* §§. adeoque por totum ferè
hunc titulum Imperator explicat materiam
furti. Ratio † autem, quare nihilominùs
rubricam, sivè titulum nostrum generaliter in-
scripserit de obligationibus, quæ ex delicto
nascuntur, affertur à Schneid. *n. 2.* talis: quia
Rubrica est aliquando generalior nigrô, vel
textu, quemadmodum habemus exemplum
unum in Digestis, *de testamentis & qui testamenta
facere possunt*; aliud in Codice, *de rebus creditis &
jurej.* aliud in Nov. *135. ne ... cogatur bona cede-
re* & in Institutis, *de jure personarum*, quemad-
modum igitur verba generalia nigri non re-
stringuntur per titulum specialiter loquen-
tem; ita quoque rubrica generaliter loquens
non debet restringi per nigrum specialiter
conceptum. Ratio alia: quia in principio sal-
tem tituli nostri in genere de obligationibus
egit, quæ ex delicto nascuntur, Principium
2. autem rei potissima ejus pars, *L. 1. in pr. ff. man-
dat.* Ratio cur † non præmiserit peculiarem
titulum de delictis in genere conceptû, quem-
admodum fecit in *lib. 3. tit. 14. de obligationibus*,
& *tit. 23. de oblig. ex consensu.* affertur à Mynf.
ad *rub. n. 1.* ...dis: quia nihil ferè habuit genera-
liter tractandum de omnibus.
3. Præmittit autem † Imp. in §. *nostro* defi-
nitionem furti. Ratio secundùm Mynf. ut
cognoscatur id, de quo agetur: nam definitio
magnum lumen omnibus materiis addit, & ex
ignorantia definitionis nulla materia benè in-
telligi aut cognosci potest, Schneid. *de contract.
tit. de duobus reis, n. 4.* undè Cicero & post eum Ni-
col. Vigel. in *1. paradoxo* ait: omnis, quæ à ra-
tione suscipitur de aliqua re institutio, debet à
definitione proficisci, ut intelligatur, quid sit
id, de quo agitur. Itaque
4. Furtum † definitur: quòd sit Contrecta-
tio fraudulosa, lucri faciendi causâ, vel ipsius
rei, vel etiam usûs ejus, possessionisvé, quod
lege naturali prohibitum est admittere, *text. h.
& in L. 1. ff. de furt.* Hæc definitio præter mo-
rem JCtorum pulchra, ex quatuor causis con-
cinnata, ideoque digna est, quæ de verbo ad
verbum examinetur.
5. Dicitur Primò: † quòd sit *contrectatio*, quæ
vox denotat causam formalê, & non est intel-
ligenda juxta rigorem Grammaticum pro quo-
vis contractu rei alienæ, quæ nullum obligat
ullô crimine, sed juridicè, pro actuali rei alicu-
jus ablatione, & amotione. Ratio habetur in
d. h. 1. § 1. quia cogitatio furti faciendi non facit
6. furem. Ex quo INFERTUR PRIMÒ: quòd † si
quis conceptis verbis, aut scriptis alteri fur-
tum comminatus fuerit, aut furti faciendi
causâ domum alterius ingressus fuerit, talem
furem non esse, neque pœnâ furti affici pos-
se, Jodoc. Damhaud. *prax. crim. c. 110. num. 9.*
Mynf. *h. n. 1.* Ratio: quia delicta de assumpto
actu, subsecutoque eventu intelligenda sunt,
non secundùm propositum tantùm, *text. &
exempla in l. fugitivum, 225. ff. de V. S.* Wesenb. *h.
num. 1.* nam propositum in mente retentum
nihil operatur; *l. si repetendi, 7. C. de condict. ob
caus.* undè solus animus non sufficit, Wesenb.
n. 3. ff. de furt. neque sola cogitatio furti facien-
di furem facit, *L. 1. §. 1. ff. eod.* Ratio: quia
cogitationis pœnam nemo patitur; *L. cogi-
tationis, 18. ff. de pœnis.* Leges tantùm externam
obedientiam locomotivæ, non mentis, volun-
tatis, aut cordis requirunt, Wesenb. *n. 4. §. ter-
tius ordo, ff. de I. & I.* Quia tamen est res mali
exempli, ideò talis extra ordinem saltem pu-
niendus, Mynf. *loc. cit.*
INFERTUR SECUNDÒ: quòd † inficiandô 7.
depositum nemo faciat furtum: Ratio: nec
enim furtum est ipsa inficiatio, (sed contrecta-
tio) licet propè furtû sit, *text. in l. 67. in pr. ff. h. T.*
INFERTUR TERTIÒ: quòd † fundi & alla- 8.
rum rerum immobilium furtum non fiat, *§. 7.
Inst. de usucap.* Ratio est: quia moveri de loco
in locum non possunt, consequenter nec au-
ferri. Wes. *h. in pr. & in parat. n. 5. ff. de furt.* Mynf.
n. 2. Damhaud. *n. 12.*
INFERTUR QUARTÒ: quòd † furtum non
fiat in rebus incorporalibus, & juribus, v.g. in 9.
usufructu, usu &c. Ratio habetur in *§. 2. Inst.
de reb. corp. & incorp.* quia tangi & contrectari
non possunt, Damhaud. *n. 13.* Wesenb. *in pa-
rat. n. 5.* Mynf. *h. n. 5.*
Dicitur secundò † in definitione: quòd sit 10.
contrectatio *fraudulosa*, quæ vox denotat *cau-
sam efficientem* furti, videlicet fraudem & do-
lum. Ratio autem est: quia Furtum sine do-
lo malo nun fit, & sine improbo furandi ani-
mo, *text. in l. 50. §. 2. ff. de furt.* Ex quo † IN- 11.
FERTUR: si quis clanculum res alienas aufer-
ret, putans suas esse, & proindè se nihil mali
patrare, quòd is ablator propter errorem suum
nullô modô furtum committeret, sicut nec is,
qui credit dominum facilè permissurum con-
trectare, i.e. auferre res suas, *text. in §. 1. infr. de
vi bon. rapt. § placuit, pænfr. h. T.* Mynf. *h. num. 4.*
Damhaud. *n. 10.*
Dicitur tertiò: † *lucri faciendi causâ*, quę ver- 12.
ba denotant *causam finalem* furti, & Ratio est:
quia actus distinguuntur à finibus; *l. qui inju-
ria, 53. ff. de furt.* Voluntas & propositum di-
stinguunt omne factum. Ex quo † INFERTUR: 13.
si quis animô injuriandi, vel damnificandi, al-
teri rem suam auferat, v.g. fructus immatu-
ros, quibus uti nondum potest, decerpat, talem
furtum non committere, sed vel injuriarum,
vel lege Aquiliâ teneri, Wesenb. *n. 6. ff. de furt.*
Ratio: quia furtum sine affectu furandi non
committitur; & actibus in cunctis dominatur
sola voluntas. Quemadmodum † nec ille furti 14.
tenetur, qui libidinis causâ alienam ancillam
meretricem rapit, qui tabulas testamenti, aut
alia Instrumenta occultandæ veritatis causâ
amovet, *L. verum, 39. ff. de furt. L. qui in-
juria, 53 ff. eod.* Ratio ibid. habetur, nec enim
factum quæritur, sed causa faciendi, *d. l. 39.*
& maleficia voluntas & propositum delin-

quentis distinguit, vid. Wes. *in parat. n. 6. ff. de furt.* Sufficit autem, si in initio, tempore contrectationis, habuerit lucrandi animum, respicimus enim præsentem mentem furis.
15 Undè INFERTUR: † si fur rem ablatam posteà à se abjiciat, ne fortassis deprehendatur, adhuc nihilominùs furem esse, & ut talem puniri posse. Ratio: quia Initium rei inspiciendum, non quod accessit posteà, *L. si tantum, 12. ff. de SC. Maced.* And. Gail. *2. obs. 8. n. 3.*

16 Dicitur quartò: *Rei.* quæ † vox denotat *causam materialem furti,* Welen. *n. 2.* nam materia furti est res, & quidem res aliena. Ratio: quia *Rei* propriæ nemo furtum committere potest, Myns. *n. 6.* Damhaud. *n. 11.* Ex quo INFERT Gothof. ad *L. 1. §. ult. lit. K.* quod furnon sit, qui permissu judicis rem suam in alterius domo perquirit, quivè furi de manibus eam
17 eripit. Imò ampliùs, si quis † eripit alteri, quod sibi debitum putat, furtum non committit, propter violentiam tamen jure suô cadit, ut audiemus infrà, *de vi bon. rapt.*

18 INFERT † SECUNDÒ Myns. *n. 6* & Welenb. *in parat. n. 10.* quòd rei pro derelicto habitæ furtum non fiat, etiamsi quis animum furandi habuerit; additque Rationem: neque enim furtum fieri potest, nisi sit, cui fiat, *text. in L.*
19 *43. §. 4. ff. de furt.* INFERTUR † TERTIÒ: quòd fallem rei communis furtum possit fieri, si v. g. socius rem sibi cum altero communem subtraxerit, *text. in L. si socius, 45. ff. d. T.* Ratio secundùm Damhaud. *n. 11.* quia tunc non tàm suarum rerum, quàm alienarum fur habendus esset.

20 Dicitur † quintò: *vel etiam usûs ejus possessionisvè.* Ratio: quia nihil interest, sive ipsam rem aliquis lucrari velit, sive usum rei, & possessionem, quod enim juris est in tota re, idem est in parte, & usu rei, Welenb. *in parat. loc. cit. n. 7. in f.* Sicut enim rei accidunt dominiũ & possessio: ita dupliciter ejus fit furtum, vel totius rei, vel in re possessionis & usûs, Id. ad *text. nostrum. n. 4.* Ex † quo INFERTUR: si cre- 21
ditor utatur debitoris pignore, vel si depositarius utatus re depositâ, quod utrumque furtum committat, *L. si pignore, 54. in pr. de furt.* Damhaud. *n. 14.* Myns. *n. 7.* de quo infrà §. *6. & 7.* sermo redibit. Ratio autem delumi potest ex lib. 3. ubi audivimus, pignus dari non ad usum, sed in assecurationem, & depositum in custodiam. E. qui usum rei alienæ in suum lucrum convertit, furtum usus facit. INFERTUR
† SECUNDO: quòd si quis mihi surripiat rem 22
pignoratam, vel aliam bonâ fide possessam, quod furtum committat. Ratio: etsi enim non habeam dominium rei illius: habeo tamen possessionem, quam si quis mihi intervertit, furtum facit, *L. 1. §. Scævola, 9. ff. si is qui testam. lib.*

Dicitur † sextò: *quod lege naturali prohibi-* 23
tum est admittere. Ratio quia Furtum naturâ turpe est, *L. 42. ff. de V. S.* & lex naturæ jubet honestè vivere, neminem lædere, suum cuique tribuere, vel relinquere, §. *juris præcepta, 3. Inst. de I. & I.* neminemque cum alterius jacturâ locupletari, *c. locupletari, 48. de R. I. in 6.* undè etiam præceptum decalogi: non furtum facies.

Sed quia † jure naturæ primævô omnia 24
sunt communia, *arg. L. 5. ff. d. I. & I.* ideò Wes. *in parat. loc. cit. n. 7.* verba ista accipienda esse putat de jure naturali secundario, sive de lege in natura humana & ratione posita, quæ docet abstinendum esse alienis, ostenditque distinctionem dominiorum huic corruptæ naturæ planè esse consentaneam; sed Gothof. ad *L. 1. §. ult. lit. g. ff. de furt.* existimat, furtum etiam jure naturali primævô prohibitum esse; cum illô jure detentio tantum præstiterit, quantum jure gentium occupatio.

Ad §. Furtum autem. 2.

SUMMARIA.

1. *Furtum undè dictum?*
2. *Cur Imp. in vocum etymologiam inquirat?*

POst definitionem rei Imperator etiam tradit definitionem, sive potiùs notatio-
1. nem & derivationem nominis. Furtum † enim dictum est, vel à furvo, i. e. nigro, vel obscuro, ut putabat Labeo, quòd plerumque clam & obscurè fiat, tenebræ enim (ut suprà jam dictum) ad delinquendum sunt aptæ, *L. 1. §. 4. ff. de vent. inspic.* Vel dictum est furtum à fraude, ut Sabinus putabat, quia Furtum sine animo fraudandi non committitur. Vel à ferendo, i. e. auferendo; quia furtum in iis tamen rebus fit, quæ auferri, & de loco ad locum moveri possunt. Vel denique à græco φῶρας per affinitatem literarum deflexô vocabulo, ita enim Græci fures appellant. Ratio autem, † cur Imp. in vocum etymologiam in- 2.
quirat, est hæc: quia ex Nominum significatione, & etymologia rerum substantiam investigamus, *arg. L. 2. ff. de V. S.*

Ad §. Furtorum autem. 3.

SUMMARIA.

1. Divisio

1. *Divisio furti.*
2. *Manifestum quod dicatur?*
3. *Nec manifestum quodnam?*
4. *An hodiè hoc discrimen servetur?*

1. IN hoc † §. traditur furti divisio, nam aliud dicitur manifestum, aliud nec manifestum.
2. Manifestum furtum † dicitur, quando fur in ipso facto, sive in ipso actu furandi, vel, ut loqui solemus, in flagranti crimine deprehenditur; vel quando deprehenditur in eo loco, quô furtum facit: vel ulteriùs extendendô, quando deprehenditur vel à Domino, vel ab alio, accurrente & acclamante, antequam rem furtô subductam ad locum destinatum pertulerit.
3. Nec † manifestus fur quis sit, ex dictis colligitur, nam Contrariorum eadem est disciplina, & Contrariorum unô cognitô noscitur & alterum; *L. 1. in pr. ff. de his qui sunt sui*, is nimirùm, qui deprehenditur cum re furtiva, postquàm pertulit, quô destinavit, sive qui inscils aliis rem furtô surreptam in eum transfert locum, in quem sese recipere constituit. Hactenus dictorum (quia verba narrativa nihil disponunt,) Rationem à priori reddere vix licet, quia descriptiones habentur pro primis principiis, sed quod primum est, nihil ante se habere potest. Et quia † hodiè hæc furtorum 4. genera non multùm attenduntur, teste Mynf. *h. in pr.* sed eadem ratio habetur de furto quôcunq; modô commisso, Jodoc. Damh. *locô suprà cit. n. 50.* ideò huic divisioni non multùm inhærebimus.

Ad §. Conceptum. 4.

SUMMARIA.

1. *Quatuor alia furtorum genera.*
2. *Conceptum furtum quid?*
3. *Undè sic dictum?*
4. *Cur is fuerit punitus, apud quem furtum conceptum?*
5. *Oblatum furtum quid?*
6. *Actio oblati ad quid dabatur?*
7. *Furti prohibiti actio quid?*
8. *Furti non exhibiti actio?*
9. *In quantum intentare licuerit?*

1. ERant olim adhuc † alia furtorum genera, sivè potiùs species actionis furto cohærentes, ut Imp. in superiori §. dixit, scilicet furti concepti, furti oblati, furti prohibiti, & furti non exhibiti.

2. Conceptum † dicebatur, cùm apud aliquem, qui fur non erat, testibus præsentibus, res quæsita & inventa fuit, & contra hunc dabatur actio, quæ vocabatur concepti. Ratio nominis assignatur à Wesenb. *n. 1.* quia † con-
3. cipere est simul capere, & apprehendere, ipsa igitur investigatio, adhibitis testibus facta, conceptio dicitur.

4. Ratio rei, & quare † contra talem actio fuerit data, & quidem in triplum, ut opinatur Mynf. *n. 7.* & Wesenb. *n. 1.* est hæc: quia sicut receptatores ipsorum furum & malefactorum adhuc hodiè puniuntur, *l. 1. ff. de receptator.* quamvis non sint delicti authores, Wesenb. *h. num. 1.* ita quoque receptatores rerum furtivarum puniebantur, cùm participes delicti præsumantur.

5. Oblatum † dicebatur: cùm res furtiva vel à fure ipso, vel ab aliquo alio (qui fortassis à fure emit, vel accepit) mihi oblata fuit eâ mente, ut apud me potiùs, quàm apud ipsum conciperetur, & inveniretur, & sic ego convenirer potiùs, quàm ipse, & condemnationis turpitudo penes me esset. Si deindè apud me reperta fuit, ego quidem tenebar actione concepti, sed contra offerentem poteram intentare † actionem oblati, & quidem in tri- 6. plum pœnæ, & rei restitutionem, Mynf. *h. n. 2.* Wesenb. *n. 2.* ubi Rationem reddit: quia erat quasi compensatio concepti, Ergò ad similitudinem illius in triplum dabatur.

7. Furtum † prohibitum vocabatur, & actio furti prohibiti dabatur adversùs eum, qui furtum quærere volentem prohibuit, neque admisit. Ratio: quia hôc ipsô suspectus videbatur, vel sibi malè conscius.

8. Furti † non exhibiti actio competebat adversùs eum, qui rem furtivam apud se quæsitam, & inventam non exhibuit. Ratio: quia sicut adhuc hodiè, cùm quis petere, vel vendicare cupit rem aliquam, agere priùs potest ad exhibendum: ita quoque cùm quis persequi volebat rem sibi subtractam. In quantum † 9. autem licuerit has duas actiones intentare, nuspiam exprimitur. Ratio secundùm Wesenb. quia nihil referebat scire: & secundùm eundem Wesenb. non debemus nimis esse curiosi in quærendis iis, quæ sine magno incommodo ignorantur, nam & boni JCti est, quædam nescire. Quæ enim in usu non sunt, non multùm attendenda sunt.

Ad Versic. Sed hæ actiones.

SUMMARIA.

10. *Cur istæ quatuor actiones in desuetudinem abierint?*
11. *Cur perscrutatio prohibita?*
12. *An prorsùs sublata?*
13. *Quando & cur permissa?*

HÆ quatuor actiones, scilicet concepti, oblati, furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, olim quidem obtinebant, post-
10 eà † autem in desuetudinem abierunt. Ratio habetur in textu: quia perscrutatio & requisitio rei furtivæ, in domo aliena, secundùm veterem observationem non amplius fit; meritò igitur ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt. Quasi diceret Imp. Effectus non est sine causa sua, *L. licet. 42. §. 2a, 2. ff. de procurat.* Wesenb. *f. 2. n. 2 in f. Inst. de locat.* sublatô antecedente tollitur consequens: Unô prohibitô omne prohibitum censetur, quod sequitur ex illo, *c. cum quid 39. de*
11 *R. J. in 6.* Ratio autem, quare † perscrutatio non amplius secundum veterem observantiam sit permissa, affertur à Mynsi. talis: quia inhumanum est, aliquem invitô Dominô secreta domus perscrutari, *L. 2. in pr. v. quod enim. C. quando & quib. quart. l. 10.* & admodùm grave, vel rei familiaris vilitatem detegere, vel divitias invidiæ subjicere, *d. l. 2.* nam si pauper deprehenditur, confunditur, si dives, communi invidiæ exponitur. Deinde malitiis hominum non est aperienda via, sæpè autem contingeret, ut aliquis animô malevolô requisitionem peteret, ut viri honesti arcana perscrutaretur, & ut ait Schneidewinus, hôc prætextû omnium curiositati deservirent ædes nostræ, quæ tamen liberum præbere debent domicilium, juxta illud: Domus sua cuique tutissimum receptaculum, *L. plerique, 18. ff. de in jus voc.* Et si Invitô me nemo potest ire per agrum meum, *L. per agrum, 11. C. de servit.* cur possit præter voluntatem meam subire domum meam, & perscrutari res meas?

Dixi † autem, quòd hodiè requisitio non 12
fiat amplius *secundùm veterem observationem*, i. e. per laneem liciumque, de qua vide Mynsi. *n. 3. & 4.* Ratio: quia fit saltem aliô modô, sine ceremoniis & solennitatibus, si nimirùm per famam publicam constat, vel aliis argumentis & indiciis, rem furtivam apud aliquem esse, tunc enim implorari potest officium judicis, ut executores Justitiæ mittat pro quærendo furto, Nicol. Böer. *decis. 174.* & post eum Gothof. *in add. ad Schn. h.* Mynsi. *h. n. 6.* Wesenb.
n. 1. Ratio † secundùm Harprecht. *n. 24.* quia il- 13
lud fit propter publicam utilitatem, cui privata non præfertur; cum perquisitio eô maximè fine concedatur, ut delinquentes coërceantur, & cæteri ab hisce delictis absterreantur. Et talis Juris executio nemini faciat injuriam. Judex enim debet indagare veritatem, sicut venator insequitur leporem, Osterm. *h.*

[Tenentur itaque Magistratus eos, qui furtum passi sunt, adjuvare, imò apparitorem adjungere, ut his permittatur domum alienam ingredi, *L. 1 § 2 arg. L. Divus, 3. ff. de servis fugit. L. requirendi, 2 C. eod.* Weizeneg. *diss. 4. cap. 2 n. 14.* Alii autem dicunt id speciale esse in servo fugitivo, diversum existimantes in rei furtivæ perquisitione, tum illorum textuum argumento à speciali, tum maxime ex §. *conceptum, h. t.*

Quod mirum videtur. Cur enim, si suspicor, librum furtô mihi subtractum apud te esse, judicis officium non implorabo, ut perquirere possim, cum rem à te possessam, quam aliter recuperare non possum, propria authoritate, clam vel palamque surripere mihi liceat? Cothofr. *ad rub. ff. de servitut. num. 49.* Illud quoque putat, ubi publica versatur utilitas, etiamsi nulla exstarent indicia, patere copiam in alienis ædibus perquirendi, per *L. quosdam, C. de metall, lib. 11. L. omnes, in f. ff. de aquæduct.*]

Ad Versic. Cùm manifestum.

SUMMARIA.

14. *An impuniti sint illi, qui rem furtivam susceperint?*
15. *Quid si ex ignorantia?*
16. *Cur debent celâsse?*
17. *Cur ad instar furis puniantur?*
18. *Quomodo puniatur receptator furis?*
19. *Cur ad instar furis?*

14 QUamvis autem prędictæ actiones sublatæ sint, tamen adhuc hodiè illi †, qui scienter rem furtivam susceperint, & celaverint, non impuniti manent, sed furti nec manifesti obnoxii sunt, ac proinde ad instar furum puniuntur. Ratio: quia auxilium præbent, Mynsi. *h. n. 6.* & facit, quòd aliàs solemus dicere: Causam damni dans, ipsum damnum dedisse censetur: atqui hi celatores plerumque causa sunt, ut furta committantur, juxta Germanicum proverbium: Were der Heler nit/ so wer auch der Steler nit.

15 Dixi autem, qui *scienter* † susceperint. Ratio secundùm Wes. quia tantum in doli participes, & furti conscios actio furti datur, & meritò quidem; nam ubi non est delictum, ibi nec esse pœna debet; & justa ignorantia justam meretur excusationem. Dixi secundò, *& celaverint.* Ratio: quia † ad hoc, ut receptator 16
pœnæ furti ordinariæ subjiciatur, duo requiruntur secundùm Harprecht. *n. 21. h.* Primò: ut *sciens* rem furtivam receperit, adeoque dolum ac propositum fraudandi habuerit. Deindè: ut rem furtivam quoque *celaverit.* Et hæc ipsa † 17
causa est, quare recipiens ad instar furis, non ut accessoriè delinquens, sed ut delinquens principaliter puniatur; quia ipse contrectat rem furtivam, & quidem dolô malô, ac fraudandi animô, quæ nova contrectatio per se est furtum.

Quomodo † autem puniatur receptator 18
non tantùm rei furtivæ, sed ipsius furis, vide apud Schn. *num. 4.* Mynsi. *h. in f.* Harp. *n. 19.* ubi dicunt: illum teneri ex edicto de Re-

ceptatoribus, & non minùs, quàm ipsum fu-
19 rem plecti. Ratio † secundùm Damhaud. *c. 116.* quoniam receptatores ipsis furibus nihilò sunt meliores, imò aliqua in parte sceleratiores, quod eos in furto alunt, & post furtum domô recipiunt, aut tuentur, *arg. L. 1. ff. de receptator.* Plura de his receptatoribus videantur apud Harprecht. *loc. cit.* nostri enim instituti ratio non permittit extra terminos textus nostri vagari.

Ad §. Pœna. 5.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Variatio juris quoad pœnam furti.*
3. *Pœna furti manifesti, & nec manifesti.*
4. *Exemplum.*
5. *An ratio hujus pœnæ dari possit?*
6. *Cur pecuniaria tantùm pœna imposita?*
7. *Cur res furtiva restituenda?*
8. *Cur pœna dupli & quadrupli constituta?*
9. *Cur duriùs puniantur fures manifesti, quàm nec manifesti? Ratio prima.*
10. *Secunda.*
11. *Tertia.*
12. *Quarta.*
13. *Quando occulta graviùs puniantur, quàm aperta & manifesta?*
14. *Cur Imp. in textu dicat, pœnam dupli & quadrupli habere locum tàm in libero, quàm servo?*
15. *Quid si ergò servus furtum faciat, quis pœnam dupli, aut quadrupli solvet?*

1. INtelleximus † quando furtum manifestum, & nec manifestum committatur, quia igitur delicta non debent manere impunita, *L. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. v. quod si ff. ad L. Aquil.* ideò videndum etiam est de pœna furti.

2. Hac in † re magna fuit juris variatio, quemadmodum videre est in *L. in servorum, ff. de pœnis, L. capitalium. § non omnes, ff. eod. L. 1. §. generaliter, eod. L. quicunque, §. quod si, C. de serv. fugit,* & pulchrè ostendit Mynſ. & Wesenb. *n. 1.* Idem *in parat. n. 14. ff. de furtis,* nam pro diversitate personarum, temporum & legumlatorum, diversæ pœnæ fuerunt constitutæ. Quod fures olim corporali pœnâ fuerint affecti, constat ex *L. interdum, 56. § 1 ff. de furtis, L. pen. ff. de condict. caus. dat.* vide quæ scripsi, *decad. 2. patrocin. q. 8. n. 37. decad. 1. q. 5. n. 98. & n. 114.* Hotoman. *q. 26.*

3. Posteà tamen eò deventum, ut pœna † manifesti furti quadrupli esset, tam ex servi, quàm liberi persona, pœna autem nec manifesti dupli; h. e. ut præter rem ablatam fur teneretur damnificato reddere pretium rei furtivæ quadruplicatum, vel duplicatum. In exemplo: †
4. siquis mihi clam abstulisset scyphum argenteum 20. fl. debebat ipsum scyphum reddere, & prætereà 40. fl. sin palam, 80. fl. solvere. Ra-
5. tionē † hujus pœnæ dare difficile est, quia pœnarum constitutio juris est constituti, non recepti, juxta declarationem Antonii Fabri ad *L. non omnium. ff. de LL.* & pœnæ omnes Principi sunt arbitrariæ, Wesenb. *n. 6. C. de hæret.* Rationem autem reddere non tenemur in iis, quæ pendent à libera voluntate Principum, Sichard. *ad rub. C. de testam.* sed locum habet regula: Sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas: & auctoritas superioris pro ratione habetur, *§. sed & quod. 8. Inst. de I. N. G. & C. Gl. fin. in L. filio pater. 89. v. justis. ff. de leg. 1.* Nihilominus quia in his & similibus conjecturæ & probabilitates sufficiunt: ideò aliquales saltem rationes adducemus.

Causa itaque † & Ratio, quare pecunia- 6
riam tantùm pœnâ visum fuerit furibus imponere, cùm tamen juxta leg. 12. tab. debuerint pœnam capitalem sustinere, (vid. Schn. *n. 5. de perpet. & temp. act. in pr.*) est ista: quia pœna debet commensurari delicto, *L. divus, 31. ff. ad L. Cornel. de fals.* E. non videbatur æquum, ut qui peccavit tantùm in ære, lueret in corpore, sed ratio & humanitas suadebat, furem pecuniâ mulctari, quoniam & in pecunia nos læsit, Theoph. *ad §. 1. Inst. de I. N. G. & C.*

[Sic etiam Leo Imp. Nov. 66. indignum reputavit, ut pecuniariæ fraudis reus de vita periclitetur. Proindè sustulit *L. un. C. de superexact.* quæ tributorum exactores injustos olim capitali supplicio afficiebat.]

Ratio restitutionis † rei furtivæ, per se fa- 7
cilis est, quia æquum est, quòd alterius apud alterum sine justa causa deprehenditur, ut id illi restituatur; *L. hac condictio. 66. &* Wesenb. *n. 9. ff. de condict. indeb.* Et lex naturæ jubet, suum cuique tribuere, *§. juris præcept. Inst. de I. & I.* quibus accedit: quòd unumquodque ita solvatur, sicut ligatum est; *L. nihil, 35. ff. de R. J.* itaque obligatio ablatione rei contractâ, restitutione ejus erat dissolvenda; atque insuper pœna (ne delictum maneret impunitum) superaddenda.

Ratio cutem, † cur pœna dupli & quadru- 8
pli, non verò simpli, tripli, quintupli, & sextupli fuerit constituta, non potest dari alia, quàm quòd legumlatoribus ita visum fuerit; est enim juris constituti, & tam benè responderi nequit, ut non eadem omninò quæstio recurrat. Nam si tripli vel quintupli pœna fuisset statuta, æquè interrogare liceret, quare non quadrupli, vel septupli, & sic processus daretur in infinitum. Quare in his & similibus aliud dici nequit, quàm quòd sint juris constituti, quòd ita legislatori satis & bonum

 visum

visum fuerit, quòd modus in rebus constituendus sit, juxtà versiculos:

Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos ultrà citraq; nequit consistere rectum.

Sic tradit Ostermann. ad §. 2. *Inst. de usucap.* quòd Rationem reddere non teneamur in his, quæ sunt de mera justitia positiva, aut de his, quæ pendent ex mera voluntate.

9. Ratio, cur † duriore pœnâ afficiantur fures manifesti, quàm nec manifesti, (cùm tamen aliàs in jure occulta graviùs puniantur, quàm manifesta, *arg. L. non ausimus. 54. ff. de adquir. hered.*) & quò occultiùs & impunitiùs committi flagitia possunt, eò deprehensi acerbiùs & severiùs castigandi, *L. 8. C. de Episc. & Cler.* item palàm delinquentes, ut errantes, majoris pœnæ excusentur, *L. f. ff. de ritu nupt.*; assignatur à Wesenb. *in parat. n. 14. ff. de furtis*, talis: quia propter exemplum graviora delicta censentur, quæ apertè fiunt, quàm quæ secretò, & graviùs publicare suum delictum, quàm illud celare. Rationem similem assignat Carpzovius, *p. 4. crim. q. 76. n. 3.* ubi ait: severiori vindictâ in furtum manifestum animadvertendum esse, ipsam dictitare rationem, cùm ea, quæ per se turpia sunt, propter malum exemplum, & scandalum, quô alii offenduntur, multò majori turpitudine committantur, si apertè fiant, quàm si tectè & occultè perficerentur, per *L. 2. §. 24. ff. vi bon. rapt.* Deindè,

10 qui palam furatur, majorem præ se fert impudentiam: nec caret violentiæ inferendæ suspicione, qui in aggrediendo palàm facinore vim aliorum non extimescit, quod non

11 est in iis, qui clam quid surripiunt. Tertiò † fur manifestus semper certus est, nec manifestus non ita certus, sed quia non fuit deprehensus, magis dubius, in dubiis autem rebus semper leniores esse leges consueverunt, Ostermann. *d. in fin.* qui in principio ex Cuja-

12 cio † adducit adhuc aliam, & quidem quartam Rationem, desumptam ex persona non ipsius furis, sed illius, cui furtum factum est: ut videlicet plus consequatur, qui vigilantior fuit in servandis rebus suis, quique diligentior in persequendo & deprehendendo fure, Et ut hâc ratione negligentior aliquam negligentiæ suæ pœnam sustineat, post Cujac. *lib. 19. obs. 12.* Nam furtum culpæ nostræ annumeratur, non casui, (quemadmodum latrocinium,) & quò major culpa in eo, qui furem non deprehendit, eò æquius est, ut minor pœna redeat ad eum, & sic ipse suæ culpæ pœnam aliquam sustineat. Nam pœna furti applicatur, & lucro cedit damnificato, & aliàs vigilantes diligentiæ præmium accipere; desides verò, & socordes, negligentiæ pœnam ferre debent, *arg. L. 24. ff. quæ in fraud. L. 4. ff. quod vi aut clam*, Carpzovius, *loc. cit. n. 4.*

13 Ad contrarium † in parenthesi allatum Respondet Schneid. *§. f. n. 4. h. T.* & Ostermann. *h.* quod aliquando res possit esse licita, & illicita, (adeoque quasi adiaphora, vel indifferens) & tunc si occultè fit, illicitè fieri præsumitur, ac proindè hôc casu graviùs puniuntur occulta, (wann man unter dem hütlein spielt) quàm aperta & manifesta: aliquando res est illicita ex professa fronte, & ipsô statu, ut furtum &c. & tunc graviùs peccat, qui palam & manifestè delinquit.

14 Ratio † cur Imp. in textu dicat, pœnam dupli & quadrupli, habere locum tam in libero homine, quàm in servo, est ista: quia olim ex *L. 12. tab.* graviùs puniebantur servi, quàm liberi, ut videre licet apud Damhauder. *c. 110. n. 23. cum 3. seqq.* Mynf. *h. num. 1.* Wesenb. *ibid* & majores nostri in omni supplicio severiùs servos, quàm liberos puniverunt, *L. capitalium, 28. §. f. ff. de pœn. L. 10. in pr. ff. eod.* & quia Duo cum faciunt idem, non est idem, Wesenb. *n. 10. ff. de L. & I* Idem *n. 8. ff. de pœnis.* ideò pro qualitate personæ pœnæ quoque variabantur, & facilè in servili corpore ad plagas deveniebatur. Verùm ipse Imp. æqualem in utroque pœnam statuit: vel quia æqualitas ubique (quoad licet) servanda, & in judiciis acceptio personarum non est habenda; *c. nouit. 13. ext. de judic.* vel potiùs ideò: quia furtum naturâ turpe est, *L. probrum, 42. ff. de V. S.* & jure naturæ omnes homines æquales sunt, *L. quod attinet, 32. ff. de R. J.* Idcircò † si servus furtum facit,

15 hôc jure Dominus ipsius (etenim servus ipse nihil proprium habere potest) debet vel æstimationem dupli aut quadrupli solvere, aut si nolit, ipsum servum noxæ dedere, *text. in pr. Inst. de noxal. action.* Ratio: quia iniquum est, nequitiam servorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse, *§. 2. Inst. d. T.*

Mutatio juris.

SUMMARIA.

1. *Quid si fures nihil habeant in ære, quomodo Novella 134. puniendi.*
2. *Quomodo ex constitutione Friderici fures puniendi?*
3. *Cur pœnam furti auxerit?*
4. *An indistinctè locum habere voluerit?*
5. *Quomodo JCti extenderint?*
6. *Ratio extensionis.*
7. *Quomodo fures societatem humanam lædant?*
8. *Perplexitas judicum in puniendis furibus undè orta?*

9. Consti-

9. *Constitutio Caroli V. quam pœnam furibus infligat?*

10. *Ratio quæ ipsum movere potuit.*

11. *An adhuc servetur discrimen inter furtum manifestum, & nec manifestum?*

1. JUstinianus † Imp. ut apparet ex textu no[illegible]tro, furibus non aliam, quàm pecuniariam pœnam injunxit, & quamvis posteà, si non haberent in ære, in co[illegible] puniri permiserit, Wesenb. *h.* tamen in Novella 134. *c.* 13. pœnam sic moderandam esse voluit, ut pro furto nullum membrum furi abscind[illegible]tur, neque occ[illegible]datur, sed al[illegible]ter [illegible]stigetur, adde *Novell. Leo[illegible]* [illegible]1.

2. Sed F[illegible]dericus † Imp. in §. *5. de pace tenendâ, [illegible] usibus [illegible]endorum.* posteà expressè constituit, [illegible] qui [illegible]uinque solidos [illegible] i. e. ut Doctores noti[illegible] interpretantur, quinque aureos [illegible]ari[illegible], sivè d[illegible]tos, Wesenb. *n.* 15. *ff. de furt.* Moll[illegible]. *lib. 1 semestr. c.* 37. *n.* 2. 3. 4. Matth. Stephani *ad ar[illegible] Carol.* 160. Zierizius *ad artic.* 157. Carpzo[illegible]viu[illegible] *p.* [illegible] *crim. q.* 78. *n.* 12. *& seqq.* Berlich. *p.* 2. *conclus.* [illegible]3. *n.* 6. *item* 30. *& seqq.* [illegible]valens, aut amplius fu[illegible]at[illegible] [illegible]ue[illegible] laqueô suspendatur: sin minus, scopi[illegible] & fo[illegible]pe excorietur, & tundatur, atque ita, quia Res facilè redit ad suam naturam, *L. senius, 27. §. pactum, 2. v. quod & in spe. ic. ff. de pact[illegible] venerabilis, [illegible] 1. ext. de cons.* reditum est ad jus 12. tab. Gell. *lib.* 10. *c. ult.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. cas.* 295. *n.* 5. Harprecht. *§. manifesti, 5. n.* [illegible] *Inst. h. t.* & antiqu[illegible]ssimam legem Draconis, quæ capitis supplicio fures afficiebat, Wes. *n.* 15. *in pr. ff. de furtis.* Georg. Remus *ad Carol. pœnal. artic.* 157. *in pr.* Carpzov. *q.* 27. *n* 23.

3. Ratiò autem, † cur Fridericu[illegible] Imp. pœnam istam aux[illegible], est ista: quia exasperari pœnas con[illegible]veni[illegible], [illegible]bi m[illegible] [illegible]lum grassantibus exemplò opus est; atqui in hac extera postremæ mundi ætatis barbari[illegible] multis grassantibus severiore animadversione opus est, *L. aut facta, 16. §. ult. ff. de pœnis.* Wesenb. *in parat. in f. ff. de furt.* Ergò ut p[illegible]a[illegible]nius esset metus aliorum, *L.* 1. *C. ad L. Iu[illegible] [illegible] L.* 1. *in f. ff. deposit.* erat illa in furibus augenda, quia fr[illegible]uentia furtorum testatur istis [illegible]mis ac [illegible] terrim[illegible] temporibus, levi a[illegible] [illegible]ne [illegible] fictâ coërceri non pos[illegible] [illegible] vid. Schn. *§. f. n.* 6. & Damhauder. dict. c. [illegible] 112. ubi dicit: furtum esse penè omnium criminum generalissimum, & ubique gentium tam familiare, ut vix ullum reperiatur inter mortales aut frequentius, aut notius.

4. Verum quia † Imp. Fridericus prædictam constitutionem suam posuit sub titulo *de pace tenenda, & ejus violatoribus*, ideò dubium erat, an obtineret tantùm in eo casu, de quo constitutio loquitur, scilicet cùm furtum in crimen fractæ pacis incidit, adeoque quando aliud crimen (violatio scilicet pacis publicæ, induciarum, [illegible]t similium fœderum) esset connexa. Idque communiter Doctoribus placuit, Jul. Pa[illegible] *n.* 4. *ff. de furt.* Wesenb. *ibid. n.* 15. Harprecht. *§. pœna, 5. n.* 8. *Inst. h. t.* Gilhaus. *ad artic. Carol.* 10[illegible] Carpzovius *p.* 2 *crim. q.* 77. *n.* 8. *& q.* 79. *n.* 20. *&* 21. Damhaud. *prax. crim. cap.* 112. *n.* 41 Jul. Clar. *§. furt. n.* 7 Sichard. *ad auth. sed novô jure, n.* 15. *C. de serv. fugit.* Anton. Gomez *var. resol. tom.* 3. *cap.* 5. *num.* 9. tùm quia odia sunt restringenda, & pœnali[illegible] extra casus expressos minimè producenda; *vil ad §. ex maleficiis, Inst. de act. c. in pœnis.* 49 *de R. J. in* 6. tùm quia rubrum est intelligendum secundùm nigrum; si[illegible] e[illegible] [illegible]brica optima est interpres nigri, Schn. *ad §.* [illegible], *n.* 6. Wesenb. *in parat. n.* 15.

Nihilominùs [illegible] quia [illegible]uri perit[illegible] [illegible]atim sæpe [illegible]t istam constit[illegible]tionem ex id[illegible]ntitate rationis, aliisque justis ca[illegible] ul[illegible] extendere, & usus ip[illegible] e pœnam in fur[illegible] [illegible] mosis, & iis, qui habitum contraxerunt, & f[illegible] consueverunt, ea de causa augere, B[illegible]chov[illegible] *in notis ad Wesenb. n.* 15. *§. ex constitutione, ff. de furtis,* Carpz. *n.* 10. Jul. Clar. *§. furtum, v. sed quæro,* [illegible] *& seq. & v. est igitur,* 15. quia † gemin[illegible] delictum veniam non meretur, Bald. *in l.* 3. *C. de Episcop. audient.* Farin. *de delict. & pœn. l.* 3. *tit.* 3. *q.* 23. & non est parcendum assuetis del[illegible]ere, *L. capita sum.* 28. *§. solent,* 3. *ff. de pœnis,* Schn. *loc. cit.* Wesenb. *loc. cit.* Damhaud. *c.* 110. *n.* 27. *&* 28. ideò factum est, ut pro quantitate rei ablatæ, vel pro iterata, & sæpiùs repetita contrectatione, fures aliquando puni[illegible]rentur carceribus, vel relegatione temporali, aliquando flagellatione sive fustigatione, aliquando perpet[illegible] exi[illegible]o, aliquando auris, aut manûs, aut [illegible] abscissione, aliquando exoculatione, aliquando laqueô sive suspendiô, Myns. *h. n.* 2. Damhaud. *d. n.* 27. *&* 32. idque successu temporis omnibus populis placuit, & exasperatio pœnæ necessaria visa fuit. Ratio secundùm Wesenb. *d. n.* 15. quia in coërcendo non tam res, quæ violatur, quàm qualitas delicti est attendenda, an videlicet & quatenus rempub. ac salutem communem lædant: atqui fures non minùs societatem hum[illegible]nam violant, quàm homi[illegible]idæ & adulteri, Damhauder. *loc. cit. n.* 1. Ergò non minùs sunt puniendi: quia ad societatem † vitæ humanæ tenendam non tantùm concordi & tutô convictu ([illegible] e. ut homines in concordia & securitate simul possint vivere) ac castâ maris & fœminæ conjunctione, sed etiam distinctione dominiorum, tuitioneque rerum, ac justorum commerciorum opus est: quemadmodum igitur homicidæ & sicarii, qui tutum illum convictum, & adulteri, qui castam conjunctionem violant, extremo suppliciô antiquis legibus afficiebantur. ita quoque eâdem digni videbantur fures, qui distinctionem dominiorum violabant.

Cum

8. Cum autem judices viderent, nullam † certam legem, quæ graviùs in fures animadverteret, constitutam esse, vel illam, quæ à Friderico sancita fuerat, in dubium vocari, ac proindè legem & usum inter se pugnare, valdè perplexi, & meticulosi reddebantur, considerantes ex una parte, durum esse, ut fures vitam pro ære reddere cogantur, vid. Matth. Stephani, *lib. 1. de jurisd. c. 8. n. 58. & seqq.* & periculosum pœnam mortis statuere, in casibus à jure non expressis, vide Bachovium *in notis ad Wesenb. n. 1. ff. de furtis.* longeque meliùs errare in misericordia remittendi, quàm in severitate ulciscendi, *c. allegant. 12. caus. 26. q. ult.* Ex altera vero parte considerabant frequentiam hujus delicti, consuetudinem graviùs eos puniendi, publicæ tranquillitatis gratiâ, ubique ferè observatam, ac non minùs periculosum esse, judicare contra consuetudinem, & quod apud plerosque habuit eandem interpretationem, *argt. l. minime. 23. ff. de LL.* Ad tollendam igitur hanc dubietatem & perple-
9. xitatem † Carolus V. Imp. in sua constitutione pœnali in der peinlichen Halßgerichts Ordnung/furtum publicis delictis annumeravit, Nicol. Reusner. *in microtechn. de pub. jud. in fin.* & expressè constituit, ut pro qualitate personarum, pro quantitate rerum ablatarum, pro multitudine & frequentia contrectationum, & varietate aliarum circumstantiarum, fures vel ad duplum, vel quadruplum vel ad pœnam carceris, fustigationis, relegationis, aurium abscissionis, vel etiam ad laqueum & suspendium condemnentur, quemadmodum ad longum videre est in lingua nostra Germanica ab artic. 157. usque ad articulo. 175. inclusivè, & apud Georgium Remum, Bernhardum Zerizitum, & Matthiam Stephani, qui dictam Carolinam pœnalem in linguam latinam transposuerunt, & [illegible] utilibusque annotationibus illustrârunt. Ea omnia instituti nostri ratio non permittit prolixiùs examinare, & quia dictos articulos Carolinæ constitutionis sigillatim ad longum explicavi, me ad commentarium [illegible]. Ratio, quæ † Carolum Imp. movere potuit, d[illegible] mi 10
potest ex superioribus, quibus addamus adhuc aliam, ex Jodoco Damhaudero, *[illegible] c. 11 [illegible] n. 31.* ubi ait: nisi enim tales iterantes fures justitia morte condemnet, parùm profecto ad resipiscentiam furum profuerit, imo ne prius quidem eos correctiores reddiderit, quam si etiam atrocissimis pœnis eos citra mortem affecerit. Adeo tales fures omnes pœnas p[illegible]tiæ rident, & floccifaciunt, ut e[illegible]m gra[illegible] a furto rarissimè supersedeant, nisi maturius è vivis (ne ampliùs oblint) suspendio tollantur, vel verbera experiantur, *L. 8. C. ex quib. c[illegible] infam. irrog.* Plura ad hanc rem, & m[illegible]tu dignissima, videantur apud d[illegible]um Damhaud. *cit. c. 110. cum aliquot. seqq.* Wesenb. *n.* [illegible] *& 15. ff. de furtis.*

Ex dictis † inferre licet, cùm hodie m[illegible]
ta sit pœna pecuniaria in corporalem, W[illegible] 11
in supplem. Schneid. *n. 5. Inst. de perpet. & temp. a[illegible].* hujus differentiæ inter furtum manifestum, & nec manifestum non magnam haberi [illegible]nem, Damhaud. *n. 50.* & vix unquam peti [illegible]plum aut quadruplum, Oldendorp. in *class. forens. act. class. 7. act. 3. in pract. n. 4.* M[illegible]ns. *ad §. ex maleficiis n. 21. & n. 24. Inst. de action.* quamvis de jure Carolino peti possit, *art. 157. & 158.* Hodiè furtum annumeratur publicis judiciis, Nicol. Reusner *in microtechn. de pub. jud. in f.* & quibus in casibus pro uno tantùm furto imponatur pœna mortis, vid. apud Gomez. *d. cap. 5. n. 10. & seqq.*

Ad §. Furtum autem. 6.

SUMMARIA.

1. *Quot modis furtum committatur?*
2. *Primus modus.*
3. *Cur res debeat subtrahi* intercipiendi *causa?*
4. *Secundus modus quoad furtum usûs.*
5. *Quare in his exemplis furtum fiat?*
6. *Quid si aliquis rem commodatam alteri commodet?*
7. *Quid si mihi res commodata auferatur?*
8. *Cur tunc furtum usûs dicatur?*
9. *Exemplū aliud in cauponibus & stabulariis.*
10. *Cur ipsi utendò furtum committant?*
11. *Quid in furto usûs dupletur.*
12. *An pœna furti capitalis rectè extendatur ad furtum usûs?*
13. *Quomodo tales fures puniantur?*

1. IN hoc §. explicatur, † quomodo, sive quot modis committatur furtum? Et jam suprà in paragrapho 1. indicavimus, tres esse modos furti faciendi, videlicet ipsius rei, usûs, & possessionis.

2. Primus † nullam habet difficultatem, nam satis ex prædictis colligi potest, cum furtum facere, qui rem alienam intercipiendi causâ amovet. Dico † *intercipiendi causâ*. Ratio se- 3.
cundùm Wesenb. [illegible] voluntas & propositum distinguunt maleficium, *L. 53. ff. de furt.* Furtum sine affectu furandi non committitur. Wes. *n. 6. ff. eod.* Non factum (solum) sed (etiam) causa faciendi inspicienda, *L. verum. 39. ff. eod.*

Alter

4. Alter † in præsenti paragrapho exemplis
declaratur. Nam si creditor utatur pignore,
quod ei securitatis gratiâ pro credito traditum
est; Item si is, apud quem res deposita, sive
cui custodienda data est, eâ utatur; Item is, qui
commodatò rem utendam accepit, in alium
usum transferat, quàm cujus gratiâ data est;
v.g. si quis vasa argentea utenda acceperit,
quasi amicos in domum suam ad cœnam invi-
taturus, & ea peregrè secum tulerit; vel si quis
equum sibi commodatum, ut v.g. Neoburgum
iret, longiùs aliquò, v.g. Augustam usque du-
xerit; quemadmodum veteres (quorum ap-
pellatione continentur Brutus Manilius, Sabi-
nus & Labeo, juxta Wes. *hic inf.*) scripserunt
de eo, qui cum equum gestandi, id est, ad eum
usum sibi concessum & commodatum, ut vo-
luptatis, recreationis, vel valetudinis suæ cau-
sâ sellâ gestatoriâ aut lecticâ portaretur, Wes.
& Myns. eum nihilominùs in aciem secùm
perduxisset, omnes isti furtum committunt,
non quidem rei, sed usus rei. Ratio est in tex-
5. tu: quia † furtum non tantùm fit, cùm quis in-
tercipiendi causâ rem alienam amovet, sed
generaliter, cùm quis alienam rem invitò Do-
minô contrectat.
Ratio magis specifica desumi potest *ex §. 1.
supra, decend. 5.* quæ à Wesenb. hôc loco repeti-
tur: quia depositum custodiæ causâ datur, non
usus; pignus etiam ad securitatem, non ad
utilitatem, quod in tantum verum est, ut cre-
ditor fructus ex re pignorata perceptos com-
putare debeat in sortem. Similiter notat Schn.
6. *h. n. 1.* & Harp. *n. 3.* Furtum † usus committi,
quando quis rem sibi commodatam alteri
commodat, per Rationem: quia Furti species
est, de alieno largiri, & debitorem beneficii si-
bi acquirere, *L. si pignore, 54. ff. de furt.* Imò am-
pliùs † extendit Anton. Matth. *disp. 17. thes. 29.* 7
etiam tunc usûs furtum fieri, cùm res commo-
data ipsi commodatario, conducta conducto-
ri aufertur, per *L. cum qui, 14. § non solùm L. si aq;
fullo, 12. in pr. ff. de furt.* Ratio: quia † cùm his 8
competat actio furti; & ipsis furtum dicatur
factum, & tamen nihil aliud in re ablata, quàm
usum habuerint, necesse est, ut furtum solius
usûs sit factum. Multò † magis ego puto fur- 9
tum usûs committi, quando caupones & stabu-
larii, equos aut boves, quos apud se stabulari
permiserunt, plaustro suo, aut aratro jungunt,
quod sæpè fieri solet, & ego quandoque fa-
ctum, & proindè litem ortam memini. Ratio:
quia † & hi non simpliciter tantùm in custo- 10
diam, sed ad pabulandum recipiunt, & utrius-
que nomine mercedem accipiunt, undè majo-
rem perfidiam committunt, quàm qui deposi-
tum gratis suscipiunt. Vide de his Wesenb. *in
parat. ff. nautæ caupones &c.*
Sed hîc quæritur: † cùm furtum usûs 11
factum est, quid dupletur, vel quadrupletur?
ad quod Resp. Schneidew. *n. 1. inf.* in hoc furto
duplicari non ipsam proprietatem rei, sed so-
lum usum, sive interesse domini concernens
usum; id quod distinctiùs tradit, & pleniùs de-
clarat Anton. Matthæus *loc. cit. thes. 30.* qui vide-
ri potest. Nam quia pœna dupli aut quadru-
pli in desuetudinem ferè abiit, & ea quæ in usu
non sunt, attendenda non sunt, ideò nos non
multùm huic rei immorabimur.

Mutatio juris.

12 Quamvis, † ut dictum, in re deposita, pi-
gnorata, commodata furtum etiam fiat,
& illi, qui res istas contrectant, furti
etiam teneantur civiliter, & pecuniariter, sive
quoad pœnam pecuniariam; tamen cùm ho-
diè furti pœna sit capitalis, durum esset pœ-
nam laquei, vel suspendii ad hos extendi, at-
que illos pœnâ capitis puniri, Wesenb. ad
text. nostrum. & in addit. ad Schn. h. Ratio: quia
sibi imputare debet Dominus, qui cùm talibus
contraxit; & quia Furtum quoad pœnam
corporalem non putatur fieri ejus rei, quæ vo-
luntate Domini tenetur.
Quomodo † ergò tales puniuntur? Caro-
13 lus V. Imp. *articul. 170.* suæ constitutionis jubet
id scelus æquè, ut furtum puniri, i.e. ut Georg.
Remus *in Nemesi Carolina* interpretatur, pœna-
li furti actione, sed quia nulla certa pœna ex-
primitur; ideò Wesenb. *in addit. ad Schn. h.* ex-
istimat, arbitrariè puniri posse. Ratio: quia
quotiescunque lex jubet aliquem puniri, nec
adjicit certam pœnam, quæ delinquenti irro-
getur, toties pœna arbitrio judicis commissa
intelligitur, Wesenb. *n. 7. ff. de postul.* & putat
Bernhard. Zierizius *in notis ad. artic. 170.* mi-
tiùs cum illo agendum esse, qui jus habet, res
alienas tractandi, quàm qui citra ullum jus res
amovet & aufert. Quousque autem in specie
judex suum arbitrium extendere, & quam
pœnam injungere possit, videri potest apud
Prosperum Farinacium *operum criminal. p. 7. de
furtis, quæst. 169. per totum.* Berlich. *p. 5. con-
clus. 57.*

Ad

Ad §. Placuit tamen. 7.

SUMMARIA.

1. *Quando commodatarius rebus commodatis aliter utens furtum committat?*
2. *Quid si aliquis equum locari consuetum ultrà tempus conventum retinuerit?*
3. *Sed annon quilibet dicere possit, credebam dominum permissurum?*

1. Quod in superiori §. dictum est, † commodatarium, qui rebus commodatis aliter utitur, quàm utendas accepit, furtum committere, id in hoc §. Limitatur tunc tantùm procedere, si scit, & intelligit, se id invitô Dominô facere, si verò credat Dominum permissurum, extra crimen est. Ratio habetur in textu: quia furtum sine affectu furandi non committitur, adeòque deficit unum ex substantialibus requisitis furti. Ratio alia: quia furtum non est sine dolo; atqui quælibet credulitas & error à dolo excusant, *§. ita tamen, inf. de vi bon. rapt. L. 1 in f. ff. de abigeis* vide pleniùs Berlich. *p. 4. conclus. 44. n. 9 & seqq.* Carp-
2. Zov. *qq. criminal. 85. n. 65.* Ex quo rectè † infert Schn. *h. n. 3.* si quis equum locari consuetum ultra tempus conductionis retinuerit, eum furtum non committere. Ratio: quia verisimiliter cogitare poterat, Dominum equi permissurum, ideò videtur reconduxisse eôdem pretiô. Confer ea, quæ suprà scripsimus de locatione tacita, *sub tit. de locat. & conduct.* Sed contrà
3. Dices: non sufficit putare, † sed oportet scire, vel rem verè sic esse, *argt. L. 6. ff. pro derelicto* Itè malitiis hominum via non est aperienda: atqui ut sic via aperiretur, quilibet enim malitiosus fur dicere posset, credebam Dominum permissurum, & sic pœnam effugere. Ad hoc Respondent Dd. in dubio præsumi debere Dominum contradicturum esse, ideoque furtum committi, Wesenb. *h.* ubi nulla est conjectura, nullusque bonæ fidei color, qui honestè prætexi possit, Myns. *h. n. 2.* Itaque talis aliquis debet indicia verisimilia ostendere, propter quæ aliter præsumendum sit, utquia Dominus rei fuit ipsius amicus, item utens homo honestus, secùs si ignotus, aut inimicus, Schneid. *h. n. 2.* quod maximè verum est, si ab initio rem habuit invitô Dominô, nam si in principio habuit rem ex voluntate Domini, tunc ei faciliùs creditur, Osterm. *hic.* Ratio: quia Res aliquid justi initii habuit, & quia facilè tolerantur, quæ speciem boni principii obtinent, Id. *ad §. seq.* Vid. plura de hac materia, quando furti teneatur commodatarius, qui ad alium usum, quàm concessum fuit, re commodatâ usus fuit, apud Menoch. *de arbitrar. cas. 298 per tot.* & apud Farin. *loc. cit. quæst. 174, n. 138. & seqq.*

Ad §. Sed & si. 8.

SUMMARIA.

1. *Quid si aliquis rem contrectet Dominô volente, & putet ipsum invitum?*
2. *Cur furtum non faciat?*
3. *An Dominus ad pœnam agere possit?*
4. *An confessione sui consensus furem absolvere possit?*
5. *An etiam à vindicta publica?*

1. Quid si aliquis † credat se rem commodatam, vel quamcunque aliam invitô Dominô contrectare, vel tenere, quam tamen habet ipsô volente? Resp. Imp. in textu: hoc in casu furtum non fieri. Ratio secundùm Schn. quia sicut in præcedenti paragrapho propter defectum secundi requisiti, affectus scilicet furandi, furtum non fit: ita nec hîc propter defectum alterius requisiti, quia volente Domino contrectat, vide Berlich. *p. 5. conclus. 26. & seqq.* Aliter ita dicere † possumus:
2. Cui non competit definitio, eidem nec definitum competit; *argt. L. 2 §. appellata. ff. si cert. pet.* Wesenb. *n. 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* atqui definitio furti, quæ est contrectatio fraudulosa rei alienæ *invitô Dominô.* In hoc casu non competit, Ergò, &c. Accedit, quòd volenti non fiat injuria, *L. nemo. 145. ff. de R. J. c. sciens. 27 eod. in 6.* quis enim, (inquit Ulp. in *L. qui vas. 48. §. qui ex voluntate, 3. ff. de furt.*) voluntatem Domini habens fur dici potest? Itaque magis inspiciendum, quod est in veritate, quàm quod in opinione, *argt. §. si quis. 11. Inst. de legat.* & in Re ambigua benignior interpretatio sequenda, Wesenb.

Ex dictis sequitur: quòd † Dominus hoc 3.
in casu non possit ad pœnam dupli vel quadrupli agere. Ratio secundùm Osterm. nam meritò actione privatur, qui rei turpissimæ consensum præbuit, & inverecundè persequeretur pœnam ejus, quòd se benevolente factum est.

Annè † Ergò Dominus rei ablatæ confes- 4.
sione sui consensus furem absolvere, ac liberare potest, ut nullus eum ad pœnam ideò possit vocare? ad hoc Resp. Myns. *n. 2.* affirm. Ratio: quia si Dominus ipse non potest eum ad pœnam trahere, multò minùs alius. Ratio rationis apud eundem, quia nullus alius est, qui furti reum peragere possit, quàm is, cui injuria facta

facta est, & cujus interest, Schn. *ad rub. n. 7. in f.* Verùm hæc procedunt de pœna civili, & vindicta privata, in ordine ad hoc, ut dominus rei subtractæ amittat actionem suam, per de-
5. clarationem consensûs sui; sed quia † hodiè fures trahuntur ad vindictam publicam, valdè dubito, an non etiam tunc, cum privatus suum consensum exposuit, magistratus pœnam publicam imponere possit, quando notorium est, malevolô animô rem alienam fuisse contrectatã, *arg. L. juris gentium, 7. §. si pacifcar, 14. ff. de pact.* Vide de hac re Menoch. *de arbit. jud. quæst. l. 2. cent. 3. caf. 298. n. 4.* ubi dicit: Domino non esse credendum ad fisci detrimentum, nisi conjecturæ & indicia concurrant, vid. apud Eund. *n. 5. conjecturam unam, & resp. ad arg. contrar.* vide Berlich. *p. 5. conclus. 44. n. 59. & seqq* & Masc. *de prob. conclus. 94. n. 22. & 23.* sed benè ad detrimentum proprium, ut dixi.

Ad Versic. Unde illud.

SUMMARIA.

6. *Servi corrupti actio quid, & cui detur?*
7. *Casus dubius.*
8. *Quæstio.*
9. *Ratio dubitandi.*
10. *Cur Imper. voluerit actionem furti, & servi corrupti competere? Ratio prima.*
11. *Ratio secunda.*
12. *Conatus an & quando puniatur?*

6. PRo hoc Versic. intelligendo breviter NOTANDUM: servi † corrupti actionem Domino tunc dari, si quis servum ejus corruperit, & mores illius in deterius mutârit, de qua infrà *tit. 6 §. 23.* pluribus Nunc ad rem.
7. Ex iis quæ paulò antè dicta sunt, oritur † tale dubium: Titius servum Mævii incitavit, ut quasdam res Domino suo surriperet, & ad eum perferret; servus id fecit animadvertente Dominô suô Mæviô, qui tacuit, & permisit proptereà, ut suadentem Titium in delicto de-
8. prehenderet. QUÆRITUR: † utrùm Titius teneatur judiciô furti, an verò servi corrupti?
9. Quidam † putabant, quòd neque unô, neque alterô. Non furti: quia Furtum non fit sciente & volente Dominô: neque servi corrupti, nam corruptum reverâ servum & deteriorem factum esse oportet, ut detur hæc actio, *L. 1. ff. de servo corrupt.* Wes. *h.*
10. Sed Imp. noster † voluit, utramque actionem contra Titium dari, quemadmodum habetur in *L. si quis, 20. C. de furt.* Rationem duplicem assignat in textu: prima est: quia Consilium corruptoris, ad pernitiem probitatis servi introductum est. Quasi diceret: licet Consilii non fraudulenti nulla sit obligatio, *c. nullus, 62. de R. I. in 6.* tamen si dolus & calliditas intercessit, datur actio, *L. consilii, 47. ff. de R. I. ubi Dd.* & interest nostrâ, animum servorum (quemadmodum & liberorum) nostrorum non corrumpi, *L. ut tantùm, 14 §. 1. ff. de serv. corrupt.* Ratio † alia: utpœna uniùs sit
11. metus aliorum, *L. 1. C. ad L. Jul. rep. L. 31. in f pr. ff. depositi*, & ne ex impunitate hujusmodi in alium servum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur. Malitiis enim hominum omnimodò occurrendum, & Res pernitiosi exempli non est toleranda, *L. exemplo, 7. C. de proba: L. 32. §. 5. ff. de pœnis.* Ex hoc autem, quòd actio servi corrupti detur, absq; eo, quòd actualiter corrumpatur, Inferunt Dd. quòd puniatur † affectus, licet non
12. sequatur eventus, quod verum est, si per signa exteriora jam sit demonstratus, Mynf. *h. L. si quis, 5. C. de Episc. & Cleric. c. 4. & c. 5. ext. de bigam.* nam conatum puniri oportet in his, quæ facilè trahuntur ad pernitiosa exempla. *L. 1. §. sed utrùm, 4. ff. de serv. corrupt, l. 20. C. de furt.* vide Gail. *2. obs. 109. n. 12.*

Ad §. Interdum. 9.

SUMMARIA.

1. *An subtrahens liberos teneatur furti?*
2. *Ratio dubitandi primo.* 3. *Secunda.*
4. *Tertia.*
5. *Decisio Imp. Justin quòd teneatur.*
6. *An ex eodem facto plures actiones vel accusationes competant?*
7. *An pater dominium in filio habeat?*
8. *Quid dupletur vel quadrupletur in filio subtracto?*

1. QUid si aliquis † surripiat liberorum nostrorum aliquem, qui in potestate nostra est, v. g. filium vel nepotem, daturnè
2. contra surripientem actio furti? Ratio † dubitandi prima est ista: quia is, qui celandi animô liberos nostros abducit, tãquam plagiarius lege Faviâ accusari potest, ut extra ordinem coërceatur, *L. pen. & ult. ff. ad l. Fab. d. plagiar.* æquû autem non est, idem admissum sub eadem formalitate pluribus legibus puniri, *text. in L. 14. ff. de accusat.* Ratio † dub. secunda: Furtum fit earum rerum, quæ sunt in Dominio & posses-
3. sione

sione nostra: atqui pater in filio nec domini-
4. um, nec possessionem habet. Ratio † dub.
tertia: Liberum corpus non recipit æstima-
tionem, *L. 1. §. sed cum homo, 5. ff. de his qui effud.*
E. non potest agi ad duplum aut quadruplum.
Verùm his dubitandi rationibus non obstan-
5. tibus Resp. Imp. † quòd furtum etiam fiat li-
berorum hominum, & si invito patri filiusf.
surripiatur, quòd competat ei furti actio. Ra-
tio: quia etiam hîc contingit contrectatio
fraudulosa rei alienæ invitô Dominô, vel
parente.
6. Ad primam † dub. Rationem Resp. si ex
eodem facto plura judicia publica, & crimina
nascuntur, & de uno crimine in accusationem
quis fuerit deductus, de altero non prohibe-
tur ab alio deferri, *L. 9. C. de accusat.* vide Nicol.
Vigel. *meth. jur. civil. l. 1. c. 13. exc. 15. repl. 6.
& meth. jur. controv. lib. 1. c. 7. exc. 41. repl. 11.*
& plura delicta in una re plures admittunt
actiones, *L. 53. ff. de O. & A.* Nunquam enim
duæ actiones præsertim pœnales de eadem re
concurrentes una aliam consumit, *§. caterùm,
Inst. si quadrupes.* An autem unâ tantummodò,
an verò omnibus uti liceat, & unâ post alte-
ram, vide *L. 9. §. 1. ff. de tribut.* & an unâ electâ
alia tollatur, *L. 3. §. f. ff. nauta, caup.* an pater,
postquam furti egit, possit surripientem adhuc
tanquam plagiarium accusare, Dd. *ad l. un. C.
quando civilis actio criminali prajudicet, L. inter-
dum, 4. ff. de publ. jud. L. senatus consult, 14. de ac-
cusat. L. sanctio legum, 41. ff. de pœnis.* Jul. Clar. §.
*f. q. 13. v. item quaro, q. 16. v. quaro nunquid, q. 2.
n. 7. q. 57. v. de hac.* Covarr. *var. resol. c. 10. n. 1.
v. quarto.* Farinac. *cons. 96. n. 41.* Ad secundam
† dub. Rat. Resp. patrem in filio non quidem 7.
habere dominium, habere tamen quasi domi-
nium, jure Quiritum, ratione cujus filium po-
test tempore famis de jure Romano vendere,
L. 1. C. de parentib. qui filios distrax. & apud alium
existentem vendicare, ad similitudinem rei,
in qua verè habet dominium, Schn. & Oster-
man. *h. per L. 1. §. 1. ff. de rei vind.* quamvis pa-
ter non tam de dominio hîc agat, quàm de
jure filiationis & potestate. Ad † Tertiam Resp. 8.
in hoc casu præstari duplum aut quadruplum
ejus, quod interest, filium non fuisse abdu-
ctum, Mynf. *h. n. 3.* nam potest ipsius patris in-
teresse ratione operarum, quibus caruit pro-
pter furtum filii, secundùm Schn. *h.* & Osterm.
vel etiam ratione hæreditatis ob non existen-
tiam conditionis in patria potestate, non ac-
quisitæ, secundùm Theophil.

Ad §. Aliquando. 10.

SUMMARIA.

1. *Tertius modus furti faciendi quoad posses-
sionem.*
2. *An debitor per subtractionem rei oppigno-
rata furtum faciat, & quale?*
3. *Cur non* rei 4. *Cur non* usûs?
5. *Cur possessionis? 6 an ejus solius?*
7. *Quomodo verum, quod rei sua quis fur-
tum faciat?*

1. IN hoc † §. traditur tertius modus furti fa-
ciendi, qui tunc contingit, quando neq; res,
neque usus, sed possessio tantùm alteri in-
2. tervertitur: veluti si debitor † subtraxerit
creditori rem quam pignoris causâ dedit; v.
g. scyphum argenteum, vel annulum aureum
ei oppignoratum. Hoc in casu non fit fur-
3. tum † *ipsius rei.* Ratio à priori: quia res ipsa ad
surripientem spectat, & Rei suæ nemo fur-
tum facit, neque enim debitor desinit esse Do-
minus rei alteri oppignoratæ. Ratio à poste-
riori: quia res furtiva usucapi non potest,
§. 2. Inst. de usucap. atqui res oppignorata, & à
debitore creditori subducta usucapi potest, *L.
4. 4. §. 21. ff. de usucap.* Mynf. *h.* E. &c. Deinde †
non fit furtum *ratione usûs*, quia pignus datur
creditori non ad usum, sed tantùm in assecu-
5. rationem. Nihilominùs † quia possessio sal-
tem naturalis penes creditorem est, Wesenb.
n. 4. ff. ad exhibend. ideò dicitur debitor fur-
tum facere. Ratio secundùm Theoph. quoni-
am in eo creditorem lædit, quia commodô
eum spoliat, quod in causa pignoris est. Imò
† si penitiùs rem velimus considerare, non 6.
tantùm ratione possessionis: sed etiam juris,
quod creditor in re pignorata habet, eum læ-
dit, habet enim jus pignoris, sive cautionis,
quod ipsi per oppignorationem quæsitum
est, quod vocatur *jus in re*, sive jus reale, &
parit actionem hypothecariam, de qua *infrà
tit. 6.*

DICES: si furtum & læsio fit ratione pos- 7.
sessionis, & juris tantùm, & non ratione ipsius
rei, cur Imp. in textu dicit, aliquando etiam
sua rei furtum quis committere? ad hoc Resp.
Osterman. id habere hanc Rationem: quia jus
pignoris seorsim & aliter interverti non po-
test, quin & res, cui tanquam accidens inhæ-
ret, simul intervertatur: & sic non quidem
propriè, sed metonymicè rei suæ eô casu fur-
tum fieri.

Ad §. Interdum, 11.

SUMMARIA

1. *An furti teneatur, qui vel opem vel consilium ad furtum faciendum dedit?*
2. *Quis dicatur opem ferre?*
3. *Quis ansam & commoditatem præbere?*
4. *Quis consilium?*
5. *Ratio dubitandi circa quæstionem.*
6. *Opem ferens cur furti teneatur?*
7. *Cur nec manifesti?*
8. *Cur scientia & dolus requiratur?*
9. *Quid si ignorans scalas commodaverim?*
10. *An opem ferens rem contrectet?*
11. *Ansam præbens furto, cur furti teneatur?*
12. *Quid si aliquis ex levitate pecora fuget?*
13. *Cur non detur actio furti?*
14. *Cur actio in factum?*

1. QUæritur in hoc §. utrùm is, † qui vel consilium ad furtum faciendum dedit, furti quoque teneatur? Et quia Nemo rem benè intelligit, nisi verba priùs cognoverit, ideò

2. SCIENDUM: quòd is † dicatur opem ferre, qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res præbet, *text. in l. in furtis, 5. §. 3. ff. de furt.* v. g. qui scalas fenestris supponit, aut ipsas fenestras, vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; item is, qui claves adulterinas, aut ferramenta ad effringendum, aut scalas ad adscendendum commodaverit, dolô malô, sciens cujus rei gratiâ commodaverit. Ab his non longè abest, qui † alteri præ-
3. bet ansam & commoditatem furandi, v. g. qui tibi nummos excussit, ut alius raperet; vel obtentu togæ corporisvè objectu aspectui tuo obstitit, ut alius rem tuam surriperet; vel oves tuas, aut boves tuos fugaverit, ut alius eos caperet, v. g. qui rubrum pannum extendit, aut strepitum excitavit, ut hôc modô efferati effugerent.

4. Consilium † dare videtur, qui persuadet, & impellit, atque instruit consiliô, ad furtum faciendum, *L. 50. §. 3. h. t.* His ita præmissis videri posset nullum ex prænomina-
5. tis furti teneri. Ratio: quia † Furtum sine fraudulenta contrectatione non committitur: sed consilium, atque opem ad furtum committendum præstans, rem ipsam non contrectat, E. furtum non committit, consequenter neque actione furti tenetur. Verùm quia paria sunt damnum dare, & occasionem damni præstare: ideò

RESP. † PRIMÒ: opem ferentem, etiamsi
6. furtum re ipsâ contrectandô non fecerit, nihilominùs furti teneri, saltem nec manifesti, dummodò dolô malô fecerit, & sciverit aliquem furem esse, vel furtum facturum esse. Ratio, cur furti teneatur, jam dicta est, & assignat Wesenbec. talem: quia non multùm abest à contrectatione, furtô videlicet
7. subsecutô. Ratio, cur † non manifesti, sed tantùm nec manifesti teneatur, ut putat Harprecht. *num. 11. & 12.* Wesenb. *h. lit. g. per text. in l. 34. ff. de furt.* assignatur à Mynf. talis, reverâ enim hic fur non est, ideò manifestus esse non potest. Ratio alia, quia fur est tantùm interpretativè, Interpretatio autem in benigniorem partem facienda, *L. semper, 9. ff. de R. I. c. in obscuris, 30. de R. I. in 6.*
Quod autem requiratur scientia † & dolus 8.
malus, affert idem Mynsinger. *num. 2.* hanc Rationem: quia sicut nemo furtum facit sine dolô malô: ita nec consilium vel opem ferre sine dolo malo potest. Sufficit autem in his opem ferentibus scientia, etiamsi consilium furandi non sit datum, *L. si pignore, 54. §. pen. ff. de furt.*

Ex quo † sequitur, si quis me rogâsset, ut 9.
ipsi scalas meas commodarem, & ego bonâ fide concessissem, ille autem posteà iis ad furandum usus fuisset, me in hoc casu furti non teneri. Ratio: quia non potui cor ipsius intueri, & Ignorantia facti alieni excusationem meretur, *L. f. ff. pro suo, l. quisquis, 15. C. de resc. vend.* Ex eo autem, quod Imp. *in pr. §.* dicit, interdum actione furti teneri, qui ipse furtum non fecit, infert Ant. Matth. *disp. 17. thes. 28.* Causam in jure non semper arguere effectum, nec effectum causam. Ad
Rationem † dub. Resp. opitulantem materialiter 10
quidem rem non contrectare, sed interpretativè, & furtum directè quidem non facere, sed tamen per indirectum.

RESP. † SECUNDÒ: eum, qui ansam 11
præbet, v. g. qui boves fugat, si faciteô animô, & datâ ad hoc operâ, ut furtum admitteretur, similiter teneri. Ratio: quia licet rem non contrectet ipsam; tamen præstandô occasionem ipsi delinquenti, censetur causam delicto dedisse, sicque ejusdem etiam culpam contrahit. Unde Classman. dicit, quicquid est causa causæ, est etiam causa cau-
sati. Si verò † facit tantùm ex petulantia & 12
levitate, non tenetur furti, sed ei, cui da-
mnum accidit, datur actio in factum. Ratio † 13
prioris: quia Furtum sine affectu & voluntate furandi non committitur; Voluntas & propo-
situm distinguũt maleficiũ. Ratio † posterioris: 14

licet

licet enim furtum non faciat, alliter tamen occasionem damni præstat. Ratio, cur detur actio in factum, patebit ex §. f. *infrà, de L. Aquilia*, ubi dicetur, quoties quis neque corpore suô damnum dederit, neque corpus læserit, sed aliô modô alicui damnum contigerit, eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri. Redibit etiam sermo de hac actione, in §. *f. Inst. de obligat. quæ ex q. delict.*

Ad Versic. Certè.

SUMMARIA

15. Consiliũ dans cur reg. furti non teneatur?
16. Quid si autem furtum sit subsecutum?
17. Differentia publicorum & privatorum delictorum.
18. An in furto consulens teneatur delictô non subsecutô?
19. An consultores pro furibus manifestis habendi?

15 RESP. TERTIÒ: Qui † consilium tantùm
præbet, reg. furti non tenetur. Ratio secundùm Wesenb. quia absque contrectatione nemo furti reus est. Ratio alia secundùm Harprechtum, *n. 7.* quia furtum non verbis, sed factô committitur. Dicunt tamen com-
16 muniter † Dd. nocere ejusmodi consilium, si
contrectatio fuit subsecuta, & si consilium effectum habuerit. Ratio: quia licet ex consilio reg. nemo obligetur: fallit tamen, si illud est malignum, & fraudulentum, tunc enim consilium malum consultori pessimum, quod maximè verum est, si fur aliàs non fuisset facturus, Wesenb. *in parat. n.* 11. Mynf. *h.*
17 *n. 4.* Et in † hoc differunt privata delicta, à
criminibus publicis, & atrocioribus, in quibus crimine etiam non subsecutô consulens punitur. Ratio secundùm Harprecht. *num. 9*
quia in gravioribus maleficiis voluntas spe-
ctatur, non exitus. Dicit tamen Wes. *in par.* 18
n. 11. se vidisse, etiam non subsecutô furtô fuisse punitos, qui consilium furandi dedissent, aut operam ad id sceleris essent polliciti. Ratio: quia Res pernitiosi exempli non est toleranda, *L. 38 §. 5 ff. de pœnu.* & quia hodiè furtum non habetur pro simplici privato delicto
Quâ † verò actione suasores, consultores, at- 19
que hortatores juxta dispositionem paragraphi nostri teneantur, in casibus, quibus eos conveniri posse diximus, id tradit Harp. *n. 10.* ubi putat, non nisi actione furti nec manifesti, adeoque in duplum teneri. Ratio secundùm ipsum, quia actui furandi non adsunt. Ratio alia: quia si opem ferens non potest puniri, ut fur manifestus, multò minùs consulens, quia minùs delinquit.

Ad Versic. At ubi.

SUMMARIA.

20. An dominus, qui à fure rem suam cum pœna consecutus est, possit nihilominùs contra auxiliatorem agere?
21. Quid si plures simul sint furati?

20 RESP. QUARTÒ: quoniam † fur ipse, qui
rem contrectavit, & ille, qui opem tulit, ambo furti tenentur, ideò si Dominus rei ablatæ rem suam à fure, & prætereà pœnam dupli vel quadrupli consecutus est, non propterea prohibetur deinde contra ipsum auxiliantem agere. Ratio: quia delictum obligat quemvis in solidum, *L. si quis, 7. cum seq. ff. de jurisd. om. jud.* Et quoties actio pœnalis ex maleficio adversus plures datur, unô pœnam solvente alii non liberantur, Mynsing. *h. n. 3.*
Idem † est, si duo vel plures simul furtum 21
commiserint, per *L. 1. C. de condict. furt. L. vulgaris. 21 §. si duo. 6. ff. de furt. L. si plures, 6. ff. arb. furt.* Berlich. *p. 5. conclus. 43. num. 115.* Ratio: quia hæc actio est pœnalis: in pœnis autem, quod alius præstitit, alium non relevat, quoniam singuli suam tenentur pœnam solvere, cùm tot pœnæ sint commissæ, quot delicta perpetrata, & singuli propter delictum suum sint corrigendi, ut aliis sint exemplo.

Mutatio juris.

SUMMARIA.

22. An hodiè opitulantes & consulentes eâdem cum fure pœnâ afficiantur?
23. Quid si in ipso actu auxilium tulerint?
24. Quâ pœnâ afficiantur auxiliantes, & consulentes hodiè?

Quæ

Quæ dicta sunt de opitulante & consulente, placuerunt veteribus, in pœnis istis civilibus, & pecuniariis.

22 Sed quia † hodiè furti pœna quandoque capitalis est, ideo si quæratur, an eâdem teneatur is, qui consilium opemve tulit? Respondent Dd. eum non teneri æquali pœnâ, sed mitiùs puniri, Wesenb. *ad text. nostrum.* Idem
23 *in parat. n. 11. ff. de furtis*, ubi limitat: nisi † in ipso furandi actu auxilium fuerit præstitum, tunc enim auxiliator eâdem pœnâ plectitur cum principali. Ratio: *quia is*, qui auxilium in ipso actu præstat, *socius est*, ac planè simul furtum facit. Plures autem, qui simul delinquunt, omnes simul ad eandem pœnam obligantur. Quibus † autem pœnis 24
afficiendi sint, qui aliis opem & auxilium, ansam, vel consilium præstant, vel excubias agunt, videri potest apud Farinac. *q. 168. per tot.* Berlich. *loc. cit. n. 116.* ad longum, *conclus. 55. per tot.* adde Gail. *1. de PP. c. 1. n. 45. cum seqq.* Schn. § *interdum, n. 8. & seq.*

Ad §. Hi qui. 12.

SUMMARIA.

1. *An etiam filius patri, & servus domino furtum faciant?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Ratio cur furtum faciant?*
4. *An res talis usucapi possit?*
5. *Quid si in domini potestatem fuerit reversa?*

1. Quæritur † in hoc paragraphô: an etiã filius & servus furtum faciant, quando patri, vel Domino rem quandam surri-
2. piunt? Ratio † dubitandi est ista: quia Pater & filius una & eadem censentur esse persona, quemadmodum Dominus & servus, §. *et verò, Inst. de inut. stipulat.* sibi autem ipsi nemo furtum facere potest. Deinde Filiusf. etiam vivô patre Dominus quodammodo rerum paternarum esse censetur, *L. in suis, 11. ff. de lib. & posthum.* E. contrectat rem non alienam, sed suam, consequenter nec furtum facit. Sed his
3. non attentis Resp. Imp. † eos furtum facere, *L. servi, 17. in pr. ff. de furt.* Ratio: quia cum furtum naturâ turpe sit, magis veritas naturalis, quàm fictio civilis attenditur, juxta reg. Concurrente veritate & fictione præfertur veritas, Dd. *ad L. 23. ff de lib. & posthum.* Brederod. *in addit. ad Schn. h.* Ratio alia: quia res dominica non est servorum, ut & res paterna non est propriè filiorum, quemadmodum res filij vel servi est patris & Domini, Harprecht. *h. n. 2.* contrectandô igitur rem dominicam, vel paternam, in rei veritate contrectant rem alienam, ut adeò si fraus accedat, verè furtum fiat, cùm enim ei congruat definitio, convenit & definitum, confer *L. 10. ff. eod.* Ex quo † In- 4.
fertur, quòd res talis subtracta in furtivam causam cadat, & proinde à nemine usucapi possit. Ratio: quia furtum est reale vitium, sed vitia realia impediunt usucapionem, §. *furtivæ, 2. cum seqq. Inst. de usucap.* quia vitii realis contagio rei semper inhæret, *L. 11. C. de acquir. & ret. possess.* Id autem tamdiu verum est, quamdiu † res in potestatem domini non fuit rever- 5.
sa. Ratio: quia si res furtiva in Domini potestatem reversa fuerit, tunc vitiô purgatô procedit ejus usucapio, *text. in §. aliquando, 8. supra, de usucap.*

Ad Versic. Sed furti actio.

SUMMARIA.

6. *An ergò contra eos detur actio furti?*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*
9. *An pater & dominus sibi ipsis consulere possint?*
10. *An furti actio detur contra maritum vel uxorem?*
11. *Responsio ad rationem dubitandi.*
12. *An judex ex officio filium vel servum punire possit?*
13. *An actio furti detur contra famulos?*

6. Quæritur † in hoc versiculo: utrùm E. tunc, quando filius, vel servus furtum commiserunt, contra eos detur actio
7. furti? Et videri † posset, quòd sic: Ratio: quia positâ causâ, ponitur effectus, Wesenb. *n. 9. ff. de SC. Maced.* cùm ergò furtum commissum dici possit, cur non etiam actio furti dari? Verùm Imp. Respondet furti actio-
8. nem † non nasci. Rationem reddit in textu: quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Ratio rationis: quia nulla constat inter hos, qui pro eodem sunt, obligatio, vel actio, *L. 1. C. de nox. act. L. ult. C. an servus pro suo facto.* atqui Pater & filius, Dominus & servus pro uno & eodem habentur. Ergò Lis nulla inter patrem & filium, Dominum & servum, *L. lis nulla. 4. L. uxx certis, 53. ff. de judiciis.* secum enim ipsi agere non possunt, quia agens & patiens, ut physici loquuntur, debent esse discreta, *arg. L. prætor. 4. ff. de tut. & curat.*

Gomez. *var. resol. tom. 2. c. 13. n. f.* & non ma-
gis, quos in potestate habemus, quàm nos i-
psos convenire possumus, Wes. *h. n. f.* Ratio-
nem aliam reddit Ulp. *in l. servi, 17. in pr. ff. de
furt.* neque enim, qui potest in furem statuere,
necesse habet adversus furem litigare, quasi
diceret: Lites domesticorum intra privatos
parietes sopiri convenit; *L. congruentius. 4. C. de
pat. pot.* & molestare judicem non debet, qui a-
liter sibi consulere potest; *§. si verò, in auth. ut
diff. jud. §. si tibi. auth. de mand. Princip.* hi au-
9. tem † sibi consulere possunt. Nam vel crimi-
naliter volunt agere, vel civiliter; si criminna-
liter, possunt ipsi in filios & servos animad-
vertere, Gothof. *ad L. 17. v. statuere,* & domesti-
cam disciplinam in eos exercere, Harprecht.
ad §. 1. n. 32. h. T. (castigatio enim moderata
permissa est iis, qui curam aliorum gerunt, ut
Domino in servos, patri in filios, *L. perspicien-
dum, 11. §. furta, 1. ff. de pæn. L. 3 & 4. C. de pat.
pot. L. 6. §. non autem, 3. C. de bon. quæ lib.* Schn.
n. 5.) Si civiliter volunt agere, furti actione
opus non habent, cum sibi consulere suo jure
possint, per deductionem ex peculio, nec quod
surripuit servus Domino, fiet peculii; Myns.
h. n. 2. adde, quod si in duplum, vel quadru-
plum, ageret, ipse dominus pro suo servo sibi
ipsi satisfacere deberet. Vide has & similes
Rationes apud Carpzovium *p. 2. qq. crim. 83. n.
40. & 41.* Schn. *n. 2. & seqq.*
10 Quod † dictũ est de filiis, & servis, id ipsum
procedit in conjugibus, nam nec maritus con-
tra uxorem, nec uxor contra maritum, ob
res subductas furti agere potest, *tot. Tit. ff. rer.
amot.* Ratio: quia hoc receptum in honorem
matrimonii, & quia Lex tam turpem & atro-
cem actionem in personas ita sibi conjunctas
dare erubuit, per *L. ult. §. f. C. de furt. L. 5. ff. ex-
pilat. hered.* Schn. *h. n. 1.* Harp. *n. 7.* Myns. *n. 3.*
Wesenb. *n. 1.* si furtum fiat constante matri-
moniô, consulitur tamen ei per actionem re-
rum amotarum, de qua alibi, vide *n. 1. ff. de act.
rer. amot.* Ad Rationem † dubitandi suprà al- 11
latam Resp. positâ causâ poni effectum, nisi à
lege propter certas causas impediatur, nam
Effectus rei patitur separationem à re, *Gl. in L.
cum qui ades, ... ff. de usucap.* unde ex tex-
tu nostro deducit Ant. Matthæus *disput. 17. thes.
29.* hanc maximam: quòd causa in jure non
semper arguat suum effectum. Ad instantiam
Resp. furtum ideo committi, quia ut suprà di-
ctum, naturâ turpe est, & fictio civilis naturæ
officere non potest: actio autem furti ex jure
civili est, E. propter fictionem civilem impe-
diri potest, ita ferè Brederod. *loc. cit.*
An autem † judex ex officio punire possit 12
filios, vel servos fures, vide apud Wes. *h. n. 1. &
in per. n. 8.* Schn. *n. 2.* Carpzov. *dd. n. 41.* ubi
negant, nisi furtum sit magnum, & valde gra-
ve, *argt. L. 11. §. 1. ff. de pœnis, ibi: si vulnera fuit,*
sic Bachovius *in notis ad Wes. n. 2. expilat. hered.
& in sin. ff. rerum amotarũ,* negat in privata deli-
cta judicem ex officio inquirere, vel ea punire
posse. Item † an furti actio detur contra famu- 13
los nostros? apud Harpr. *n. 10.* ubi Respondet
affirmativè, propterea, quòd sint homines li-
beri. Quomodo autem de jure novissimo, quô
fures corporaliter puniuntur, puniri debe-
ant filii, parentes, conjuges, consanguinei,
affines, famuli, & alii domestici? vide in jure
Bavarico in der Malefiz Process-Ord. *tit. 8. art. 6.
fol. 404.* & apud Jul. Clarum, *§. furtum. n. 22.* Go-
mez. *tom. 3. var. resol. c. 5. n. 3.* Carpzovium *q. 80.
n. 39. cum mult. seqq. usq. ad n. 61.*

Ad Versic. Si verò ope.

SUMMARIA.

*14. Quid si autem extraneus iis opem vel con-
silium præstiterit?*
15. Ratio dubitandi.
16. Ratio decidendi.
17. Responsio ad rationem dubitandi.

14 QUÆRITUR in hoc versiculo: † si quis fili-
is, vel servis nostris, furtum facientibus,
opem vel consilium præstet, an iste au-
xiliator & consultor furti teneatur? Ratio du-
15 bitandi † est ista: quia Accessorium non potest
subsistere sine suo principali; cum Ergò ipse
filius vel servus furti non teneatur, nec illi,
16 qui accedunt, tenebuntur. Verùm Imp. † Re-
spondet eos teneri. Rationem reddit hanc:
quia verum est, eorum ope & consiliô furtum
factum esse. Aliter Schn. *n. 6. h.* Cessant enim,
inquit, in opitulante, vel consulente rationes
suprà dictæ, sed ubi non est eadem ratio, nec
idem jus statui debet. Consentit Harprecht.
num. 8. ubi simul ad Rationem dubitandi † Re- 17
spondet: licet accessiones in plus, quàm prin-
cipales obligari nequeant: quia tamen hoc in
casu principalis & accessorii diversa est ra-
tio, propter personarum differentias, meri-
tò quoque diversa est dispositio. Aliter puto
Responderi posse, nullam hîc esse accessio-
nem, sed quodlibet delictum per se subsistere,
& tot esse diversa delicta, quot personæ delin-
quentes, & quemlibet ex suo facto principali-
ter obligari.

Ad §. Furti autem. 13.

SUMMARIA.

1. *Actio furti cui detur?*
2. *Quomodo debeat interesse?*
3. *Sufficiatnè interesse lucri cessantis?*
4. *Quid si aliundè quàm rei surreptæ ratione intersit?*
5. *Sufficiatnè actio personalis ad rem?*
6. *Quid si Domini non intersit?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: cuinam competat actio furti? & Resp. quod ei, cujus interest, rem non esse subreptam, sive Dominus is sit, sive aliquis alius, (*dummodo intersit ratione rei surreptæ, non aliunde, item ex causa aliqua honesta, ratione juris realis.*) Ratio: quia hæc actio descendit ex obligatione; atqui obligationes ad hoc sunt inventæ, ut unusquisque quærat, quod suâ interest, *arg. L. 38. §. 17. ff. de V. O.* Ergò, &c. Sed quia non quodlibet interesse, quod in re furto sublatâ quis habet, ad furti actionem sufficit, ideò hæc responsio & doctrina

2. LIMITATUR † PRIMÒ: dummodò intersit ratione honestæ, & probabilis causæ. Si enim ex inhonesta causa intersit, ut si malæ fidei possessori, aut ipsi furi res surripiatur, furti actio non datur, paucissimis casibus exceptis, Harpr. *h.* Ratio affertur ab Ulp. in *L. 12. §. 1. ff. de furt.* quia nemo ex improbitate sua actionem consequi debet, Myns. *h. n. 2. & 3.* Schn. *n. 2.* Harpr. *n. 3. 4. & 5.*

3. LIMITATUR & declaratur † SECUNDÒ: dummodò intersit non tantùm propter ereptam lucri occasionem, sed etiam propter damnum datum. Nam ejus rei, quæ pro hærede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, *L. 71. ff. de furtis*, ubi Javolen: ICt. *§. 1.* Rationem assignat: Interesse enim ejus videtur, qui damnum passurus est, non ejus, qui lucrum facturus esset. Nam & si aliàs nomine & appellatione interesse veniat lucrum cessans, & damnum emergens; *L. 1. C. de sent. quæ pro eo*, tamen in nostro proposito solum damnum emergens continetur, fortè quia hæc actio odiosa, & proinde restringenda.

4. LIMITATUR † TERTIÒ: dummodò intersit ratione rei surreptæ, non aliunde. Nam ecce creditor ob rem debitori suo subreptâ (quæ ei non sit oppignorata) furti agere non potest, & si aliunde creditum servare non possit, *text. in L. interdum, 49. de furt.* Ratio: quia ipsi furtum non est factum, nec quicquam surreptum.

5. LIMITATUR † QUARTÒ: dummodo intersit ratione juris realis; nam si mihi res quædam per stipulationem promissa, aut vendita fuerit, posteà verò ante traditionem promissori vel venditori subrepta, contra furem furti agere non possum; vide notata sup. *§. 5. vers. utique, de empt. & vendit.* Ratio quia ante traditionem nec dominium habeo, neque possessionem, neque quicquam simile, sed tantùm titulum & actionem. Non sufficit autem habere personalem actionem, ad hoc, ut furti actio alicui competat, sed requiritur, ut ipsius intersit ratione juris realis, quod in re ablata habuit, Myns. *n. 5.* Harp. *n. 7.* Debet itaque interesse Ratione dominii, vel quasi dominii, vel ratione possessionis, vel ratione usus, vel ratione custodiæ, vel alterius juris interversi, Iid. *ibidem*, Item Schn. & Osterm. *h.* vide, *§. fin. n. 3. inf. de vi bon. rapt.*

Ad Versic. Itaque nec Domino.

6. EX doctrina † & regula suprà tradita INFERT Imp. primò: quòd actio furti Domino rei sublatæ non aliter detur, quam si ejus intersit, rem sublatam non esse. Rationem deducit Myns. ex natura contrariorum, quia sicut ad hoc, ut furti actio alicui detur, non est necesse, ut sit Dominus rei sublatæ, sed sufficit quòd suâ intersit, rem non fuisse subtractam: ita è contrario, licet quis Dominus sit, si suâ non intersit, ex solo dominio furti actio non conceditur. Ratio rationis: quia solùm interesse in considerationem trahitur.

Ad §. Unde constat. 14.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *An pignore subtracto debitori vel creditori actio furti competat?*
3. *Ratio dubitandi pro debitore.*
4. *& contra creditorem.*
5. *Cur creditori detur?*
6. *Responsio ad rat. dubitandi.*
7. *Quid consequatur debitor?*
8. *Ratio dub. pro quadruplo crediti?*
9. *Quid si intersit ejus propter securitatem crediti?*
10. *Quid si propter rem ipsam ablatam?*

1. IN hoc, & seqq. §§. † ostendit Imp. quatuor exemplis regulam suprà positam esse veram; videlicet furti actionem ei competere, cujus interest, rem salvam esse, licet Dominus

non

non sit, & declarat, quis præferatur alteri in
actione furti, quando duo concurrunt.
Exemplum Primum est in creditore, cui
si auferatur res pignoris locô à debitore ei da-
2. ta, quæstio est, an ipsi † competat furti actio,
3. an verò debitori. Et videri † posset, quòd de-
bitori. Ratio dubitandi pro debitore, est hæc:
quia debitor est & manet Dominus rei pigno-
ratæ; Ergo interest ipsius ratione dominii, &
proprietatis, rem non esse surreptam. Ratio
4. † dub. contra creditorem est: quia potest con-
tingere, ut debitor ipsius sit idoneus ad sol-
vendum, quo in casu parùm interest credito-
ris, habere pignus, vel non, dummodo salvum
ei sit debitum, & quia satis ipsi cautum est
absque pignore. Verùm his non attentis Re-
spondet Imp. creditorem de pignore subrepto
5. furti actione agere posse: Ratio: quia † ejus
interest, pignus salvum esse, etiamsi debitor sit
idoneus, i. e. locuples, Jul. Pac. h. Ratio ra-
tionis: quia plus cautionis est in re, quàm in
persona, *L. plus cautionis, 25. ff. de R. J.* & meliùs
est pignori incumbere, quàm personam per-
sequi, *L. itaq., 12. §. sed si res, ff. de furt.* Idque
ideò, quia sicut paupertas non est habitus per-
manens, Menoch. *l. 6. præs. 25. n. 11.* ita nec di-
vitiæ, & potest contingere, ut aliquis subita-
neô & inopinatô casu ad inopiam redigatur,
juxta versic: *quam subitò Codrus qui modò Cras-
sus erat?* potest item malevolus debitor, adhuc
solvendô existens, solum vertere, & fugere;
pignus autem subtei fugere nequit. Unde ap-
paret, quòd creditoris intersit ratione securi-
tatis, & cautionis, quam habet in pignore, ut
possit debiti causam ut sic indemnem servare.
6. Ad Rationem † dub. Resp. primò: debitoris
sive Domini non multùm interesse, sed potiùs
creditoris. Ratio: quia si creditor latâ vel
levi culpâ rem sibi pignoratam amisit, potest
eô nomine actione pignoratitiâ à debitore
conveniri, *text. in §. f. supr. quib. mod. re cont.
oblig.* atqui furtum raro contingit sine levi cul-
pa; Ergò raro fit, ut debitor non possit agere
contra creditorem, utpote negligenter in re
custodienda versatum.
Sed quia actio furti datur ad duplum, vel
quadruplum, ideo Quæritur: † quid con- 7.
sequatur creditor, an duplum vel quadruplum
crediti sui, an verò valoris, sive æstimationis
rei surreptæ? Et videri posset, quòd indistin-
ctè dupletur vel quadrupletur creditum. Ra-
tio † dub. quia plerumque pignus plus valet, 8.
quàm sit creditum, & in pœnalibus mitior pars
est amplectenda. Verùm † Dd. distinguunt 9.
hôc modô: si interest creditoris habere pignus
propterea tantùm, ut ei creditum sit in tuto,
tunc aget creditor eatenùs, i. e. duplicabitur vel
quadruplicabitur summa crediti, (ut cum de-
bitor & dominus ipse pignus aufert,) quo in
casu ratione negligentiæ in custodiendo com-
missæ nemo eum potest convenire. Si verò
† creditoris interest, furtum factum non esse 10.
propterea, quia culpâ ipsius tali pignus sur-
reptum est, quæ ex natura contractûs præ-
standa venit, v. g. latâ vel levi, ita ut actione
pignoratitiâ restituere teneatur, tunc agit in
summam pignoris, h. e. duplicabitur vel qua-
druplicabitur pretium rei pignoratæ, *arg. L.
creditoris, 15. in pr. ff. de furt.* Ant. Matth. *disp. 17.
thes. 30.* Mynf. *h. n. 7.* Ratio utriusque: quia
actio furti eatenus, & in tantum competit,
quatenus & in quantum interest, rem non esse
surreptam: sed in priori casu interest credito-
tenùs, in posteriori in solidum. E. in priori du-
platur aut quadruplatur summa crediti, in
posteriori summa pignoris.

Ad §. Item si fullo. 15.

SUMMARIA.

1. *Quid si concurrant conductor & locator?*
2. *Cur conductori actio furti detur?*
3. *Cur ad duplum vel quadruplum?*
4. *Quid dupletur, vel quadrupletur?*
5. *Quid si non sit solvendo?*
6. *Cur tunc domino detur?*
7. *Quid si debitâ diligentiâ adhibitâ res sub-
stracta fuerit?*
8. *Quid si pro parte tantùm solvendo sint?*
9. *Quid si res subtracta fuerit bonæ fidei pos-
sessori?*
10. *Cur ipsi detur hæc actio?*

In hoc §. proponitur Secundum Exem-
plum, quô actio furti competit etiam ei, qui
non est Dominus, & resolvitur quæstio:
1. Quid si † concurrant conductor & locator, cui
detur furti actio? v. g. si fullo aliquis vesti-
menta polienda, aut sartor sarcienda certâ
mercede constitutâ acceperit, vel conduxe-
rit, eaque postea furtô amiserit, utrùm ipse
habeat furti actionem, an verò Dominus vesti-
2. menti? & Respondet Imp. quod † ipse fullo,
vel sartor actionem habeat, non verò Domi-
nus. Rationem reddit in textu: quia is tantùm
furti agere potest, cujus interest, rem non abla-
tam esse: atque in his casibus non Domini,
sed sartoris & fullonis interest. Ergò &c. M.
prob. quia Dominus potest actione locati sar-
torem, vel fullonem convenire, & rem suam
persequi, qui tenebuntur Dominum inde-
mnem servare, si culpâ ipsorum levi furtum
admissum, & res subtracta fuerit; sunt enim
obligati ad custodiam. Ratio autem, † quare 3.
detur ei actio ad duplum, vel quadruplum,
cùm tamen ejus intersit tantùm quoad simplum,
est ipsum periculum: sive enim furem com-
prehen-

prehendat, sive non; sive recipiat aliquid, sive non, semper ex conducto tenetur, E. ipsi indulgendum est quoque illud compendium.

4. Ad quid † autem agat, vel quid dupletur, aut quadrupletur, vide apud Ant. Matth. *loc. cit. thes. 30.*

Ad Versic. Fulloni verò.

5. Quid si verò † fullo, aut sartor non sit solvendô? Resp. hoc in casu inanis est actio locati, quam inopia debitoris excludit, *c. olim. 16. ext. de rest. spol.* & ut ait Ulp. in *L. 12. in pr. ff. de furt.* qui non habet, quod det, ejus periculo nihil est. Unde Infert Imp. in textu: quòd in hoc casu ipsi Domino competat actio furti. Ratio: nam
6. † quia ab eis Dominus suum consequi non potest, hôc casu ipsius interest, rem salvam esse.
7. Eandem † ob rationem Infert Wesenbec. Si fullo vel sartor debitam diligentiam in custodiendo adhibuerint, & res nihilominùs furtô subtracta fuerit, quòd tunc actio furti non ipsis, sed Domino detur. Ratio: quia etiam in hoc casu ipsi per actionem locati non est consultum.

Ad Versic. Idem est.

8. Quid si † autem fullo vel sartor solvendô quidem sint, verùm non in totum, sed pro parte tantùm, cui tunc competit actio furti? Respondet Imp. quòd iterum Domino. Ratio: quia solvendô non est, qui totum solvere non potest, *L. solvendo, 114. ff. de V. S.* Paria sunt non solvere, & partem tantùm debiti solvere. Ratio alia: quia etiam hîc Domini interest, ne ex uno judicio duo facere, & cum pluribus adversariis confictari cogatur; contra fullonem enim, vel sartorem ex locato teneretur agere, & quantò minùs consequeretur, oporteret eum adversùs furem condicere, quod non caret incommodô & damnô; unde quod potest fieri paucioribus, non debet fieri pluribus, *arg. L. 1. ff. quod met. caus.* & quod multifariàm fieri potest, magis est, ut commodiori modô fiat, *Nov. 4. c. 3. ibi: quamobrem.* Vid. Mynſ. *h. n. 4.* & Harp. *num. 6.*

Ad Versic. Sed & bonæ fidei.

9. In hoc † Versic (quem ideò postponere voluimus, ne continentiam superioris materiæ dividere deberemus) proponitur Tertium Exemplum, quô actio furti datur ei, qui non est Dominus. Nam si bonæ fidei possessor rem, quam à non Domino bonâ fide emit, & possedit, furtô amiserit, ei datur actio
10. furti omnimodò. Ratio: † quia interest ipsius primò propter perceptionem fructuum, qui bonæ fidei possessori cedunt, *§. si quis, 35. Inst. de rer. divis. & acquir. rer. dom.* Secundò propter usucapionis conditionem, nam per longi temporis possessionem, & usucapionem, dominium acquirere potuisset, *pr. Inst. de usucap.* Tertiò propterea, quia pretiô, quô rem comparavit, carere cogitur, Harp. *h. n. 4.* Quartò: quia quasi Dominus habetur, Mynſ *h. n. 2.* & bona fides tantum plerumque præstat, quantum veritas, *L. bona fides, 136. ff. de R. I.* An, & quando furtum faciant creditor pignoratitius, commodatarius, aliique, in rebus sibi concreditis? vide apud Carpzovium, *p. 2. criminal. q. 85. n. 65.*

Ad §. Quæ de fullone. 16.

SUMMARIA.

1. *Cui detur actio furti, si res commodata subtrahatur?*
2. *Cur veteres idem quod de conductore statuerint?*
3. *Dissimilitudo inter locatorem & commodantem.*
4. *Cur huic concessa fuerit electio?*
5. *Quid si semel unam actionem elegerit?*
6. *Quid si commodator contra furem egerit?*
7. *Quid si ignorans contra commodatarium egerit?*
8. *Quid si autem illi jam sit satisfactum?*
9. *An tunc fur à Domino liberetur?*
10. *Quoties variare liceat?*
11. *Quid si commodator nihil à fure consequatur?*
12. *Conclusio, & cur furi lucrum dupli vel quadrupli concedatur?*
13. *An quoad commodatarium etiam distinguatur, solvendo sit, nec ne?*

1. Quæritur † in hoc §. Quid si res commodata furtô sit subducta, utrùm actio furti detur Domino commodanti, an verò commodatario? ad quod Resp. Imp. quòd veteres eadem esse voluerint in commodatario, quæ de fullone, & sartore in superiore §. diximus, videlicet ut ipse commodatarius ageret furti, si esset solvendo, si minùs, ut ageret Dominus. Rationem † affert in
2. textu: Quia sicut fullo & sartor rei conductæ

ductæ: ita & commodatarius rei commodatæ præstare debet custodiam, §. 3. *supra. quib. mod. re contrah.* Rationem aliam reddit Wes. *h.* quia omnibus illis, quorum periculô res alienæ sunt, datur actio furti.

Ad Versic. Sed nostra.

Quamvis aliqua similitudo sit inter conductorem & commodatarium, ac proinde idem juris quoad actionem furti inter ipsos antiquitus fuerit constitutum, quia tamen nihil in rerum natura alteri per omnia simile est, *Gl. in l. 2 in pr. v. in creditum, ff. si cert. pet.* ideo Imp. animadvertit hoc discrimen,

3. quod † in locatione celebretur contractus non solius conductoris, sed etiam locatoris, adeòque utriusque causâ: in commodato verò solius commodatarii gratiâ, unde ob magnam commodantis liberalitatem dedit ei electionem, utrùm actione commodati commodatarium convenire velit, ad solius rei æstimationem, an verò actione furti furem, ad pœnam dupli vel quadrupli, *text. h. & ind. ult. C. de furt.*

4. Rationem † format Harprecht. *n. 3.* in hunc modum: Pinguiùs succurri debet iis, qui ex sua liberalitate periclitantur, quàm qui propriæ utilitatis causâ contractum inierunt: atqui locator propriæ utilitatis causâ locat, commodatum verò ex mera benignitate commodatoris proficiscitur; Ergò hoc præmium liberalitatis Domino commodanti conceditur, ut electionem habeat, utrùm furti, an commodati experiri velit, ne officium ipsi suum damnosum fiat. Breviùs Schn. plus, inquit, debet subveniri Domino, qui exercuit liberalitatem, commodandô rem alteri gratis, quàm in casu superioris §. ubi contractus fiebat gratiâ utriusque. Aliam Rationem quoad ipsum commodatarium tradit Gothof. *in addit. ad Schn.* talem: Gratuitam custodiam præstans minùs tenetur, quàm qui acceptâ mercede; sed hîc commodatarius gratuitam custodiam non præstat, cum habeat usum rei commodatæ. Ergò, &c.

Ad Versic. Et alterutrâ.

5. Quamvis, ut † dictum, commodator electionem habeat, conveniendi vel furem, vel commodatarium: tamen si unum convenerit, ad alterum non habet regressum, & alterutrâ actionum electâ ad aliam redire non potest, adeoque cùm semel elegerit, non potest ampliùs variare; vide infrà *princ. Tit. 2. n. 48. de vi bon. rapt.* Gabrielem *lib. 2. conclus. 1. 2. 3. 4. de action.* Zoret. *q. 1. n. 58. cum seqq. præsert. n. 98.* Ratio: quia Eligens scienter unam actionem ex pluribus sibi alternativè competentibus ad aliam redire non potest, *L. f. in pr. C. de codicill. L. 9. ff. de trib. act.* & Electâ unâ re ad aliam redire non licet, *L. 4. §. eleganter, ff. de lege commiss.* Ratio rationis: quia Electione jus quæritur alteri, quod variatione alterius ipsi auferri non debet, *L. apud Aufidium, 20. ff. de opt. legat.* Ex quo

Infertur: si commodator † contra furem 6. egerit, quòd neque fur à commodatario, neque commodatarius ab ipso Domino commodante conveniri ampliùs possit, sed commodatarius penitus liberetur, quemcunque causæ exitum habuerit, sive alter receperit suum, sive non, sive vicerit, sive evictus fuerit. Ratio: quia Liberum est cuilibet explorare, quænam actio magis expediat: Imputet sibi, qui tutiorem viam non elegit, & spe lucri fortassis furti actionem movit, sicut enim lucrum dupli vel quadrupli haberet solus: ita quoque solus ille sustinere debet periculum.

Ad Versic. Sin autem, & Versic. Ita tamen.

7. Quod dictum † est commodatorem, si actionem commodati instituerit contra commodatarium, non posse pœnitere, & adversus furem furti actionem instituere, id Limitatur tunc procedere, si fecit scienter, secus si ignoranter, vel ex aliquo errore; adeoque si certò scivit, rem surreptam esse. Nam si nescius vel dubitans (æquiparantur enim hîc ignorantia & dubitatio, & dubitans pro ignorante habetur, *L. f. § 2. C. de furt.*) rem surreptam esse, commodati actionem instituit, adhuc ipsi patet transitus ad actionem furti intentandam. Ratio: quia ignorantia facti alieni probabilis est, *L. f. ff. pro suo.* atqui Ignorantia justa & probabilis nemini debet præjudicare, *§. item si. 10. Inst. de mand.*

Ad Versic. Nisi Domino.

8. Hoc tamen, quod † in Limitatione dictum, posse Dominum relictô commodatariô, quem judiciô convenerat, agere contra furem, ità demum obtinet, & hanc Sublimitationem recipit: nisi commodatori à commodatario fuerit satisfactum. Nam hôc casu, licet nihil de furto sciverit, tamen contra furem agere nequit. Ratio secundùm Mynf. quia furti actio ei tantùm datur, cujus interest; atqui si commodator rem suam alteri commodatò concessam, vel illius pretium recepit, nihil ampliùs ipsius interest. E. &c. Ex quo † sequitur, 9. quòd fur à Domino, sive commodatore furti actione sit liberatus, & soli commodatario, qui commodatori satisfecit, sit obligatus. Ratio secundùm Jul. Pacium: ne de eodem facto sæpiùs agatur.

Ad

Ad Versic. Cum manifestissimum.

10 IN hoc † versic. Imp. tradit alteram Sublimitationem dictæ exceptionis, sive limitationis; & si enim in casu dicto facultatem variandi Domino, sive commodatori dederit; tamen eam facultatem ita restringit, ut tantùm semel variare liceat, ita ut possit quidem Dominus relictô commodatariô agere contra furem, sed non possit per novam pœnitentiam omissô fure redire adversus commodatarium. Ita explicat vers. h. Jul. Pacius. Ratio autem dari potest ista: quia legibus inimica est levitas, & inconstantia, *L. adoptare, 37. §. 1. de adopt.*
11 Ex quo † sequitur, quòd etiam in hoc casu omninò liberetur commodatarius, quemcunque causæ exitum Dominus adversus furem habuerit. Ratio: quia à persona semel electa ampliùs non receditur, *argt. L. 43. ff. de V.O.*

Habemus † Ergò hîc quartum exemplum, 12 ubi actio furti datur ei, qui non est Dominus, ob id, quòd intersit ejus rem salvam esse, & quamvis ultra simplum ejus non intersit, tamen quia periculum rei commodatæ subire potuit commodatarius, (si furem ignoràsset, vel is solvendo non fuisset,) lucrum ex ea re natum, i. e. duplum vel quadruplum ei invideri non debet, Gothof. *ad L. f. v. ignorant, C. de furt.*

Ad Versic. Eâdem definitione.

13 QUamvis † in secundo exemplo, fullonis scil. & sartoris, illa distinctio fuerit adhibita, an solvendo sint, nec ne; an in totum, vel pro parte; tamen quæ de commodatore dicta sunt, indistinctè semper obtinent, & actio furti ei simpliciter competit, sive in parte, sive in solidum solvendu sit is, qui rem commodatam acceperit, sive non. Ratio secundùm Harp. *num. 2.* quia inter duas actiones habet electionem, & in ejus arbitrio & potestate constitutum est, utrâ experiri cupiat. Pro quo tamen hoc incommodum sustinet, ut si totum consequi à commodatario non potest: nullum regressum adversus furem habeat, & è contrario, si à fure solidum non possit exigere, nullum regressum adversus commodatarium, etiam locupletem habiturus sit. Ratio quia sicut ab initio propter suam liberalitatem liberum ei est unum vel alterum eligere: ita si semel elegit, non poterit deinde ampliùs variare. Et sic qui relevatur ab initio per electionem, posteà aliquatenus gravatur per inhæsionem, *argt. L. cum qui, 30. in pr. ff. de jurej.*

Ad §. Sed is. 17.

SUMMARIA.

1. *Cui furti actio detur, re depositâ sublatâ?*
2. *Cur deponenti?*
3. *An depositario, si fuit in dolo?*
4. *Tamen tunc ejus interest.*
5. *Quid si autem custodiam promisisset? vel aliàs de culpa levi & levissima teneretur?*
6. *Quid si fuisset in lata culpa?*
7. *Nunquid autem dolo æquiparatur?*

1. QUæritur † in hoc §. quid si res deposita furtò subducta sit, cui furti actio competat, deponenti Domino, an verò depositario? & Respõdet Imp. quòd depositario non competat, sed deponenti. Rationem affert
2. † in textu: quia illi datur actio furti, cujus interest rem salvam, vel furtò non surreptam esse; atqui depositarii non interest. Minorem sic probat: quia depositarius in re deposita custodiam non præstat, sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolô fecerit, Ergò si res ei surrepta fuerit, restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur. Paulò aliter sic ratiocinari licet: In contractu; qui tantùm unius causâ celebratur, ab eo, qui nullam utilitatem percipit, nihil aliud, nisi dolus & lata culpa præstatur: atqui depositum est talis contractus, & nulla utilitas ad depositarium redundat, Ergò præter dolum & culpam, dolo proximam, nihil præstat; si ergò per levem vel levissimam culpam, adeoque per incuriam & negligentiam suam, rem amiserit, damnum resarcire non tenetur, sed Dominus sibi imputare debet, qui negligenti amico rem custodiendam dedit, *§. præterea, 3. Inst. quib. mod. re cont.* Annè † Ergò in eo casu 3.
furti actio datur depositario, quando ipse fuit in dolo, si v. g. cum fure collusit? Resp. neg. Ratio: quia absurdum est, ut aliquis ex suo dolo actionem habeat, *text. in L. cum qui, 14. §. is autem, 3. ff. de furt.* Nemo enim ex sua improbitate actionem consequi, *L. qui vas, 42. §. si ego, 4. ff. de furtis, L. 1. §. 1. ff. de dol. mal. & met.* vel ex dolo suo præmium reportare debet, *L. 10. §. 1. ff. solut. mat.* Sed † contrà: Actio furti 4.
datur ei, cujus interest: atqui depositarii in hoc casu interest, potest enim à Domino conveniri actione depositi. Ergò &c. Resp. cum dist. si interest ex honesta causa, concedo: si propter dolum admissum; nego.

Ex quo † à contrario sequitur, quòd si de- 5.
positarius de custodia vel culpa præstanda pactus

pactus sit, vel pecuniam pro custodia acceperit, vel ultrò deposito se obtulerit, & in omnibus casibus, quibus de culpa levi & levissima tenetur, actionem furti intentare possit, Mynf. *b n. 4.* Harp. *n. 3.* Imò generaliter, quoties ipsius interest, ex justa aliqua causa, v. g. ratione impensarum in re deposita factarum, Osterm. *b.*

6. Quid si autem † depositarius fuerit in lata culpa, quis tunc actionem furti habebit? Videri posset, quòd Dominus; quia æquiparantur dolus & lata culpa, cùm E. dictum sit, Dominum actionem habiturum, si depositarius fuerit in dolo, sequitur quòd etiam tunc, si fuerit in lata culpa. Sed Respondet Schn. quòd ipse depositarius actionem habeat, per Rationem: quia dolus furis præponderat latæ culpæ depositarii, *arg. L. item, 9. §. f. ff. ad L. Aquil.* Ad Rationem dubitandi Respondet Osterman. quod dolus latæ culpæ non æquiparetur, quando agitur ratione doli, & dolus punitur. Aliud responsum deducere licet ex doctrina Mynf. *n. 1. & 2.* quòd dolo æquiparetur lata culpa versutiæ, non verò lata culpa socordiæ, de qua depositarius vix tenetur. Adhuc aliter Responderi potest; dolum æquiparari quidem latæ culpæ, sed si concurrat dolus unius, & culpa alterius, in concursu majorem rationem doli, quàm culpæ haberi. 7.

Ad §. In summa. 18.

SUMMARIA.

1. *An actio furti detur contra impuberem?*
2. *Quid si sit infans, vel infantiæ proximus?*
3. *Quid si pubertati proximus?*
4. *An prorsus maneat impunitus?*
5. *Quâ pœnâ Carolus Imp. impuberem furem afficiat?*
6. *Quis dicatur pubertati proximus? Opinio prima.* 7. *Secunda.*

1. QUÆRITUR † hîc: an actio furti detur etiam contra impuberem; adeóque an etiam impubes, id est, minor 14. annis rem alienam amovendô furtum faciat? Et
2. Resp. cum distinctione: vel † enim est infans, aut infantiæ proximus, & non facit furtum, *L. 1. C. de falf. mon.* Ratio secundùm Schn. quia Infans caret intellectu, & nescit quid agat, ignorat quid videat. Ratio alia: quia furtum ex affectu furandi consistit, ut ait Imp. in textu.: vel ut Mynf. *n. 2* furtum sine fraude & dolo malo non committitur; dolus autem in
3. talem ætatem non cadit. Si verò † sit pubertati proximus, doli capax, & malitia suppleat ætatem, utique furti obligatur. Ratio: quia pubertati proximus intelligens se delinquere, reus fit delicti, Schneid. §. 1. *num. 17. de auth. tut.*
4. Quanquam autem † impunitas delicti propter ætatem non detur, & malorum mores infirmitas animi non excuset, *L. 1. C. si advers. delict.* tamen pœna temperatur, juxta reg. Ferè in omnibus pœnalibus judiciis ætati & imprudentiæ parcitur, *L. 108 ff. de R. I.* Quod hodiernô tempore maximè attendendum, & quia ob furtum criminaliter agitur, atque ob id vita quandoque adimitur, dicendum est, ætatis ratione pœnam esse mitigandam, Wes.
5. Videatur † Carolina pœnalis, *artic. 164.* Von jungen Dieben/ ubi statuitur, quòd ætas à furti pœna ordinaria excuset, ita ut fur minor 14. annis suspendendus non sit, sed extra ordinem pro arbitrio judicis, vel consilio prudentum puniendus. Conferantur method. Carolin. Nicol. Vigel. *c. 8. except. 3.* Bernhardi Zierizii notæ *ad dict. art. 164.* & paraphrasis Georgii Remi, *ad eundem.*

Quis autem † dicatur pubertati proximus, Dd. non conveniunt. Gl. & post eam Schn. aliique quos allegat Harp. *n. 7.* existimant, eum vocari pubertati proximum, qui excessit medium temporis inter infantiam, quæ annô septimô finitur, & pubertatem, quæ in fœmina duodecimô, in masculo decimô quartô annô inchoatur, adeòque masculum dici pubertati proximum à decimo anno & dimidio suprà; fœminam verò, si excesserit nonum annum cum dimidio. Alii existimant, in criminalibus eum pubertati proximum dici, qui intra annum & semestre pubertatem assequitur, vel qui ultra sex menses à pubertate non abest, Matth. Stephani & Ludovic. Gilhaus. *ad artic Carol. 164.* vide plures allegatos à Carpzovio *p. 2. q. 82. n. 6.* 6.

Alii verò † putant, quia à legibus nihil est definitum, ideò judicis arbitrio esse relinquendum, ita ut judex non tàm annorum numerum, quàm ætatis doli capacis malitiam expendere, & quando quis doli capax & pubertati proximus dicatur, ex regionis, educationis & stirpis genere, vel qualitate hoc determinare, ac simul etiam pro sua discretione pœnam mitigare possit, & debeat, Carpzovius *loc. cit.* Harp. *n 7.* Classm. *b.* & Mynf. *n. 3.* ubi Rationem reddit: cur lex non definierit; eò quòd res tota pendeat ex variis rerum circumstantiis, & tàm delictorum, quàm ingeniorum mille sint formæ. 6.

Ad

Ad §. Furti actio. Finalem.

SUMMARIA.

1. *An ratione furti detur aliqua actio in simplum.*
2. *Quid si res mihi subducta apud furem vel alium extet?*
3. *Rei vindicatio quid, & cur detur?*
4. *Contra quem?*
5. *Cur contra quemvis possessorem?*
6. *An pretium debeat refundi?*
7. *Condictio furtiva contra quem, & ad quid detur?*
8. *Cur introducta? & quæ necessitas ejus?*
9. *Cur contra hæredem detur?*
10. *An actiones plures ratione furti competentes dentur cumulativè, an verò electivè?*
11. *Quid si verò ad idem tendant?*
12. *Quomodo Dominus possit condicere rem suam?*
13. *An non detur etiam actio ad exhibendũ?*
14. *An non etiam actio criminalis detur?*
15. *Furtum quotuplex?*

POstquam multa de actione furti ad du-
plum vel quadruplum dicta sunt, ideò
1. nunc † QUÆRI potest: an si quis simplô
contentus esse, & temperatiùs cum fure ipso
agere velit, nec pœnam, sed rem tantùm sibi
sublatam desideret, vel etiam propter mali-
tiam furis quicquam lucrari vereatur, an non
habeat aliud remedium persequendæ rei suæ
2. causâ. Item † an si res mihi sublata adhuc
apud furem, vel aliquem alium extet, nun-
quid æquum sit, eam mihi restitui, & si pos-
sessor restituere nolit, actionem aliquam dari.
Ad hoc Respondet Imp. in textu, omninò
præter actiones furti pœnales, dari etiam
actiones rei persecutorias, quarum prima vo-
3. catur rei † vindicatio, (quæ ut infrà *tit. 6. hu-
jus libri quarti paragraphô primô* audiemus,) da-
tur Domino adversus possessorem rei suæ,
ad hoc, ut ipsi res sua iterum restituatur: at-
qui ille, cui res est furtô sublata, adhuc est Do-
minus, (nam quod nostrum est sine facto &
voluntate nostra ad alium transire non potest,
L. id quod nostrum, 11. ff. de R. I.) E. debet ipsi
4. dari Rei vindicatio, non † tantùm contra fu-
rem ipsum, quando ille rem furtivam pos-
sidet, sed etiam, quando alius quilibet. Ra-
5. tio: quia Realia quemvis possessorem † rei
sequuntur, *L. actionum. 25. ff. de O. & A.* atqui
Rei vindicatio est realis. E. Ratio alia: quia
sæpè furem ipsum ignoramus, & tamen in no-
titiam rei nostræ apud alium existentis veni-
mus, quo in casu, si rem à possessore vindi-
care non liceret, dominiô rerum nostrarum
nos defraudari iniquum esset. Debet itaque
etiam is, qui à fure rem mihi subductam emit,
vel aliô titulô accepit, eam mihi iterum resti-
tuere. Ratio: quia Dominium prævalet ti-
tulo, *L. officium. 9. in pr. ff. de rei vindic.* & qui-
6. dem † absque refusione pretii. Ratio: quia
imputare sibi debet, cur cum fure contraxe-
rit, nam qui contrahit cum alio, non est, vel
esse non debet ignarus conditionis illius, *L. qui
cum alio. 19. ff. de R. I.* Discat igitur aliâ vice
cautiùs mercari, *L. 2. C. de furt.*

Altera † actio rei persecutoria, quæ ra- 7.
tione furti datur, vocatur condictio furtiva, &
est personalis, daturq; adversus furem ipsum
hæredemve ejus, ad hoc, ut rem restituat, si
extet, vel æstimationem, si non ampliùs ex-
tet, licet non possideat. Ratio hujus actionis
† est, ut in omnem partem sit prospectum Do- 8.
mino, posset enim contingere, ut fur rem sub-
tractam amisisset; posset item res ipsa furtiva
periisse, quo in casu rei vendicatio non com-
peteret, quia, ut dictum, illa tantùm contra
possessorem datur.

Posset etiam fieri, ut fur ipse non am-
pliùs superviveret, quo in casu actio furti
ad duplum vel quadruplum locum non habe-
ret. Ratio: quia actiones pœnales in hæredem
non transeunt, vide Schn. §. *pœnales, n. 7. inf. de
action.* Posset denique fur ita inops esse, ut
duplum vel quadruplum solvere nequiret, &
sic actio illa furti inanis foret, quam inopia
debitoris excluderet, *arg. L. namis, 6. ff. de
dolo malo.* In his igitur & similibus casibus
competit actio, quæ vocatur condictio fur-
tiva adversus furem, si vivit, vel eô † mor- 9.
tuô adversus hæredem ejus. Ratio est: quia
licet actiones ex delicto defuncti descenden-
tes regulariter non dentur contra hæredes,
nisi quatenus ad eos pervenit, & ex delicto
defuncti lucrati sunt, *L. un. C. ex delicto de-
functi,* per ea, quæ notavimus infr. *§. 1. de per-
pet. & temp. act.* specialiter tamen odiô furum
introductum est, ut hæc actio adversus hæ-
redes detur, etiamsi ad eos res furtiva non
pervenerit, Fachin. *lib. 9. c. 5. §. ad primum.* We-
senb. *in parat. n. 7. ff. de condict. furtiva.* nam in
multis condictio odiô furum degenerat,
Schn. *h. n. 2. & 3.* quod odium in ipsos quo-
que successores derivatur, Harp. *h. n. 11.* ubi
adhuc aliam Rationem assignat: quia condi-
ctio occasione quidem delicti, non autem ex
ipso delicto competit, quoniam rei persecuto-
ria est, & propter delictum ad rem datur. Ali-
ter sentit Cujac. *L. 7. obs. c. 37. L. 13. obs. 37.* Mynf.
h. n. 6. Confer notata *inf. d. §. 1. n. 20.* & quæ
scripsi, *q. 7. ff. de privat. delict.*

10 Sed nunc † alia oritur Quæstio, quandoquidem ratione furti plures actiones competunt, an dentur cumulativè, an verò electivè? hoc est, an unam tantùm ex iis præeligere, & instituere, eâque contentus esse, an verò unam post alteram intentare possim? Ad quam Resp. si furti actionem institui, possum nihilominùs deinde rei vindicationem, vel condictionem intentare. Ratio est in textu: quia furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet, ipsius autem rei persecutionem extrinsecus, id est, extra pœnam dupli vel quadrupli habet, quam aut vendicandô, aut condicendô potest consequi. Ratio rationis: quia quando plura remedia contra eundem reum competunt ad diversa, electione unius non censetur alteri renunciatum, *L. ancilla, 12. C. de furt.*

11 Aliud est, si ad idem † tendant, ut vindicatio & condictio, quarum utraque ad rei persecutionem datur, unde unâ electa altera cessat. Ratio: quia bis idem præstari nequit, *L. si servus, 108. §. Stichum, 4. de leg. 1.* Concurrentibus pluribus actionibus ejusdem rei nomine ad idem, unâ tantùm aliquis experiri potest, *L. nemo ex his, 43. §. 1. ff. de R. I.*

12 Dices: quomodo † Dominus rei subductæ, potest intentare condictionem, cùm tamen condicamus non ea, quæ sont nostra, sed quæ nobis sunt debita, & quorum nec dum sumus Domini, *§. appellamus, 15. inf. de action.* ad hoc Resp. speciale esse in condictione furtiva, quæ degenerat adversus furem, quò magis pluribus teneatur actionibus, Myns. *h. n. 4.* vid. inf. *§. sic itaque, 14. Inst. de action. versic. planè.*

Coronidis locô † circa hunc titulum Notandum: quod præter tres illas civiles actiones, modò enarratas, detur etiam actio ad exhibendum, quâ Dominus rei surreptæ petit, ut fur coram judice videndam rem, apprehendendam, & agnoscendam exhibeat, ut posteà sic res exhibita vendicari queat, Wes. *n. 19. ff. de furt.* Ratio: quia actio ad exhibendum est præparatoria rei vindicationis. E. cui hæc conceditur, etiam illa concessa videtur, quia unô concessô censetur etiam concessum ejus præambulum, & omne medium perveniendi ad illud, vide Gail. *2. obs. 68. num. 4. & seqq.* Card. Tusch. *lit. A. conclus. 77. per tot.* vide notata supr. *§. 26. de acquir. rer. dom.* 13

Deinde datur † etiam actio criminalis, quâ petitur, ut fur pœnâ vel corporis afflictivâ, vel pecuniariâ fisco applicandâ propter publicam vindictam in terrorem aliorum puniatur, *L. fin. ff. de furt.* Wes. *n. 15.* Ratio: quia ex omni delicto, tàm publico, quàm privato, duplex judicium nascitur, civile ad interesse, & criminale ad pœnam, *arg. L. f. ff. de furt.* Myns. *ad rub. tit. nostri, n. 5.* Schn. *ad §. nostrum, num. 1.* Ratio rationis: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat, *L. 9. §. 5. ff. de public.* 14

Notandum † Secundò: furtum aliud esse simplex, aliud improbum, quod Dd. nostri qualificatum appellant, veluti rapina, effractura, expilatio, sacrilegium, abigeatus, &c. ob quæ præter modò dictas actiones, etiam propriæ accusationes, vel actiones competunt, Jul. Pac. de quib. partim *seq. tit.* partim latiores Digestorum libri tractant. Vide Damhaud. *in prax. crim. cap. 110. n. 17. & seqq.* 15

DE VI BONORUM RAPTORUM.

TITULUS II.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Cur rapina delictum privatum?*
3. *Cur definitio rapinæ præmittatur?*
4. *Definitio rapinæ.*
5. *Cur dicatur contrectatio?* 6. *Rei?* 7. *Alienæ?* 8. *Mobilis?*
9. *Vis quotuplex?*
10. *Cur requiratur dolus malus?*
11. *Violentia?* 12. *Ablatio?*

1. Ratio † ordinis, cur hôc locô de rapina, sive de vi bonorum raptorum agatur, est hæc: quia Imp. in pr. superioris tituli quatuor species delictorum privatorum enumeravit; discussâ itaque primâ specie, videlicet furtô, sequens est, ut altera species, scilicet rapina examinetur, ita Schn. & Harp. *h.*

2. Ratio, cur † rapina dicatur delictum privatum, desumi potest ex iis, quæ ad princip. *sup. tit.* annotavimus: quia ex ea oritur obligatio, & actio ad privatam utilitatem.

Priusquam † autem ad ulteriora, & ad actionem bonorum vi raptorum, quam Imp. in præsenti titulo potissimùm declarat, progrediamur, definitionem rapinæ præmittemus. Ratio: quia definitio magnum lumen omnibus materiis addit, & ex ignorantia defini- 3.

definitionis nulla materia bene intelligi, aut cognosci potest, Schrad. *n. 4. tit. de duob. reis.*

4. Definiri † autem potest in hunc modum: Rapina est contrectatio, quâ quis res alienas mobiles dolò malò per vim aufert; sive, est contrectatio fraudulosa, & violenta, rei alienæ mobilis.

5. Dixi primò: † *contrectatio* Quæ vox ponitur locô generis, & est aliis quoque delictis, præsertim verò furto communis, quemadmodum ex definitione furti in superiori titulo tradita colligi, & interpretatio illius huc revocari potest.

6. Dixi secundò: † quâ quis *Res.* Ratio: quia rapina committitur in rebus, sive bonis, & est privatum delictum: raptus autem committitur in personis, & est crimen capitale, & publicum, *L. un. C. de raptu virg.* Welenb. & Jul. Pac. *h.* Harp. *n. 7.*

7. Dixi tertiò: *res* † *alienas* Ratio: quia is, qui rem propriam ab alio possessam, propriâ authoritate, & per vim rapit, rapinam non committit, ad effectum pœnæ, neque punitur, ut raptor, sed aliômodô, sicut *infra §. 1.* audiemus.

8. Dixi quartò *res* † *mobiles.* Ratio: quia differentia est inter rapinam & invasionem: res mobiles dicuntur rapi, Immobiles dicuntur invadi; & quemadmodum furtum in re immobili non fit; ita neque rapina; Jul. Pac. Mynsing. & Harprecht. Hinc
9. quando † via alicui infertur in rebus immobilibus, v. g. cùm quis dejicitur domô, vel possessione suâ, illa vis dicitur esse *expulsiva* si verò infertur in rebus mobilibus, v. g. cùm alicui marsupium eripitur, vel aliquid aliud, illa vis vocatur *ablativa.* Prior vindicatur per interdictum possessorium *unde vi,* ut audiemus *infra §. recuperandæ, Inst. de interdict.* posterior per actionem *vi bonorum raptorum.*

Dixi † quintò *dolô malô.* Ratio: quia sicut 10
furtum sine dolo malo, vel affectione furandi non committitur: ita sine hisce nec rapina fieri censetur. Ex quo infertur: si quis errore ductus rem alienam rapuerit, suam esse existimans, quòd rapina non dicatur commissa, nec pœna vel actio locum habeat, ut audiemus *infra §. 1. h. T.* Myns. *n. 3.* Harp. *num. 4.* Classm. *h.*

Dixi † sextò: *per vim.* Ratio: quia ad ra- 11
pinam requiritur interventus violentiæ; si enim clam res auferantur, absque vi, non rapina, sed furtum commissum dicitur, Harp. *n. 4.* Schn. *num. 1.* Mynf. *n. 2.*

Dixi † septimo: *auferre,* i. e de manibus, 12
vel loco eripit. Ratio: quia aliud est, cùm quis rem tradere compellitur, aliud cùm ei omninò invito & reluctanti aufertur. Illô casu dicitur vis *compulsiva.* & datur actio *quod metûs causâ;* hoc autem dicitur vis *ablativa.* & datur hæc actio vi bonorum raptorum, Jul. Pac. *h.* Harp. *n. 8.* Sicque bonum est singulas causas singulis nominibus distingui, *§. hoc autem, 5. Inst. quib. mod. test. inf.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quânam actione conveniri possit raptor?*
2. *Cur furti?*
3. *An raptor sit fur, & qualis?*
4. *An actio furti manifesti, an verò nec manifesti detur?*
5. *Cur putent Dd. nec manifesti?*
6. *An ergò, & cur mitiùs fure puniatur?*
7. *Cur alii putent conveniri posse actione furti manifesti? textus. 8. Ratio. 9. Alia.*
10. *Responsio ad textum contrarium.*
11. *Quando in duplum, & quando in quadruplum conveniatur raptor?*
12. *Responsio ad rationem primam.*
13. *Ad secundam, & cur raptor fure infestior?*

1. Quæritur † hîc, quânam actione conveniri possit is, qui res alienas vi rapit? & Respondet Imp. quòd possit primo conveniri actione † furti. Ratio: quia positâ causâ ponitur effectus, Wel. *n. 9. ff. ad SC. Maced.*
2. ubi est furtum, ibi datur actio furti; atqui hîc est furtum. E. M. pr. quia furtum est contrectatio rei alienæ invito Domino facta: atqui nemo magis alienam rem invitô Dominô contrectat, quàm qui vi rapit, ut ait Imp. in textu, E. nemo magis furtum facit. Paulò aliter Wesenbecius: Contrectatio, inquit, est forma furti, quando ergo rapina eandem cum furto habet formam, furtum meritò perhibetur, quia forma dat esse rei, *L. Julianus,*
3. *7. in f. ff. ad exhib.* Et quia † rapina propter vim, & exemplum, improbius furtum est, ideò rectè à Juliano dictum est, raptorem improbum, vel improbiorem furem esse, *L. 2. §. cæterum, 7. ff. h. T.*

An autem † actio furti manifesti, an verò 4
tantùm nec manifesti contra raptorem detur, magna inter Dd. lis & controversia est. Ali-
qui † putant, dari tantùm actionem furti 5.
nec manifesti, [illegible]que per textum *in L. 1. ff. h. T.* ubi dicitur: qui rem rapuit, & furti nec manifesti tenetur in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum. Rationem autem, cur raptor tantùm teneatur furti nec manifesti, vel vi bonorum raptorum, & sic
mitiùs † puniatur, quàm fur manifestus, af- 6.
ferunt talem: quia raptor multis aliis nominibus

nibus graviùs punitur, pluribusque actionibus implicatur, quàm fur; E. non est inconveniens, cum in aliqua ex actionibus alleviari, juxta reg. qui gravatur in multis, non est mirum, si relevetur in paucis, *L. cum qui, 30. in pr. ff. de jurej.* ita ferè Myns. *n. 6. cum seqq.* ubi ordine recenset, in quo ampliùs vel duriùs agatur cum raptoribus, quàm cum furibus, & *in f.* subjungit Rationem adhuc aliam; quòd videlicet raptor non tam nocens, atque infestus videatur, atque fur, utpote quod palàm grassetur, & facilè repelli, atque evitari possit. Conferatur etiam Schn. *n. 14.* ubi confugit ad illud brocardicum: non omnium, quæ à majoribus nostris constituta sunt, reddere possumus rationem, *L. non omnium, ff. de LL.*

7. Verùm † alii existimant, dari contra raptorem actionem etiam furti manifesti, idque per textum *in L. si vendidero, 80. §. 3. ff. de furt.* ubi dicitur, cum raptor omnimodo furtum facit, (*i. e. rem lucri sui causâ contrectat,*) manifestus fur æstimandus est, (quando videlicet deprehensus fuit, ut Glossa ibidem notat,) si itaque fur manifestus est, utique etiam furti manifesti actione conveniri potest, Harp. *h. n. 11.* Wes. *n. 5.* Huc facit deinde textus § *nostri*, ubi Imp. generaliter definit, ut is, qui vi res alienas rapit, etiam furti teneatur, quæ verba cùm generalia sint, generaliter quoque, tam de actione furti manifesti, quàm nec manifesti intelligi debent, nam ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus, *Gl. ad L. 3. v.*
8. *nec distinguatur, ff. de off. præsid.* Præter textus † modò allegatos non parùm stringit etiam Ratio sequens: qui graviùs delinquit, non debet leviùs puniri, *c. pœnale, 13. caus. 14. q. 5.* atqui graviùs & improbiùs est rapere, quàm furari, *L. 2. §. 7. ff. h. T.* Ergò raptor debet graviùs puniri, nam ut ait Imp. *in f. §. nostri.* ridiculum esset, levioris vel melioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quàm qui clam amovet, cùm in furem non tanta, quanta in raptorem
9. audacia cadat. Ratio † alia: quia si contra raptorem daretur tantùm actio furti nec manifesti, exiguum usum ea actio haberet: quia stultissimus esset, qui cùm per actionem vi bonorum raptorum, de qua posteà, triplum consequi posset, furti actionem ad duplum institueret, *arg. §. caeterùm, 3. Inst. quod cùm eo, qui in aliena potestate &c.*

Ad textum † in contrarium allegatum 10
Resp. qui unum affirmat, alterum non negat; licet itaque Paulus JC. in *L. 1. ff. h. T.* dicat, raptorem furti nec manifesti teneri, non tamen negat, etiam furti manifesti teneri. Unde † quo- 11
ad actionem furti distingui potest, utrùm raptor in ipso delicto comprehendatur, sive non; in primo casu dicit Gloss. *in L. si vendidero, 80. §. cum raptor, ff. de furtis.* Harp. *n. 12.* raptorem in quadruplum conveniri posse, quando in ipso delicto comprehenditur, & *præsentibus testibus* convincitur; ad duplum autem, si non comprehendatur. Sed quomodo potest contingere, ut raptor non comprehendatur ob illo ipso, cui vis facta fuit, nunquid rapere est per vim auferre? Ergò debet aliquis esse, cui auferatur, & qui vel resistat, vel invitus rem dimittat; quia vim facit, quod quis cum prohiberetur fecit, *L. 2. ff. quod met. caus. L. 73. §. 2. ff. de jur. dot. L. 3. ff. quod vi aut clam.* Nisi velimus talem casum ponere, ubi quis vel infanti, vel cœco rem quandam eripit. Respond. adhuc alios casus figurari posse, v. g. si quis ex domo, in qua nemo erat, rapuerit, *L. si quis, 52. §. f. ff. de furt.* non clam se insinuandô, sed palàm incedendô, raptarus nihilominùs, si invenisset ibi aliquem, *Gloss. ad d. L. v. rapuerit,* vel etiam si quis in turba ad hominem adultum accesserit, & ei pileum v. g. ex capite rapuerit, ita ut ignoret, quis ex numero plurium id fecerit, quemadmodum sæpè fieri consuevit.
Ad † Rationem primam Resp. cùm pœnæ de- 12
beant commensurari delicto, meritò raptorem graviùs puniri, quia rapina gravius est furtum, ob vim & malum exemplum: proinde ubi major est culpa, major debet esse pœna.
Ad secundam † Rat. Resp. imò raptorem ma- 13
gis nocentem, & infestum esse, licet enim palàm grassetur; tamen evitari non potest, hôc ipsô, quia vim infert, quia vis describitur esse major rei impetus, qui comodè & sine periculo repelli non potest, *L. 2. ff. quod met. ius causâ.* Furem possumus cavere per solam custodiam; sed custodia contra vim parùm proficit, *L. si ea res, 31. in pr. ff. de act. empti.*

Ad Versic. Sed tamen.

SUMMARIA.

14. *An non propria actio ratione rapinæ detur? qualis? & cur introducta?*
15. *An non hæc actio sit superflua?*
16. *Quæ ejus utilitas vel necessitas?*
17. *An non Prætoris remedia cessent, quando civilia supersunt?*
18. *Ad quid detur actio vi bonorum raptorum?*
19. *Qualis namus hic intelligatur?*

14 PRæter actionem furti Prætor † adhuc aliam, & quidem propriam actionem rapinæ nomine introduxit, quæ appellatur actio vi bonorum raptorum. Ratio secundùm Wes. quia

quia rapina est proprium delictum, à furto diversum, respectu violentiæ; cùm autem diversæ causæ diversos pariant effectus, minimè mirum est, ex hoc quoque delicto propriam nasci actionem. Ratio, quare aliqua actio detur, est hæc: quia quilibet suô contentus esse debet, & non expetere rem alieni juris; sive: quilibet scire debet sibi non competere jus in re aliena, *L. f. C. unde vi*.

15 Dices: superflua † remedia lex non inducit; *l. hæc stipulatio, §. 1 ff. ut legat. nom. L. quibus, 18. ff. de V. O.* hæc autem actio est superflua, cum sufficere videatur actio furti. Ergò non habuit Prætor Rationem; quare rapinæ nomine propriam vi bonorum rapt. actionem introduceret. Ad hoc Resp. Harprecht. *n. 13*. imò verò Prætorem habuisse Rationem, &

16 quidem istam: ut vis, quæ † maximè juri contraria est, coërceatur, sive ut innotescat, Prætorem curam agere reprimendæ improbitatis, *argt. L. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab. & l. 1. §. 2. de publie. & vectig.* Aliter Responderi potest secundò: hanc actionem vi bon. raptorum non esse superfluam, sed quandoq; necessariam, ob hanc Rationem: quia actio furti non habet locum, nisi committatur furtum: atqui rapina benè fieri potest absque eo, quòd committatur furtum, *argt. l. 80. §. cum raptor omnimodò furtum facit, ff. de furt.* Ergò rapina benè fieri potest, ut non detur furti actio. M. probatur: quia furtum est contrectatio fraudulosa rei alienæ lucri faciendi causâ; atqui rapina non solùm animô furandi h. e. lucrandi, sed injuriæ etiam causâ fieri potest, ideò placuit actione speciali hoc crimen coërceri, Wesenb. *ad rub. nostram*, ut in nullo casu tam pernitiosum crimen impunitum relinqueretur.

17 Dices Secundò: † Honoraria actio cessat, quando civilis superest, *L. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab.* & tunc Prætor succurrit, quando remedia civilia deficiunt, *princ. u. Nam augustissimus. Inst. de bon. possess. L. quoties. 21. ff. de præscript. verb.* quoties autem actiones civiles sufficiunt, nullam ex sua jurisdictione actionem pollicetur, *L. in causa, 16. in pr. ff. de minor.* atqui ratione rapinæ datur actio civilis furti; Ergò frustra dat Prætor actionem vi bonorum raptorum. Ad hoc Respondent aliqui primò: speciale esse in nostro casu, ut Prætor subveniat, idq; propter odium improbitatis & violentiæ. Aliter Responderi potest secundò: quòd imò Prætor quandoq; succurrat, etiamsi alia remedia suppetant; & sic Prætoris remedia habeant etiam locum in casu non necessario. Nam ut innotescat, se etiam curam habere hujus vel alterius, ex suo edicto judicium subinde pollicetur, *d. l. 3. §. 1. v. operatur;* quemadmodum habemus exemplum in actione commodati, *L. 1 in pr. ff. commodati*, in bonorum possessione secundùm tabulas, scriptis hæredibus concessa, *t. t. ff. de bon. poss. secundùm tab.* in bon. possessione contra tabulas data etiam suis hæredibus, qui de jure civili testamentum nullum dicere possunt, Wesenb. *n. 2. ff. de bon. poss. contra tab.* Quamvis itaque extraordinaria & odiosa Prætoris remedia (uti sunt restitutio in integrum, *d. l. 16. in pr.* actio de dolo, *L. 1. §. 1. ff. de dolo.*) non facilè dentur, quando ordinariæ civiles actiones supersunt, juxta reg. ordinarium remedium excludit extraordinarium, *L. in causa, 16. in pr. ff. de minor.* aliud tamen est in ordinariis. Commodum enim est habere plures vias, quarum unâ repudiatâ adhuc superest altera, *argt. l. suum hæredem, 13. C. de jur. dot.*

Ad Versic. Et est.

18 In hoc Versic. Quæritur: † ad quid detur actio vi bonorum raptorum? & Respondet Imp. quòd intra annum detur in quadruplũ, post annum in simplum. Ratio: quia prætoriæ persecutiones ad pœnam intra annum tantùm, ad rei verò persecutionem perpetuò competunt, *l. in honorariis, 35. ff. de O. & A.* Ratio rationis manifestabitur infrà *in pr. tit. de perpet. & temp. action.* Et quia Annus † in dubio

19 censetur utilis, si de dispositione prætoria sermo sit, continuus si de civili, *argt. §. 1. Inst. d. T.* Schneid. *§. rursus, n. 66. Inst. de action.* ideò hæc, quæ de quadruplo intra annum petendô dicta sunt, procedunt non de anno continuo, & communi, i. e. de trecentis sexaginta quinque diebus continuis, de momento in momentum currentibus: sed de tot diebus utilibus, & judiciariis, quibus judicia celebrantur, & aliquis experiri, sive agere potest, non etiam illis, quibus aliquis agere nequit, Mynf. *h. n. 5.* Harp. *n. 18*

Ad Versic. Quæ actio.

SUMMARIA.

20. An actio vi bonorum raptorum detur etiam pro una re minima?

21. Rationes dubitandi.

22. Responsio affirmativa. 23. Ratio.

24. Responsio ad rationem dubitandi primam.

25. Ad secundam.

20 Quæritur † in hoc Versic. Utrùm actio vi bonorum raptorum detur etiam pro unica aliqua re, & quidem etiam pro re minima. Ratio † dub. quoad prius, est hæc, 21
quia actio vi bonorum raptorum in plurali concepta est, & pluralis locutio singulari non acqui-

acquiescit, sed ad minimum duo requirit, per *L. libertas quam, §. ult. ff. de manum. testam* Damhaud. *prax. crim. c. 36.* E. non videtur sufficere res una. Ratio dub. quoad posterius: quia Prætor de minimis non curat, *L. scio, 4. ff. de in integ. rest.* & parum pro nihilo reputatur, *arg. L. habitatores, 27. in pr. ff. locati.* modicum in jure non curatur, *L. si quis, 9. §. 5. ff. de dolo.*
22 Verùm † Imp. Respondet, hanc actionem dari, etiamsi quis unam tantùm rem, licet minimam,
23 rapuerit. Ratio † secundùm Harprecht. *n. 18.* quia hîc non tam rerum, quam rapinæ, sive delicti ipsius ratio habetur. Paulò aliter Wesenb. *n. 4.* non enim, inquit, à materia, sed, à causa efficiente, nempe à fraude; deinde à forma seu atrocitate facti; ac fine delictum pendet, & æstimatur. Quemadmodum igitur actio furti pro re minima, videlicet pro gallina datur, *§. gallinarum. Inst. de rerum divis.* ita quoque actio hæc: nam una non magis vel minus infamat, atque existimationem notat, quàm altera.
24 Ad Rationem † dub. primam Resp. primò: pluralem locutionem quandoque ad unum restringi, quemadmodum suprà *§. 1. de oblig. quæ ex q. cont. nasc.* audivimus, actionem negotiorum gestorum dari etiam tunc, quando unum tantùm negotium fuit gestum. Sic appellatione liberorum etiam unus filius continetur, per *L. non est, 148. cum seqq. ff. de V. S.* Harp. *h. n. 17.* & Osterm. *in rat. decid.* Et licet leges subinde exigant pluraliter fidejussores; tamen verius est, unum idoneum sufficere, Wesenb. *n. 7. ff. qui satisd. cog.* Resp. secundò: licet actio vi bonorum raptorum directa propter unam aliquam rem non daretur, propter defectum literæ, quia verba edicti deficiunt, daretur tamen actio saltem utilis, ut habet Imp. in textu, propter identitatem rationis.
Ad † secundam dub. Rat. Resp. licet in iis, 25
quæ contra jus commune ex speciali privilegio permittuntur, modica non curentur; secus tamen esse in iis, quæ secundùm jus commune conceduntur, Gail. *2. obs. 102. n. 4.* vel aliter Resp. minimi non habetur ratio in extraordinariis, odiosis, & criminalibus, secus in actionibus ordinariis, & civilibus, Wesenb. *n. 7. C. de judic.* Tertio Responderi potest, propter odium raptorum, & violentiæ aliud esse introductum, nam in causa spolii, & violentiæ, sæpè receditur à regulis juris communis.

Ad Versic. Quadruplum.

SUMMARIA.

26. *Utrùm actio vi bonorum raptorum sit merè pœnalis? & totum quadruplum sit pœna?*
27. *Ratio dubitandi.*
28. *Responsio negativa.*
29. *Ratio differentiæ quoad hanc & furti actionem.*
30. *Responsio ad rationem dubitandi?*
31. *Cur pœna rapinæ sit levior, quàm furti nec manifesti?*
32. *Quæ alia judicia & actiones contra raptorem dentur?*
33. *An in actione vi bonorum raptorum etiam distinguatur, an raptor fuerit comprehensus, nec ne?* 34 *Cur non?*
35. *An mitiùs cum raptore quàm cum fure agatur?*
36. *An non vel actio furti, vel vi bonorum raptorum sit superflua?*
37. *Quam ex iis expediat instituere, si deprehendatur raptor?*
38. *Quid si non deprehendatur?*
39. *Quid si aliquis ex errore actionem minùs utilem eligat?*
40. *An actio furti & vi bonorum raptorum competant cumulativè, an verò electivè?*
41. *An plura delicta in una re plures admittant actiones?*
42. *Quid si una plus præstet aliâ?*
43. *Quomodo aliâ experiri liceat?*
44. *Quid si unâ vel alterâ sit actum?*
45. *An ista actio vi bonorum raptorum hodiè habeat usum?*
46. *De quibus raptoribus artic. 126. constit. crim. Carol intelligatur?*
47. *Cur gravior grassatoribus, quàm simplici raptori pœna imponatur?*

26 QUÆRITUR † in hoc Versic. Utrùm actio vi bonorum raptorum sit merè pœnalis, an verò mixta, ita ut sit partim persecutoria rei, partim persecutoria pœnæ: vel aliter, utrùm totum quadruplum pœna sit, an verò in quadruplo insit rei persecutio:
27 Ratio † dubitandi habetur in textu: quia in actione furti manifesti quadruplum totum pœna est, ita ut rem ipsam per rei vindicationem, vel æstimationem rei per condictionem furtivam possimus consequi, quemadmodum vidimus suprà, *§. f. sup. tit.* Ergò videtur id ipsum locum quoque habere in rapina. Seq. probatur: qui graviùs delinquit, non debet leviùs puniri; sed raptores graviùs delinquunt, & improbiores fures sunt, quàm ii, qui clam aliquid, & sine violentia subtrahunt, *L. 2. §. cæterum, 10. ff. h. t.* Ergo non debent

bent leviùs puniri. Verùm hôc non attentô
28 Respondet Imp. in textu: quadruplum † in
actione vi bonorum raptorum non totum pœ-
nam esse, sed ei rei persecutionem inesse, ita
ut pœna tantùm tripli sit; adeoque hæc actio
est mixta, quia & pœnam tripli, & rem ipsam
complectitur, Mynf. *h. n. 6.* Harp. *n. 20.* Ratio
29 † differentiæ quoad hanc & furti actionem
est: quia actio furti est civilis, & ex lege 12.
tab. descendit, ex mente plurium, (de quo ta-
men infrà *sub Tit. de perpet. & temp. act.* videbi-
mus,) hæc verò est prætoria, in plerisque au-
tem prætoriis actionibus rei persecutio pœ-
nali actioni inest, Wesenb. *h. n. 3. & 4.* ubi ex-
emplificat in actione quod metûs causâ, &
30 de calumniatoribus. Ad Rationem † dub.
negatur consequentia. Ad probationem re-
spondet Mynf. *n. 6. & 7.* Schn. *n. 14.* Harp. *n.*
31 *22.* Wolff. & Osterm. *h.* Quia raptor † mul-
tis aliis nominibus gravatur, pluribusque
actionibus implicatur, quàm fur, non est in-
conveniens, cum in altera ex actionibus al-
leviari, mitiusque quàm furem coërceri, jux-
ta reg. Qui gravatur in uno, non est mirum,
si relevetur in alio. Nam furti pœna de jure
ff. & C. reg. erat tantùm pecuniaria, si civili-
ter agebatur, sin criminaliter, arbitraria, ita ut
fur extra ordinem arbitriô judicis puniretur:
& sic contra eum privatum tantùm judicium
dabatur; sed † contra raptorem non tantùm 32
est hoc judicium privatum, sed & aliud pub-
licum ex L. Julia de vi privata & publica, cu-
jus pœna est aliquando deportatio, aliquan-
do verò ultimum supplicium, ut videbimus
infrà, *§. item lex Julia de vi pub. Inst. de publ. judic.*
Deinde contra raptorem, si animô lucrandi
& furandi rapuit, est quoque actio furti vel
manifesti vel nec manifesti comparata, item
aliquando damni Injuriæ, rei vendicatio, con-
dictio, Mynf. *n. 7.* Wesenb. *in parat. num. 7. ff.*
de vi bon. rapt. adde non esse novum, à diversis
legumlatoribus diversas pœnas constitui, sin-
guli enim ostendere voluerunt, sibi quoque co-
ercitionem curæ esse. Ex quo sequitur, quòd
rapina severiùs vindicetur, quàm furtum, id
quod etiam ex vers. seq. magis patefiet.

Ad Versic. Sive comprehendatur.

33 QUÆRITUR † in hoc Versic. Utrùm actio
vi bonorum raptorum indistinctè detur
ad quadruplum, an verò etiam distin-
guatur inter rapinam manifestam, & nec ma-
nifestam, quemadmodum inter furtum *su-
persori tenùs*, & actionem furti etiam con-
tra raptorem competentem suprà *in pr. in resp.*
ad text. contrar. distinximus. Ad quod Resp.
Imp. hanc actionem vi bonorum raptorum
indistinctè ad pœnam tripli, vel si rem si-
mul computare velimus, ad quadruplum
dari, sive comprehendatur raptor in ipso
delicto, sive non. Rationem reddit hanc:
quia ridiculum esset levioris conditionis esse
eum, qui vi rapit, quàm qui clam amovet.
Verum quia hæc ratio difficultatem patitur,
ideò
34 Ratio alia † cur Prætor pœnam tripli sta-
tuerit ratione rapinæ, & quidem indistin-
ctè, traditur à Brederodio *in addit. ad Schneid,*
his verbis: Cùm videret Prætor rapinam ut
plurimùm manifestam esse, certam pœnam
statuit; & quod in furto manifesto plus erat,
detraxit, quod minùs in nec manifesto, sup-
plevit, ut ita quasi in uno raptorem relevaret,
si cum rapto deprehenderetur, in alio autem
gravaret, si cum rapto, quod aliquando fieri
potest, non deprehenderetur. Ratio rationis
assignatur ab eodem: In hac enim prætoria vi
bonorum raptorum, & pœnali actione, non
tam vis vel violentia, quæ seorsim criminali
judiciô punitur, quàm ipsum damnum ex ra-
pina datum, cujus Prætor semper rationem
habet, consideratur.
35 Ex quo † Confirmantur ea, quæ in præ-
cedenti versiculo dicta fuerunt, videlicet non
mitiùs agi cum raptore, quàm cum fure,
imò rapinam severiùs, quàm furtum vindi-
cari; quia pœna rapinæ, quâ talis, semper
est uniformis, & perpetua; furti non item,
nam rapina semper triplô, furtum non sem-
per quadruplô, imò plerumque duplô pu-
nitur. Ratio: quia furta pleraque sunt nec
manifesta, in occulto & furuo (unde nomen
habent) facta, Harp. *h. n. 22.*
DICES † quomodocunque res conside- 36
retur, semper una actio erit superflua; nam
vel deprehenditur raptor, vel non deprehen-
ditur: si deprehenditur, frustra ad triplum
actione vi bonorum raptorum agitur, cùm
possit actio furti ad quadruplum institui: si
non deprehenditur, frustra actione furti
nec manifesti ad duplum agitur, quandoqui-
dem per alteram, scilicet vi bonorum rapto-
rum actionem, quis triplum consequitur.
Resp. si deprehenditur † raptor, & apparet, 37
quòd *animô lucrandi* res alienas rapuerit, con-
sultius est quidem, actionem furti manifesti
instituere; quia verò vis fieri potest, non
animô lucrandi, sed Injuriæ, ultionis, petu-
lantiæ &c. gratiâ, & res auferri; consen-
taneum est in eo casu (quô actiones furti ces-
sant,) actionem vi bonorum raptorum inten-
tare. Si non † deprehenditur, meliùs qui- 38
dem est, vi bonorum raptorum, quàm furti
nec manifesti actionem movere; nihilomi-
nùs quia commodum est habere plures
vias consequendæ rei suæ, *argt. L. 13. C. de jur.*
delib. & nemo prohibendus est temperatius
agere, quid nocet, actionem aliquam, quâ
minùs quidem, sed satis consequi licet,
supersedere? Imputet sibi qui deteriorem elegit,

argt. L. planè, 94. §. si cui, 2. ff. de leg. 1. nam juxta Vertic. gloss.

Qui videt utilius & sumit deteriora,
Abiit et radius luminis absq; mora.

39 Instabis: hæc omnia † benè procedunt, quando quis consultò unam actionem præ altera eligit, potest autem fieri, ut contingat ex errore, vel imprudentia, quod non fieret, si una sola, & quidem utilior actio competeret. Adquod Resp. primò: quia Ignorantia juris neminem excusat in lucro captando, *L. 7. ff. de jur. & fact. ign.* ideò vel ipse peritus esse, vel peritiores consulere debet, *L. 9. §. 2. cum seq. ff. d. T. L. 10. ff. de bon. possess.* Resp. Secundò adhuc indemnem conservari; si velit cum aliquo suo incommodo ex uno judicio duo facere, ut ex sequenti quæstione apparebit.

Unum adhuc circa hanc materiam
40 Quærere licet: an † actio furti, & vi bonorum raptorum competant electivè, an verò cumulativè, & an illis simul agere liceat, an verò necesse sit unam solam eligere, & uni soli inhærere; an unâ peractâ adhuc duret altera, & an liceat alteram instituere, an verò una consumat aliam? Ratio dub. desumitur ex reg. suprà tradita: Concurrentibus pluribus actionibus ejusdem rei nomine ad idem, unâ tantùm aliquis experiri debet, *L. nemo ex his, 43. §. 1. ff. de R. I.* & Eligens scienter unam actionem ex pluribus unius rei nomine sibi competentibus ad aliam redire non potest, *L. f. in pr. C. de codicill. L. quod heredes, 9. §. 1. ff. de tribut. act.* Quibus adversari videtur alia regula: Nunquam duæ actiones præsertim pœnales una aliam consumit, *L. nunquam, 130. ff. de R. I. L. nunquam, 60. ff. de O. & A. §. castrum. Inst. si quadrupes.* Pro conciliatione harum regularum, & resolutione quæstionis nostræ, sciendum &

41 Notandum Est, quod plura † delicta in una re plures quidem admittant actiones; ita tamen, ut unâ electâ aliâ tollitur, & alterutrâ quis contentus esse debeat, per *text. in L. 3. §. 7. & L. licet, 6. §. possessorius, ff. naut. caup.* Nam si ex una obligatione plures actiones nascantur, unâ tantummodò, non omnibus utendum est, *text. in L. plura delicta, 53. ff. de O. & A.*

Sed Dd. † nostri, præsertim verò Joan. Ol- 42
dend. *in antinomiis, f. 52.* ita distinguunt: si una non plus continet aliâ, tunc omnibus uti non licet, per *d. L. 53.* si verò alia plùs, alia minùs præstet actori, tunc omnibus experiri permittitur. Cùm itaque † actio vi bonorum rapt. 43
plus præstet, quàm actio furti nec manifesti, sequitur, quòd istæ duæ actiones concurrant, ita ut si quis furti egit, & duplum consecutus fuit, posteà possit vi bonorum raptorum agere, non ad integrum triplum, sed ad id, quod triplo ex priori actione adhuc deest, unô verbô ad residuum, Harprecht. *§. cæterum. 1. n. 10. Inst. si quadrupes,* similiter si quis vi bonorum raptorum egit, & triplum consecutus fuit, potest posteà furti manifesti agere, non quidem ad integrum quadruplum, sed ad id, quod amplius in ista actione est, Wesenb. *hoc. 2 & in paratit. n. 7.* Mynf. *h. n. 3.* Schneid. *n. 12.* Ratio: quia pluribus actionibus eatenus uti licet, quatenus non exigatur bis idem, Oldendorp. *loc. cit. f. 60.* Idque etiam in civilibus, vel rei persecutoriis actionibus obtinet, *L. si actum, 43. ff. pro socio.*

Ex quo † Infert Paulus JC. *in d. l. 1.* si an- 44
teà actum sit vi bonorum raptorum, denegandam esse furti nec manifesti actionem, *text. in l. si quis ex domo, 54 ff. de furt. ubi Gl. v. tollenda.* Harp. *d. §. n. 10.* Ratio: quia quadruplum ex priore actione consequi licuit, quadruplum autem, tanquam plus, in se continet duplum, tanquam minus. E contrario verò, si furti (nec manifesti) ante actum, actionem vi bon. rapt. non esse denegandam. Ratio: quia majori summæ inest minor, non minori major, *L. 1. §. si stipulanti, 4. ff. de V. O.*

❦ (o) ❦ ❦ (o) ❦ ❦ (o) ❦

45 Quemadmodum † in superiori tit. dictum fuit, hodiè actionem furti civilem ad duplum vel quadruplum exiguum habere usum, ex quo pœna capitalis furibus imponi solet: ita dicunt, quòd multò minorem usum habeat hæc actio vi bonorum raptorum, postquam raptores criminaliter pœnâ gladii plectuntur, ex novissima Caroli V. constitutione, *artic. 126.* Sigism. Flach. *in colleg. crim.*
46 *disput. 1. n. 81.* Harp. *h. n. 24.* Verùm † dictum articulum Georg. Remus in paraphrasi, & Bernhard. Zierizius *in notis ad Carol. pœnal.* non intelligunt de simplici raptore, qui semel alteri quid eripuit, sed de grassatoribus, qui ex proposito homines in publicis viis cum ferro aggredi, & pecuniis, vestibus, aliisque rebus exspoliare solent, quos vulgò die Straßrauber oder Freybeuter appellamus, vid. etiam Matth. Stephani *ad dict. artic. 126.* & rectè, quibus † 47
meritò gravior pœna imponitur, quia vias publicas infestant, & latronibus proximi sunt; neque tantùm privatis, sed & publico bono nocent. Etenim reip. interest, vias publicas securas, & salvas, & ab omni periculo liberas esse, propter rerum hominumq; commeatum, *argt. l. 1. ff. ne quid in loc. publ. vel iter.* Wes. *in f. ff. de his qui dejec.*

Ad §. Ita tamen. 1.

SUMMARIA.

1. *Ex qua causa & quando detur actio vi bonorum raptorum?*
2. *Quid si autem putaverit rem suam esse? vel licere ita rapere?*
3. *Ratio dubitandi.* 5. *Responsio.*
4. *Cur ab actione furti & vi bonorum raptorum absolvi debeat?*
6. *An quilibet se hôc prætextu excusare possit?*
7. *Quomodo rapiens rem suam puniatur?* 8. *& quare?*
9. *Quomodo invadens rem soli?*

1. QUæritur † in hôc §. Ex qua causa, & quando detur actio vi bon. raptorum? & Resp. Imp. tunç tantùm, si quis dolô malô rapuerit, i. e. si quis sciverit rem alienam esse, & nihillominùs eam per violentiam, vel lucrifaciendi, vel injuriæ, vel aliis ex causa, quæ in dolum incidat, alteri possidenti subtraxerit. Ratio petatur ex dicendo §. de-
2. finitionis suprà *ad rub.* traditæ. Quid † si autem aliquis errore facti ductus existimet rem, quam rapit, suam esse; vel errore juris deceptus putet, licere Domino rem suam propriam per vim à possessoribus auferre, rem alienam rapuerit, potestnè conveniri actione vi bonorum raptorum? Videri posset, quod sic:
3. Ratio: quia † Ignorantia Juris neminem excusat, *L. 9. ff. de jur. & fact. ignor.* neque error in facto proprio justus vel tolerabilis est, *L. quanquam. 7. ff. ad SC. Velles.* Bonus enim & diligens paterfamilias non debet ignorare, quid suum, quidve alienum sit. *argt. L. quinq. 15. C. de rescind. vend.* Verùm † Imp. Respondet,
4. eum neque hâc vi bon. rapt. neque etiam furti actione conveniri posse, sed ab istis judiciis absolvi debere. Ratio: quia in utroque requiritur dolus. Quælibet autem ignorantia, error, credulitas, & causa, etiam injusta & frivola, à dolo excusat, *L. 1. in f. ff. de abigeat. Gl. in L. plagii, 14. C. ad L. Flav. de plag.* Itaq; † ad Rat. 5.
dub. Resp. ignorantiam juris, & facti proprii, neminem quidem excusare à culpa, excusare tamen à dolo, & à pœna, quæ propter delictum aliquod dolô commissum infligitur.

DICES: Quilibet † pro sui defensione 6. posset allegare, se ignorâsse, aut putâsse sibi licere; ad hoç Respondet Mynſ. *n. 2.* non stari assertioni raptoris, neque illi statim credi, nisi appareant aliqua indicia & conjecturæ, ex quibus verisimiliter credere, & decipi potuit, ideoque causam excusationis debere probare. Ratio secundùm Wesenb. *n. 1.* quia Dolus in illicitis semper præsumitur, donec ejusmodi causa probetur.

Ad Versic. Sed ne dum talia.

7. QUia † malitiis hominum omni modô occurrendum, *c. sedes, 15. ext. de rescript.* & Via rapinis minimè aperienda: ideò ne raptores sub prætextu erroris impunè suam exerceant avaritiam, constitutionibus Imperialibus sancitum est, (vid. *in L. si quis in tantam, C. unde vi. L. extat, 13 ff. quod met. causa. quib. accedit L. creditores, 7. ff. ad L. Jul. de vi privat. & §. recuperandæ, Inst. de interdict.*) ut nemini liceat vi rapere; vel rem mobilem, vel se moventem, v. g. equum, bovem &c. licet suam eandem rem existimet; ita quidem ut rapiens rem suam propriam, ejus dominiô cadat: rapiens verò alienam, quam ratus est esse suam, restituere teneatur, unà cum æstimatione ejus. Aliis verbis Dd. ita tradunt, & regulam talem statuunt: auferens rem suam propriâ auctoritate violenter, privatur ejus dominiô; si alienam & sibi debitam, perdit jus suum; si prorsus alienam duplum restituere cogitur, & violentus creditor cadit jure suô. Vide ad longum Farinac. *de furt. quæst. 177. p. 1. per tot.* Nicol. Vigel. *meth. jur. civ. lib. 24. c. f. cauſ. 37.* Schneid. *ad rub. tit. de action. n. 14.*

Ratio: quia † Nemo sibi ipsi jus dicere 8. debet, *L. un. C. ne quis in sua cauſ. jud.* Nemo quicquam propriâ auctoritate, aut vi quâdam, sed legitimis actionibus persequi debet, *d. L. 13.* Creditores si adversus debitores suos agant, per judicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent, *L. pen. ff. ad L. Jul. de vi privat.* ideo enim judiciorum vigor, jurisque publici tutela in medio est constituta, ne quis sibi ipsi ultionem sumat, *L. ult. C. de Judæis.* Non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè fieri potest, ne occasio sit majoris tumultûs, *L. non est, 176. de R. I.* Vim facit, qui rem suam non per judicem reposcit, *d. L. extat.* Hujus doctrinæ ampliationes & limitationes videri possunt apud Covarruv. *l. 2. var. resol. c. 16. n. 7.* Jacob. Menoch. *in tract. suo de recuper. possess. remed. 9.* Farinac. & Vigel. *loc. cit.*

Ad Versic. Quod non solùm.

INtelleximus, quænam pœna constituta sit in illos, qui res alienas mobiles per errorem vi rapiunt, nunc † Quæritur: quómodo pu- 9. niantur, qui rem immobilem, vel rem soli vi inva-

invadunt, v. g. alios de possessione suorum prædiorum dejiciunt? & Resp. quod per errorem id facientes eôdem modô puniantur. Ratio: quia ubi æquale delictum, ibi æqualis pœna, & ubi eadem ratio, ibi idem jus statui debet.

Ad §. Sanè. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Cui competat actio vi bonorum raptorum?*
2. *Quid si res ablata non sit in bonis, sed ex bonis?*
3. *Quomodo hæc duo differant?*
4. *An detur bonæ fidei possessori?*
5. *Conductori, commodatario, usufructuario?*
6. *An creditori?*
7. *Quando depositario competat, vel non competat?*
8. *An ad hoc, ut dominium accipiant?*
9. *Ad quid ergo?* 10. *Cur ad interesse? & quomodo?*
11. *Tamen depositario non detur actio furti; quomodo E. vi bonorum raptorum?*
12. *Cur faciliùs contra raptorem, quàm furem agatur?*
13. *An furtum & rapina simpliciter æquiparentur?*

1\. QUÆRITUR † in hoc §. cuinam competat actio vi bonorum raptorum, & ex quibus causis? ad quod Resp. Imp. generaliter: ex quibus causis furti actio competit in re clam subducta, ex iisdem causis competit actio vi bonorum rapt. in re violenter ablata. Adeoque quemadmodum in §. 13. *preced. tit.* dictum est, actionem furti ei concedi, cujus interest, rem salvam esse, neque furtô subductam esse; ita quoque hæc actio vi bon. rapt. ei datur, cujus interest, rem per vim non
2\. esse ablatam. In specie † autem non refert, & hæc actio indistinctè locum habet, sive vim passus sit Dominus rei, sive non, sive res ablata in bonis ipsius sit, sive ex bonis sit. Quod ut
3\. rectè intelligatur: SCIENDUM EST, quòd † rem in bonis habere intelligamur, quoties possidentes, & ab aliis conventi exceptionem, aut amittentes actionem ad recuperandum habemus, *L. rem in bonis*, 52. *ff. de acquir. rer. dom.* Wesenb. *h. n.* 1. Mynsing. *n.* 2. Ex bonis vero nostris dicitur esse res illa, in qua aliquid juris habemus, cujus vel usus, vel custodia, & periculum ad nos spectat, ita ut intersit nostrâ rem non auferri.
4\. Ex quo † SEQUITUR PRIMÒ: quòd hæc actio non tantùm detur Domino, verùm etiam illi, qui rem alienam bonâ & illæsâ conscientiâ possidet pro sua, i. e. bonæ fidei possessori. Ratio: quia omnibus illis datur, qui res abreptas in bonis habuerunt: atqui in bonis nostris computantur non solùm, quæ dominii nostri sunt, sed etiam, quæ bonâ fide pro nostris possidentur, ut ait Ulp. in *l. 49. §. 1. ff. de V. S.* Ratio rationis prima: quia Bona naturaliter ex eo dicuntur, quod beent, i. e. prosint; *d. l. 49. in pr.* prosunt autem hæc æquè, atque ea, quæ verè nostra sunt, quia bonæ fidei possessio pro dominio est, Wesenb. *h. n.* 1. Ratio rationis alia: quia pro rebus alienis bonâ fide possessis habemus exceptionem, si à tertio aliquo, vel extraneo conveniamur, & actionem, quæ publiciana vocatur, si rem amittamus, de qua §. *sed isti, inf. de act.* agemus.

SEQUITUR SECUNDÒ: Si conductori † res conducta, commodatario res commodata, usufructuario res illa, in qua usumf. habet, per vim auferatur, his omnibus competere actionem vi bonorum raptorum. Ratio: quia hæc omnia dicuntur ex bonis esse, & quia eorum usus ad nos spectat, ideò interest nostrâ, res illas raptas non esse. 5.

SEQUITUR TERTIÒ: quòd si † creditori 6.
per vim auferatur res pignorata, & depositario res deposita, (eo scil. in casu, quô culpam quoque in ea promisit,) etiam his competere hanc actionem, Ratio: quia earum rerum periculum custodiamvè præstamus, æquè, atque si nostræ essent, *L. 2. §. 22 ff. h. T.* Ergo æquè interest nostrâ, eas raptas non fuisse.

Dixi † in parenthesi: *si culpam promisit*, Ra- 7.
tio: quia ut *sup. tit.* dictum, depositarius in quibusdam casibus culpam quoque præstat, si videlicet per pactum culpam in se recepit, deposito se obtulit, pecuniam pactus fuit &c. Et tunc, quia periculum ad ipsum spectat, actionem habet. Regulariter autem non tenetur de custodia, rebus per vim ablatis, & consequenter, cùm non intersit ejus auferri, hanc actionem non habet.

Ad Versic. Ut non dominium.

8\. QUÆRITUR † in hoc versic. ad quid agant illi in secunda & tertia illatione enumerati? Respondet Imp. non ad hoc, ut dominium accipiant. Ratio prima secundùm Theoph. quia dominium antè non habuerunt. Ratio alia secundùm Wesenb. quia hoc in Dominum, qui nihil peccavit, esset injurium, cui suum absque suo facto auferri non debet. Itaq; † agunt ad illud solùm, 9.
quod ex bonis suis ablatum esse proponitur,

i. e. ad

i. e. ad jus suum, vel usum, quem in rebus raptis habuerunt, unô verbô: ad interesse, quanti suâ interest, rem seu usum rei ablatum non
10 fuisse. Id quod † Schn. *num. 2.* exemplificat hôc modô; si quis mihi scyphum argenteum, valentem 100. oppignoraverit pro 20. fl. agere possum non ad quadruplum scyphi, i. e. 400. sed ad quadruplum crediti, videl. 80. fl. Ratio: quia meâ non interest pignus, sed solùm meum creditum salvum esse; vide tamen pleniorem distinctionem sup. §. *unde constat, 14. de furt. n. 7. f. 936.*

11 Dices: Ex quibus † causis datur actio furti, ex iisdem datur actio vi bonorum raptorum; atqui depositario non datur actio furti, ut vidimus suprà, §. *17. praeced. tit.* E. neque vi bon. rapt. Ad hoc Resp. Ulp. in *l. 2. §. & generaliter, 23. h. t.* licet depositario actio furti reg. non detur, dari tamen in eo casu, si intersit ejus, rem depositam non esse raptam. Et in hoc casu actionem vi rapt. dari, proinde notanter in parenthesi adduntur ista verba: *veluti si in re deposita culpam quoque promisit.* Deinde Resp. idem Ulp. & si cesset subinde actio furti, non tamen cessare vi bonorum raptorum actionem. Rationem reddit in *d. L. 2. §. 24.* quia
facilius contra raptorem, † quàm contra furem 12
agi permittitur, ob id, quia non minima differentia est inter eum, qui clam facit, & eum, qui vi rapit, cum ille celet suum delictum, hic publicet, & crimen etiam publicum
admittat. Adeoque Respondere † possumus 13
Tertiò: si simpliciter aequiparatur & exaequatur unum alteri, tunc illi, ad quod fit relatio, nihil additur, sed bene è contrario: *L. illud. 37. in pr. ubi Dd. ff. de donat. caus. mort.* itaque licet actio vi bon. rapt. aequiparetur actioni furti, non tamen haec illi, quia aequiparatio non fit hinc inde, & reciprocè. Itaque rapina ampliùs quid habet, & actio vi bon. rapt. faciliùs datur, vel ob hanc etiam Rationē: quia furtum non facilè fit sine culpa, propter negligentiam, & rem non benè custoditam: atqui is, cui res rapitur, non ita culpari potest, quia custodia contra vim parùm proficit, ut jam suprà dictum.

DE LEGE AQUILIA.

TITULUS III.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Cur damnum sit privatum delictum?*
3. *Cur peculiaris species delicti?*
4. *Cur actio inde nata vocetur Legis Aquiliae?*
5. *An non Aquilius fuerit tribunus plebis?*
6. *Cur ergò hoc plebiscitum vocetur lex?*
7. *Cur definitio damni non praemittatur?*
8. *Aliqualis definitio.*

1. IN hoc † tit. agitur de tertia privati delicti specie, nempe de damno injuriâ dato, cujus persecutio datur ex lege Aquilia, unde actio ipsa, quâ vindicamus damnum, vocatur actio L. Aquiliae, sive actio damni injuriae.

2. Ratio: quare † damnum sit delictum privatum, est haec: quia ex illo datur tantùm actio rei pecuniariae, sive actio ad privatam utilitatem, Wesenb. *h. ad rub.*

3. Ratio, quare † dicatur propria, & peculiaris species delicti, est ista: quia licet is, qui res nostras furtô nobis subtrahit, vel per vim rapit, etiam damnum nobis inferat, hâc voce latiùs & generaliùs acceptâ, (est enim Damnum generaliter acceptum aliud nihil, quàm ademptio & deminutio patrimonii, *L. 3. ff. de damn. infect.*) tamen hôc locô damnum accipitur magis strictè, & specificè, pro illa deminutione, quae fit non amotione, quemadmodum furtum & rapina, sed corruptione & deterioratione rei nostrae.

Ratio, quare † actio ex hoc delicto de- 4.
scendens vocetur actio Legis Aquiliae, est haec: quia Causa tribuit denominationem suo effectui, & quia introducta est à Gallo Aquilio. Nam solenne Romanis fuit, ut leges ipsas à suis authoribus denominarent, quò magis reliqui invitarentur ad aliquid
praeclarum inveniendum. Quia † verò Aqui- 5.
lius iste Tribunus plebis fuit, & plebs Romana Aquiliô tribunô rogante hanc legem tulit, *§. at nec, 15. infrà, h. T.* ideò in *L. 1. §. 1.* Lex Aquilia plebiscitum vocatur, & Ratio mox additur, cum eam Aquilius tribunus plebis
à plebe rogaverit. Ratio † cur plebiscitum 6.
sit, & nihilominùs lex vocetur, est haec: quia ex Lege Hortensia universum populum obligare cepit, *§. plebiscitum, in f. Inst. d. I. N. G. & C.* ubi vide quae notavimus *n. 14. 15. & 16.* vel quia lex aliquando largè accipitur pro omni jure scripto, i. e. ita proposito, ut ab omnibus legi possit, vide notata *ad §. 4. num. 4.
sup. de I. N. G. & C.* Congruum † nunc esset, 7.
defini-

definitionem damni præmittere & explicare, sed id duplici de causa omittemus. Primò: quia res in se notissima est, & quilibet vel crassissimi ingenii homo facilè judicat, quando damnum ei sit illatum. Deinde quia ex ipsis verbis Legis Aquiliæ tam benè damnum intelligi potest, quam ex aliqua definitione. Qui
tamen aliquam descriptionem desiderat, Har-
prechtum *n. 2. h.* legat, qui damnum † definit 8.
esse delictum privatum, quô quis non jure patrimonium alicujus, citra rei interceptionem, factô quôdam (videlicet corruptione & deterioratione rei) diminuit.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Caput primum legis Aquiliæ quid continuerit?*
2. *Cur puniat occisionem* servi *& non liberi hominis? & 4.*
3. *Quomodo puniatur occisor hominis liberi?*
5. *An non ratione hominis liberi occisi detur utilis actio L. Aquiliæ?*
6. *Cur hæc lex puniat tantùm occisorem servi alieni?*
7. *An hodiè liceat servum suū impunè occidere?*
8. *Quid si servus communis occidatur?*
9. *Cur in primo capite L. Aquiliæ puniatur occisor alienæ quadrupedis?*
10. *An cujusvis?*
11. *Cur propter damnum* injuriâ *datum?*
12. *An infantes & furiosi damnum dent?*
13. *Quid si aliquis non occidat, sed causam mortis præbeat? aut aliter lædat?*
14. *Cui detur hæc actio?*
15. *Explicatio quanti plurimi remissivè.*

Legis Aquiliæ tria fuerunt capita. Cujus
1. primô capite † cautum fuit; ut si quis
servum alienum, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numerô sit, injuriâ occiderit, tantum Domino dare damnetur, quanti plurimi illa res eô annô fuerit.

2. Dicitur primò: *Servum.* Ratio † secundùm
Myns. *adrub. n. 6.* quia si quis liberum hominem occiderit, hâc actione non tenetur, sed
† lege Corneliâ de sicariis; juxta quam (si
3. homicidium fuit culpabile, non fortuitum)
gladiô punitur, ultimòque suppliciô afficitur, vide §. 5. *inf. de pub. jud.* secundùm illud: homicida quod fecit, expectet, *L. 3. C. de Episc. aud.* vel si voluntariè, & ex proposito vel insidiis id fecit, hodiè juxta Carol. pœnal. *artic. 137.* rotâ innectitur & plectitur. Ratio † ra-
4. tionis, quare liberum hominem occidens non puniatur hâc lege, neque mors illius actione legis Aquiliæ vindicetur, est: quia hæc datur ad æstimationem rei interemptæ; atqui liberum corpus non recipit æstimationem, *L. 1. §. sed cum homo, 5. ff. de his, qui effud.* Deinde æstimatio debet dari Domino: atqui liber homo, neque in suo, neque in alterius dominio est, sed solius reip. Harp. *h. n. 7.* Quamvis † au-
5. tem actio directa L. Aquiliæ propter liberum hominem occisum non detur: benignâ tamen interpretatione datur liberis hæredibus, & uxori, utilis actio ex L. Aquilia, quâ consequuntur impensas in curatione factas, item lucra & operas, quibus post interfectionem carere debent; ut si quis industrium ac peritum hominem, qui suô labore ac industriâ totam familiam alere potuerat, injuriâ occidisset, eo in casu cum liberi alimentis destituantur, ad damnum datum agere possunt, *argr. L. liber homo, 13. in pr. ff. ad L. Aquil.* Classman. *h.* Wesenb. *in parat. n. 7.* quâ de re redibit sermo, *§. illud, 10. infr. h. T.* vide Hippolyt. de Marsil. *sing. 575. incip. proximus superiorib. diebus,* Marant. *de ord. jud. p. 4. dist. 1. n. 4.* ubi Rationem, & conclusionem generalem reddit: quod ex quolibet delicto, ex quo oritur accusatio criminalis, oriatur etiam actio in factum ad interesse, *L. quicunque, & L. hodie, n. 1. §. profecto.*

Dicitur secundo: servum † *alienum.* Ra- 6.
tio: quia olim servum proprium impunè occidere licuit, eò quod Dominis in servos jus vitæ necisque fuit, *§. 1. Inst. de his, qui sui vel alieni.* Ratio rationis: quia sicut in rebus suis aliis, ita & in servis quilibet rerum suarum moderator erat, & arbiter, *L. 21. C. mandati*, etiam quoad abusum (nam abusus rei suæ cuilibet erat permissus, *L. sed & si lege, 25. §. consuluit. 11 ubi 2 damno re suâ abuti putant. ff. de pet. hered.*) Ratio alia: quia qui servum suum proprium occidit, f.e. qui sibi ipsi damnum dat, sentire damnum non censetur, per *L. quod quis, 203. ff. de R. I.*

Notanter autem † diximus *olim* licuisse 7.
servum proprium impunè occidere. Ratio: ut ostenderemus, id hodiè ampliùs non licere, (nam Verba præteriti temporis sunt abnegativa præsentis, Dd. *ad §. fuerat. Inst. de action.*) etenim ex constitutione D. Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minùs puniri jubetur, quàm si alienum servum, aut liberum hominem occidisset, *§. sed hoc tempore, 2. Inst. de his, qui sui vel alieni.* Ratio: quia lex non occides; est juris naturalis; servi autem juris naturalis quoque sunt capaces, *L. 32. ff. de R. I.*

Ex quo † sequitur, si quis servum com- 8.
munem occiderit, quòd actione legis Aquiliæ conveniri possit, pro ea scilicet parte, pro qua Dominus est, qui agit, *text. in L. sed si, 19. cum seq. ff. h. T.* Myns. *num. 4.* Ratio: quia hæc actio datur pro servo alieno occiso: atqui servus communis pro parte est alienus. E. actio datur pro parte.

Dicitur

9. Dicitur † tertiò : *aliamvè quadrupedem.* Unde colligere licet, servos exæquari, sive æquiparari quadrupedibus, *text. in l. 2. §. 2. h. T.* Ratio: quia servi, quod ad jus civile attinet, adeò viles reputantur, ut nullô locô, aut numerô habeantur, *l. quod attinet, 32. ff. de R. J.* & non tantũ jumentis, sed etiã mortuis æquiparentur.

10 Dicitur † quartò : *quæ pecudum numerô sunt.* Ratio: ut intelligatur, hôc capite primô de iis duntaxat animalibus agi, quæ propriè pecudes dicuntur, i. e. ut in §. *seq.* declarabitur, gregatim pascuntur. Ratio rationis: quia Pœnalia strictè interpretanda, & quò gravius damnum, gravior debet esse pœna; majus autem graviusq; damnum est (ex toto genere,) si quis talem quadrupedem, quæ pecudum numerô habetur, occiderit, quàm si feram aliquam bestiam, vel canem, &c. Ergò.

11 Dicitur quintò : † *injuriâ.* Ratio patebit in §. 2. *inf. h. T.* cui nunc addamus istam; ut excluderentur bestiæ, quæ sires nostras deteriorant, vel corrumpunt, vel unô verbô, quando nocent, non dicuntur damnum, sed pauperiem fecisse. Ratio rationis: quia non potest animal injuriã fecisse, quod sensu caret,
12 *pr. Inst. si quadrup. paup. fecis. dic.* Ex quo † infertur, quòd etiam Infantes & furiosi non possint dici damnum dare, Mynf. *ad rub. n. 3.* Ratio: quia etiam hi sensu carent, Infans enim nescit, quid agat; *L. 1. C. de fals. mon.* & furiosi nulla voluntas, quæ igitur culpa in eo sit, cùm suæ mentis non sit, *L. 5. §. 2. ff. h. T.*

Dicitur † sextò : *occiderit.* Ratio secun- 13
dùm Harprecht, *n. 16.* quia hæc actio Legis Aquiliæ non aliter ex hoc capite conceditur, nisi quis gladiô, fuste, lapide, aliovè telô, adeoq; manu suâ occiderit, *text. in L. 7. §. 1. h. T.* Nam si tantùm causam mortis præbuerit, ut si pecus alterius incluserit, ita ut fame periret, non hæc propriè actio, sed utilis tantùm dabitur, quemadmodum audiemus *infrà, §. f.* Ratio alia: quia si non occiderit, sed tantùm vulneraverit, aut aliô modô læserit, mitiùs punitur ex tertio capite L. Aquiliæ, ut infrà videbimus §. 13. Ratio adhuc alia secundùm Wes. quia sicut primô capite de pretiosioribus, & magis fructuosis animantibus agit L. Aquilia: ita & de majori damno, puta de cæde: nam vulnera & alia leviora detrimenta tertiô capite complectitur.

Dicitur septimò: tantùm *Domino* dare te- 14
netur. Ratio quia hæc actio directa datur soli Domino; in quo differt ab actione furti, & vi bon. raptorum, quæ ut in præcedentibus intelleximus, dantur omnibus illis, quorum interest, videlicet usufructuario, conductori, commodatario, creditori, bonæ fidei possessori, hæc verò actio non item; quamvis his aliquãdo actio in factũ, vel utilis actio ex L. Aquilia competat, vide Mynf. *h. n 4.* & Harp. *n 17.*

Dicitur octavò : *quanti plurimi illa rès eò* 15
annô fuerit. Rationem indicat Imp. ipse in §. *his autem, 9. infrà, h. T.* ubi & nos eam examinabimus.

Ad §. Quod autem. 1.

SUMMARIA

1. Quid si aliquis feram bestiam occidat?
2. Quid si Camelum vel Elephantum?
3. Quid si canem, vel felem, &c.
4. Quid si equum, mulum, asinum?
5. Quid si anserem? 6. Quid si suem?
7. Ratio dubitandi. 8. Responsio.

QUandoquidem Primum caput Legis Aquiliæ loquitur de quadrupede, & non indistinctè de omni, sed de illa tantùm,
1. quæ pecudum numerô est; ideò INFERT † Imp. PRIMÒ : quod si feras quis occiderit bestias, v. g. ursum, leonem, cervum, vel vulpem, in alterius dominio constitutas, non vagantes, quòd non liceat contra ipsum agere ex hoc primo capite L. Aquiliæ, *text. in l. 2. §. 2. ff. h. T.* Ratio: quia pecudes illæ tantùm dicuntur, quæ gregatim pascuntur atqui feræ bestiæ gregatim non pascuntur. Ergò
2. &c. Dicunt † tamen Dd. Camelos & Elephantos ad hoc primum caput L. Aquiliæ pertinere, *text. in d. l. 2. §. 2.* Ratio: quia eorum operâ homines juvantur, Mynf, *h. n. 4.* & quia operam jumentorum præstant, ideò pro jumentis computantur, Schn. *h. n. 8.* vel saltem pro mixtis habentur, *d. l. 2. §. 2.*

INFERT † SECUNDÒ Imp. quòd in primo ca- 3.
pite L. Aquiliæ neque de canibus, felibus &c. cautum esse intelligatur. Ratio: quia licet sint quadrupedes, & animalia mansueta, tamen non sunt pecudes, quia non gregatim pascũtur.

INFERT TERTIÒ; quòd si equi, muli, asini, 4.
oves, boves, capræ occidantur, damnum illud ex primo capite L. Aquiliæ vindicetur. Ratio: quia his propriè convenit nomen & definitio pecudum, eò quòd gregatim pasci dicantur.

INFERTUR QUARTÒ: quòd si quis anse- 5.
rem occidat, ex hoc capite non puniatur. Ratio: quia licet anseres suum habeant pastorem, & gregatim pasci videantur; tamen non sunt quadrupedes, sed bipedes, ideoque hôc capite non comprehenduntur. Ratio rationis: quia quod caret nomine, caret nominis effectu, *§. si adversus, 12. ubi Dd. Inst. de nupt.*

Ad Versic. De Suibus.

6. QUÆRITUR † in hoc versic. Utrùm tunc, si quis suem alterius occiderit, actione legis Aquiliæ ex primo capite conveni-
7. ri possit; Ratio † dubitandi secundùm Osterm. & Harp. h. quia pecudes dicuntur, quasi pecuniam dantes, & utilitatem hominibus præstantes: sed sues ex omni mansueto pecore nihil prosunt agriculturæ; nec onera gestandô hominum labores sublevant, neque etiam ut aliæ pecudes, gramine & viridibus pabulis,

sed

ſed radiculis, effoſſis lumbricis, glande, at-
8. que aliis quisquiliis veſcuntur. Verùm hoc
non attentô Reſpondet Imp. etiam ſues † pe-
cudum appellatione contineri, per Rationem:
quia ſuum ſubulcum habent, & gregatim
paſcuntur, teſte Homerô. Ad Rationem dub.
Reſp. ſufficere, quod utilitatem aliquam vivæ
adferant per fœtû, qua de cauſa inſt. *in pecudum*,
37. Inſt. de rer. diviſ. dicitur, uſumf. etiam ſuum
conſtitui poſſe, & quòd ſuculi ſive porcelli ad
fructuarium ſpectent. Ex hoc §. dum Imp.
verſus Homeri citat, notant Dd. quòd aucto-
ritates Poëtarum, & aliorum, in jure quoque
allegari poſſint, *§. 1. ſup. de donat. L. in tantum, 6. §. 5. ff. de R. D.*

Ad §. Injuriâ. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit damnum* injuriâ *datum?*
2. *Quid ſi aliquis ſe invadentem occiderit?*
3. *Cur non dicatur* injuriâ *occidere?*
4. *An omnem latronem occidere liceat?*
5. *Latrones qui dicantur?*
6. *Qui inſidiatores, & aggreſſores?*
7. *Quid ſi latro non aggrediatur?*
8. *Quid in latrone famoſo?*
9. *Quid ſi periculum aliquis effugere poſſit?*
10. *Quid ſi fugâ ſibi conſulere?*
11. *Nunquid turpe eſt fugere?*
12. *Cur aliqui putent fugam non neceſſariam?*
13. *Quid ſi verecundia daretur fuga?*
14. *An nihilominùs legi Aquiliæ locus?*
15. *Quid ſi beſtiam ſubterfugere potuit?*
16. *Quid ſi periculum non vitæ, ſed rerum ſubſit?*
17. *Quæſtiones aliæ remiſſivè tactæ.*

1. IN hoc §. explicat Imp. quidnam † in L. Aqui-
lia intelligatur per injuriam, cùm dicitur
damnum alteri injuriâ datum, vel aliquis
injuriâ occiſus eſſe. Et quamvis plures hujus
vocis ſint ſignificationes, ſive notiones, quem-
admodum *in pr. ſeq. tit.* audiemus, tamen hôc
locô injuria generaliter dicitur, quod non ju-
re, ſed contra jus, i.e. dolô vel culpâ aliquâ
factum fuit, *L. 5. inf. ff. h. T.* & in ſpecie injuriâ
occidere intelligitur, qui nullô jure occidit,
Ex quo INFERTUR: ſi quis † latronem ſibi in-
2. ſidiantem, & ſe invadentẽ (vel quemcunq; ali-
um ferrô ſe petentem, *L. 5. ff. h. T. in pr.* vel ali-
quam beſtiam ſe invadentem, Weſenb. *h.*) oc-
ciderit, eum lege Aquiliâ non teneri, ſi aliter
periculum effugere, & vitam ſuam aliter tueri
non potuit. Ratio: quia † is intelligitur *in-*
3. *juria* occidere, qui nullô jure occidit: atqui de
jure licitum eſt aggreſſorem, vel invaſorem
neceſſariæ defenſionis cauſâ occidere. Ratio
rationis: quia vim vi repellere, atque ita ſe
defendere omnes leges omniaque jura permit-
tunt, *text. in L. ſcientiam, 45. in pr. ff. h. T.* Quod
quis ad defenſionem corporis ſui facit, jure
feciſſe dicitur, *L. ut vim, 3. ff. de I. & I.* Adver-
ſus periculum naturalis ratio permittit ſe de-
fendere, *text. in L. 4. ff. h. T.* Hominem homini
inſidiari nefas eſt; Defenſor propriæ ſalutis in
nullo peccare videtur, *L. 3. C. ad L. Cornel. de Si-
car.* Defenſio vitæ cum moderamine inculpa-
tæ tutelæ licita eſt, *L. ut vim. 3. ff. de I. & I.* Quod
lege permittente fit, rectè fit (ſine injuria)
& pœnam non meretur, *L. Gracchus, 4. C. ad L.
Jul. de adult.*

Notanter † autem dixit *latronem ſibi inſi-*
4. *diantem & ſe invadentem.* Ratio quia non ſuf-
ficit occiſum latronem, vel inſidiatorem, ſed
oportet etiam aggreſſorem fuiſſe, ad hoc, ut
quis à pœna L. Aquiliæ excuſetur.

Dicuntur autem Latrones illi, † qui obſi-
5. dent vias, ut ex improviſo ſecurum oppri-
mant viatorem, Schn. *h. 5.* & dicti ſunt latrones,
quaſi laterones, quòd latentes itineribus
publicis, inſidientur viatoribus, Schard. *in lex.
jur. v. latrones.*

Inſidiatores † dicuntur, qui vitæ noſtræ 6.
periculum intentant, Mynſ. *h. n. 3.* Schn. *n. 5.*
Aggreſſores, qui violenter aliquem inva-
dunt, & vim inferunt.

Ex quo SEQUITUR PRIMÒ: † quòd aliquis 7.
latronem in eo caſu non poſſit impunè interfi-
cere, quando latro ipſum non aggrediebatur,
Schn. *h. n. 5.* Ratio: quia ceſſant rationes §.
noſtri. Non poteſt quis dici rem repuliſſe,
quando vis nulla illata fuit: ubi nulla offen-
ſio, ibi nulla defenſio; & poterat aliquis talis
tranſire ſine periculo vitæ & rerum. Hoc ta-
men limitant † in latrone famoſo, quem impu- 8.
nè occidere cuique eſt permiſſum, per *L. 1. & 2.
C. quando liceat unicuique ſine jud. ſe vindic.* Ratio
ſecundùm Harprecht. *h. n. 3.* quia meliùs eſt cor-
pus ſervare ſanum, quàm poſt illud vulnera-
tum quærere remedium. Alia & melior Ratio
apud eundem ibidem: quia tales latrones
hoſtibus patriæ comparantur; quilibet autem
patriæ hoſtem impunè occidere poteſt, vide
Bernhard. Zieriz. *annot. ad Carol. pœn. art. 137.*
ubi enumerat 4. conditiones ad hoc requiſitas,
ut aliquis dicatur latro famoſus.

SEQUITUR † SECUNDÒ: Licet latro, vel 9.
aliquis alius alterum aggrediatur, aggreſſus
tamen aggreſſorẽ impunè occidere non poſſit,
ſi aliter periculum effugere, v. g. ſi ſicam vel
gladium è manu extorquere, inſultantem oc-
cluſô oſtiô arcere potuit, Brederod, *in addit. ad
Schn.* Oſterm & alii *hic*, Gothof. ad *L. 4. v. defende-
re. ff. h. T.* Ratio: quia non debet cuivis per-
mitti homicidium ſine neceſſitate, pro qua
ſententia faciunt verba textûs noſtri, ibi: *neq;
ſi aliter periculum effugere non potuit.* Quamvis
Schn. *n. 5.* contrarium teneat, & aliqui alii, quos
apud Zierizium *loc. cit. artic. 140.* videre licet.

SEQUI-

10 Sequitur † Tertiò: Si quis fugâ sibi consulere possit, quòd teneatur fugere, nec debeat aggressorem occidere, vide de his Berlichium, *p 4. conclus.12. & conclus.13. n. 24. 25. cum mul. sequ. n. 31. cum seqq. usque ad 39.* Brederod. & Osterm. *loc. cit.* Jul. Pac. *ad paragr. nostrum hic.* Ratio: quia Imp. in textu nostro Ita demum permittit latronem insidiantem occidere, si aliter periculum effugere non potest; fugiet Ergò, si quis à latrone petitus fugere pos-
11 sit, antequam occidat. Si dicas: fugam esse † turpem. Resp. Osterman: cum canonistis, leviorem hanc turpitudinem censeri, quàm ut possit quis ex ea suam conscientiam tàm gravi peccatô onerare, & potiùs mala pati debemus, quàm mala & peccata facere. Aliter respondet Jul.Pac.cum M. Tullio & JCtis: omnem rationem esse honestam expediendæ salutis, præsertim cùm aliquis non propter ignaviam, sed homicidii vitandi causâ fugiat.
12 Non † tamen desunt, qui putant, neminem puniri, quòd maluerit resistere, quàm fugere, Gothol. *ad l. 4. v. se defendere, ff. h. T.* vide Berlichium *n.27.* tùm quia fuga turpis, Schneidew. *§.1. n. 13. Inst. de l. N. G. & C.* tùm quia propter lapsum periculosa, & putat ipse Pacius vix posse contingere, ut aliquis fugiens periculum evadat. Nihilominùs quia quod vix fit, utique fit, Mynſ. *ad §. quod si naturals. Inst. de rer. divis.* ideo si contingat talis aliquis casus, non dubitat Pacius, quin fugere debeat potiùs, quàm alterum occidere. Ratio secundùm Osterm. quia ex duobus malis minus est eligendum, *c. duo mala, dist.13.*

13 Hoc, † quidem dici & concedi posset, si ejus statûs vel nationis sit homo, cui verecundiæ daretur fuga, tunc si resistat potiùs, quàm fugiat, & aggressorem occidat, criminali judiciô conventum mitiùs puniendum. Ratio: quia excusationem vel mitigationem meretur provocatus, Gail. *2. obs.110. n 15. cum seqq.* Wesenb. *in parat. n.4.* huic † autem actioni civili 14
legis Aquiliæ, illiusque pœnæ locum esse. Ratio: quia lex illa punit levissimam culpam, quam certè committit, si quis cùm fugere potuisset, fugere tamen noluit. Undè † Sequitur 15
secundò: quòd multò magis quis lege Aquiliâ puniatur, si bestiam aliquam, v. g. scropham sese invadentem occiderit, cum fugere potuit. Ratia: quia si fugâ se salvare potuit, utique debuit, cùm nullum periculum vitæ & honoris subsuit, an pro defensione famæ occidere liceat? vide Carol. *art. 140. & ibi* Zieriz.

Quæri † & dubitari hôc locô posset, an 16
etiam impunè aggressorem interficere liceret, quando nullum periculum quidem vitæ & personæ, sed rerum nostrarum, (eò quòd Res & bona secundus sanguis, & vita hominis dicuntur, *Gl. in L. Advocati, 14. C. de Advocat. divers. jud. v. vita.*) vel etiam honoris & famæ subest; (cùm crudelis meritò censendus, qui famam negligit, *c. nolo, 12. q.1.* Wurmser. *l 1. obs. tit. 47. obs. 18. n 1.* & tolerabilior sit amissio oculorum, quàm famæ, *L. infamia, 8. C. de Decurion. l 10.*)
Item † quid de fure diurno & nocturno: quan- 17
do & quâ ratione possit aliquis se defendere: quis dicatur moderamen inculpatæ tutelæ servare: an nobilis insultatus teneatur fugere? de quo vide pulchrè Josiam Nolden *de statu Nobiliũ, cap.13. n.121.* Verũ quia falx non est mittenda in alienam messem, ideo textui nostro insistentes ea omnia pandectistis relinquimus, qui ad *L. ut vim, 3. ff. de I. & I.* uberiùs illa explicant; videatur Schn. *§.1. n.11. & seqq. Inst. de I. N. G. & C. item n.6. cum seq. h.* Gail. *1. de P P. c.16.* Vide quæ scripsi *q. 2. limit. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar.*

Ad §. Aç ne is quidem. 3.

SUMMARIA.

1. *Quid si casu occiderit, vel læserit?*
2. *Quid si culpa casum præcesserit?*
3. *Differentia inter furtum, rapinam, & damnum.*
4. *Cur lex Aquilia puniat culpam?*

AD hoc, ut aliquis teneatur ex L. Aquilla, non sufficit damnum datum, sed insuper
1. requiritur, ut culpa intervenerit. Itaque † si quis casû occiderit, vel læserit aliquem, cum daret operam rei alicui licitæ, Schn. & Class. *h.* hâc actione conveniri non potest. Ratio: quia quæ ex improviso casu proveniunt, fato potiùs, quàm noxæ imputantur: *L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* & Casus fortuitus nemini venit imputandus. Ratio rationis secundùm Mynſ. *n.4.* & Harp. *n. 5.* quia Casus fortuitus extra dolum est & culpam, eò quòd humanâ diligentiâ prævideri non possit, *L. quæ fortuitis, 6. C. de pignor. act.*

Hoc tamen, quod dictum est, † Limitatur: 2.
si modò culpa ejus, qui damnum dedit, nulla inveniatur, Gail. *2. obs. 22. in f.* Ratio: quia casum præstat, cujus culpa notabiliter præcessit, *c.2. ext. de deposito.* dumodò culpa fuerit ad casum ordinata, tunc enim quis ex incendio casuali, etiam ad damna & interesse tenetur, Berlich. *p.4. conclus.25. n.63.*

Ad Versic. Nam alioqui.

3. IN hoc † versic. notatur differentia inter furtum, rapinam, & damnum injuriæ, nam in prioribus duobus delictis nemo reus est, nisi in dolo fuerit, h. e. nisi animum furandi & rapiendi habuerit: in hoc autem posteriori etiam ille reus est, qui nocere noluit, & non

minimis ex culpa, quàm ex dolo quisque convenitur, nam lex Aquilia vindicat etiam culpam, & quidem culpam levissimam, *text. in L. 44. in pr. ff. h. T.* vide Berlich. *p. 4. conclus. 25. n. 50. & seqq.* Etenim † sicut aliàs de mora, quæ culpæ species est, *L. si servum, 91. §. & passim. ff. de V. O.* ita & de culpa ipsa dici potest, quòd nemini, nisi eam admittenti, debeat esse nociva, juxta reg. *c. mora 25. de R. J. in 6.* factum cuivis suum non aliis nocere debet, *L. factum cuiq. 155. ff. de R. J.* ut hâc ratione discant homines rebus alienis parcere, & cautiores esse. Nam iniquum est alterum lædi ab altero, etiamsi non dolô, sed culpâ id fiat, nemo enim suam negligentiam, vel infirmitatem in alterius damnum debet convertere, *L. 1. §. mulionem, ff. h. T.* Quamobrem hæc actio introducta est adversus eos, qui damnum in alienis rebus dederint quôcunque modô culpabili, Joan. Oldendorp. *in class. forens. act. class. 6. act. 12. in argumento.*

4.

Ad §. Itaque si quis. 4.

SUMMARIA

1. *Lex Aquilia exemplis declarata.*
2. *Quid si jaculator aliquem lædat, vel occidat?*
3. *Quid si deputatus locô & tempore congruô jaculetur?*
4. *Quid si datâ operâ in eum jaculatus sit?*
5. *Quid si non deputatus jaculetur, aut in loco vel tempore insolito?*
6. *Quid si pilâ ludens aliquem elusc averit?*
7. *Quid si pugil in palæstra alium læserit?*
8. *Quid de foveis luporum, & laqueis positis?*

1. UT meliùs † intelligatur, quando damnum culpâ vel casû datum sit, Imp. in hoc & *seqq. §. §.* aliquot exempla subjicit, in quibus modo est culpa, ideoque condemnatio fit ex lege Aquilia, modò casus, adeò, ut is, qui fecit, excusetur, Jul. Pac. & Harp. *n. 3. 6.*

2. EXEMPLUM † PRIMUM est in eo, qui dum jaculis ludit, vel balistâ exercitatur, vel dum bombardam explodit, servum transeuntem, vel etiam equum, aut bovem, aliamvé quadrupedem trajecit, ut contigit meô tempore Dolæ, annô 1628. cum quadam fœmina, militis Germani uxore. Si quæratur, an talis aliquis legis Aquiliæ actione conveniri possit, nec ne?

3. Respondet Imp. † cum distinctione; vel enim jaculator ille miles est, aut aliàs ad istum ludum deputatus, aut non est deputatus; deinde se exercet tempore & locô consuetô, vel inconsuetô; si deputatus est, & in eo campo, ubi & quando solitum est exercitari, fuit jaculatus, non tenetur lege Aquiliâ. Ratio est in textu: quia nulla culpa ejus intelligitur, imò secundùm Mynsf. læsus est in culpa, qui non debuit per campum jaculatorium intempestivè iter facere, *text. in L. 9. §. 4. ff. h. T.* Debuit enim periculum prior prævidere. Hoc

4. tamen † limitat Ulp. in *d. §. in f.* nisi quis datâ operâ in eum jaculatus sit. Ratio secundùm Schneid. *h. n. 10.* quia cùm tunc habuerit animum nocendi, utique est in dolo, dolus autem præponderat transeuntis culpæ, *L. item, 9. §. f. ff. h. T.*

In altero casu, si aliùs, qui non est ad jaculandum vel ludendum deputatus, tale quid admiserit, aut in loco vel tempore insolito jaculatus fuerit, utique hâc actione conveniri potest. Ratio est in textu: quia culpæ reus est. Ratio rationis: quia fecit quod non debuit, culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinenti, *c. culpa 36. ff. de R. J. c. non est, de R. J. in 6.* Operam danti rei illicitæ omnia imputantur, quæ sequuntur, *L. qui occidit, 30. §. in hoc quoque, ff. ad L. Aquil.* ludus autem illicitus est, ratione personæ, vel loci, Gothof. *in addit. ad Schn.* 5.

Ex similitudine † rationis infert Ulp. in *L. 6. 1. ff. h. T.* & Harp. *h. n. 5.* si quis, dum pilâ tempestivè luderet, ubi ex consuetudine ludebatur, pilâ vehementiùs percussâ aliquem ex spectatoribus eluscaverit, de hoc damno non teneri. Ratio, quia dedit operam rei licitæ, &, ut supponitur, nullum propositum, nullamq; nocendi voluntatem habuit; Ergò quod ex improviso casu accidit, fato non noxæ imputatur. Infert deinde † idem Ulp. in *L. 7. 4. ff. eod.* si pugil in palæstra, & certamine publicô (& permissô) alium læserit, vel occiderit, Aquiliam cessare, per Rationem; quia gloriæ & virtutis causâ, non injuriæ gratiâ, videtur damnum datum. Simile exemplum † de foveis luporum vel vulpium capiendarum causâ factis videatur in *L. 28. in pr. h. T.* & de laqueis positis, in *L. 29. in pr. eod.* 7. 8.

Ad §. Item si putator. 5.

SUMMARIA.

1. *Quid si putator ramô dejectô aliquem lædat?*
2. *Quid si seorsim à via?*
3. *Quid si propè viam.*
4. *Quid si proclamaverit?*
5. *Quid si non proclamaverit?*
6. *Quid si non fasis tempestivè?*
7. *Quid in refectoribus tectorum?*

IN

IN hoc §. proponit Imp. SECUNDUM EXEMPLUM, quô dubitare licet, an damnum culpâ vel casû datum intelligatur, videlicet in eo, qui ramum de arbore dejecit.
1. QUÆRITUR † itaque : si putator arborum, vel lignicæsor, cùm arbores putaret, ramosque inutiles resecaret, unum aliquem ramum ex arbore dejecerit, & prætereuntem servum occiderit, utrùm tunc teneatur lege Aquiliâ, necne?

Ad hoc respondet Imp. iterum cum di-
2. stinctione, vel enim id factum † est seorsim à via, vel in medio fundo, & tunc omninò non tenetur. Ratio est in textu: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi. Ratio alia affertur à Paulo JC. in *L. 31. ff. h. T.* quia Divinare non potuit, an per eum locum aliquis transiturus sit; & addit Gothofred. *ibid.* quòd divinare nemo cogatur, *L. 29. §. 2. ff. mandati* ideoque qui non divinat, culpam non admittit, sed in culpa est is, qui illic ambulavit, ubi non debuit.

3. Si verò factum † est propè viam publicam, aut viam aliquam vicinalem, quæ in vias ducit, tunc vel proclamavit, ut casus evita-
4. ri posset, vel non proclamavit. Si † proclamavit, & alter non curavit præcavere, extra culpam est putator, neque Lege Aquiliâ tenetur. Ratio: quia operam rei licitæ dedit, & omnem quam potuit diligentiam, ne alius occideretur, vel læderetur, adhibuit, undè quia fecit, quod potuit, legem adimplevit, *L. si quis in gravi, §. 4. ff. ad SC. Syllan.* Si verò † non pro- 5.
clamavit, culpæ reus est, *L. 7. ff. ad L. Cornel. de sicar.* ubi vide Wesenb. *n. 23.* Ratio habetur *in d. L. 31.* quia culpa est, cùm quod à diligente prævideri poterat, non est provisum, & quidem eò magis, quia Reip. interest vias publicas securas esse, propter rerum hominumque commeatum, & Republic. interest sine metu & periculo per itinera commeari, *L. 1. §. 1. ff. de his qui dejec.* Quod † de illo dictum, qui omninò 6.
non proclamavit, locum quoque habet in eo, qui non satis tempestivè, sed nimis serò proclamavit, aut denunciavit, ita ut periculum ampliùs evitari non posset. Ratio: quia paria sunt non facere, & incongruô tempore vel locô facere, *argt. L. 1. § sed & si Julianus, 7. ff. de eo quod certô locô, & L. 7. ff. ad L. Cornel. de sicar.* ubi vide Wesenb. *n. 23.* & ibi Bachovium *in notis*, ubi tradit: quòd quandoque major pœna locum habeat, & quod in putatore possit esse culpa pro loci conditione, in qua arbor sita est.

Id ipsum † autem, quod de putatore ar- 7.
borum in hoc §. Imp. disposuit, in refectoribus tectorum, & murariis quoque procedit, ita ut si perticam, funem, vel aliud signum in benè constitutis civitatibus consuetum, non posuerint, & deinde tegulas projiciendô prætereuntibus nocuerint, ex L. Aquilia teneatur, Mynf. *n. f. h.* Gothof. *ad L. 31.* Cùm enim eadem in ipsis militet ratio, eadem locum sibi vindicare debet juris dispositio.

Ad. §.Ættereà. 6.

SUMMARIA.

1. *Quid si ex cura Medici vel chirurgi quis mortuus fuerit?*
2. *Cur Medicus non teneatur?*
3. *Quid si curationem dereliquerit?*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Responsio affirmativa.*
6. *Responsio ad contrarium.*
7. *Quid si autem salarium non percipiat?*

IN hoc & seq. §. proponit Imp. TERTIUM
1. EXEMPLUM, & quærit: Quid si Medicus † vel chirurgus susceperit curam alicujus, & posteà is mortuus fuerit, an possit actione Legis Aquiliæ conveniri? Et certum est, neque de hoc ullum dubium, quòd conveniri non possit, si secundùm præcepta artis suæ curavit, secuit, vel medicamenta præbuit, & curam
2. suam continuavit. Ratio: † quia Medico imputari non debet eventus mortalitatis.

Non est in Medico semper relevetur ut æger,
Interdum doctâ plus valet arte malum.

Itaque excusatur, si adhibuerit diligentiam secundùm præcepta artis suæ, *c. ad aures, ext. de ætate & qualitate, c. tua nos, 19. ext. de homicidio,* licet non sequatur eventus prosper. Sicut negotiorum gestor non solùm actionem habet, si effectum habuit negotium, quod gessit, sed etiam tunc, si effectum non habuit, sufficit enim, si utiliter gessit, *L. sed an ultro, §. 1. ff. de neg. gest.* & quemadmodum quoad ipsum utile censetur illud, quod ab initio speciem utilitatis habebat, etiamsi aliquô casu secùs evenerit, *L. 10. §. 1. ff. d. T.* ita quoque quoad Medicum; nam Eventus non semper attenditur, & sufficit in jore officium fecisse, quamvis finem quis non semper assequatur, *L. 56. §. f. ff. mandati.*

Quid si autem † Medicus ab initio offi- 3.
cium suum benè præstiterit, vel chirurgus servum alterius benè secuerit; posteà autem curationem dereliquerit, & ob id mortuus fuerit servus, poteritnè eô nomine conveniri?
Videri † posset, quòd non, quia sufficit, si 4.
cui in modico faveatur; sufficit in paucis amici commoditatibus consuli; *L. Tutori, 20. C. de neg. gest.* Invitus nemo cogitur alteri prodesse, & potest sibi ægrotus de alio Medico prospicere. Verùm † Imper. respondet 5.
talem aliquem culpæ reum esse, consequenter actione legis Aquiliæ conveniri posse.

Ratio: quia ficut ab initio cuilibet liberum est alicujus rei curam fuscipere, vel non fuscipere, *arg. L. invitus, C. de procurat. L. invitus, ff. de R. J.* ita semel fusceptam omni diligentiâ ad finem perducere debet; multi enim contractus ab initio quidem liberi sunt, sed iis semel initis necessariò standum est; Quæ ab initio sunt voluntatis, deindè fiunt necessitatis, *L. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati.* Factum esse non sufficit, nisi perduret, *L. 10. §. 6. ff. de in rem verf.* Nihil censetur actum, quando adhuc aliquid agendum superest, *L. cum Silanianum, 11. in f. C. de his, quib. ut indign.* quare Medicus cœptam curationem non debet derelinquere, quia, ut ait Wesenb. *h.* mortis causam præbere est occidere, *L. nihil interest, 15. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* mortis autem causam præbet, qui curationem deserit: ad Rationem † dub. Resp. 6. Mynf. ægroto valdè periculosum esse mutare Medicum, nam ficut inter artifices alios, ita quoque inter ipsos, est magna differentia ingenii, naturæ, doctrinæ & institutionis; *L. inter artifices, 31. ff. de solut.* undè quia pro varietate capitum variæ sententiæ, & medelæ, sæpè contingit, ut quòd unus construit, alter destruat.

Et hæc, quæ de non deserenda cura dicta, adeò vera sunt, † ut etiamsi salarium à paupere 7. non percipiat, tamen absolvere debeat, quia sicut pauperibus gratis inservire debent Advocati, & Procuratores: ita quoque Medici, Gail. *1. obs. 43. n. 10. cum seqq.* & plus debet valere vita proximi, quàm amor pecuniæ, post *Gl. in c. 1. dist. 83.* Schn. *n. 2. hic.*

Ad §. Imperitia. 7.

SUMMARIA.

1. *Quid si Medicus culpam committat in ipso facto, an teneatur?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio affirmativa.*
4. *Responsio ad rationem dubitandi.*
5. *Quid in obstetrice, Judice, Assessore, vel alio artifice?*

Audivimus, quâ ratione Medicus committat culpam post factum, nunc ostendit Imp. quomodo culpam possit committere in ipso facto, &

1. Quærit: † si Medicus ideò servum alterius occiderit, quod malè eum secuit, aut perperam ei medicamentum dedit, an eò nomine possit actione legis Aquiliæ conveniri: Vide-
2. ri† posset, quòd non: quia damnum quod quis suâ culpâ sentit, sibi & non aliis debet imputare; atqui in culpa est, qui non magis industri-
3. um eligit; *arg. §. f. Inst. de societat.* Verùm † Imp. Respondet, eum prædictâ actione conveniri posse, per Rationem: quia Imperitia quoque culpæ annumeratur, *L. imperitia, 132. ff. de R. J.* si quid ergò per imperitiam, vel negligentiam commisit, justissimè ei imputatur, ne prætextu humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium sit, post Ulp. in *L. 6. §. 7. ff. de off. præsid.* Harp. *h. n. 2.* quia non debet Medicus tam temerè de vita hominum ludere, & tam gravi mortalium periculo profiteri, quod non ita benè didicit, Mynf. & Osterm. *h.* præsertim cum ipsius quoque Reipublicæ intersit, homines salvari, *L. 1. §. & generaliter, 15. ff. de vent. in possess. mitt.* Ad Ra-
4. tionem dub. Resp. Interdum † locus vel tempus non patitur plenius deliberandi spatium; *L. 1. in pr. ff. de exercit. act.* quia igitur acceptans officium videtur se afferere sufficientem, & peritum, *L. 2. ff. quod quisque jur.* hôc ipsô quando quis se pro Medico gerit, potest citra culpam ab uno quovis usurpari; & culpandus magis est ipse Medicus, qui non debet fefes ac refusipinâ cervice tantum titulum gerere, *text. in L. 5. C. de custod. reor.* Plura de Medico, & quæ requirantur, ut mors ægroti ei non imputetur, videre licet apud And. Gail. *2. obs. 111. n. 25.* & Schn. *h. n. 4.* Quæ de Medico sunt dicta, quòd ipsi imputetur imperitia, procedunt etiam in obstetrice, chirurgo, Judice, Assessore, Advocato, & quocunque artifice alio, qui aliquam, vel minimam, & vilissimam artem profitetur: quia generaliter verum est, quòd Imperitia artificis culpæ annumeretur. In hoc solo differentia est, quòd Medicus & similes, qui imperitiâ suâ corpus lædunt, directâ legis Aquiliæ actione conveniri possint; Advocati verò, qui malè causam sibi commissam defendunt, & reliqui, qui extra corporis læsionem damnum afferunt, actione tantùm in factum, de qua infrà *§. f. h. T.* Jul. Pac. & Harp. *n. 5. h.* & est tolerabilior imperitia Advocati, quàm Medici, ille enim crumenam tantùm, hic verò corpus, valetudinem, & vitam lædit.

Ad §. Impetu. 8.

SUMMARIA.

1. *Quando culpa committatur ante factum?*
2. *Quid si mulio nesciat mulas regere?*
3. *Quid si quis equum retinere nequiverit?*

1. IN hoc §. † proponit Imp. exemplum, in
quo committitur culpa ante factum, quan-
do videlicet suscipimus negotium, cui nos
sumus impares, siquidem culpa sit, conari
id, quod præstare quis nequit, Classm. *h.*
2. Quare † mulio, qui mulas regendas susce-
perit, & tamen eas vel propter suam imperi-
tiam, vel propter infirmitatem regere, & con-
tinere non potuit, si impetum fecerint in alte-
rius servum, eumque obtriverint, vel oppres-
serint, actione legis Aquiliæ tenetur. Ratio
est in textu: quia culpæ reus est mulio. Sicut
enim imperitia, ita quoque infirmitas culpæ
annumeratur, *text. in l. idem juris, 8. ff. h. T.*

Eadem placuerunt de eo quoque, † qui cum 3.
equô veheretur, impetum ejus aut propter in-
firmitatem, aut propter imperitiam suam reti-
nere non potuit. Ratio habetur *in d. l. 8.* ubi
ait Gaius JC. affectare nemo debet id, in quo
intelligit, vel intelligere debet, imperitiam,
vel infirmitatem suam, aliis periculosam fu-
turam.

Ad §. His autem verbis. 9.

SUMMARIA.

1. *In quantum ex hoc primo capite legis Aquiliæ fiat condemnatio?*
2. *Responsio.*
3. *Exemplificatio.*
4. *Quæ ratio hujus pœnæ?*
5. *An hæc actio rei vel pœnæ persecutoria?*
6. *Quid si autem res perempta non plus valuerit?*
7. *An nihilominùs pœnalis?*
8. *An in hæredem rei transeat?*
9. *Quando transeat?*
10. *Quid de jure canonico?*
11. *Quid si ultra damnum lis non æstimaretur?*

1. IN explicatione † legis Aquiliæ pervenimus
usque ad ista verba: *Quanti plurimi illa res
eô annô fuerit*, quæ declarat Imp. ipse in præ-
senti §. & in effectu quærit: in quantum ex
hoc primo capite Legis Aquiliæ fiat condem-
natio? Respondet † autem, quòd damnifi-
2. cans, vel occidens, non tanti solùm teneatur,
quanti servus occisus, vel quadrupes occisa
hodiè erit, sed quanti in eo anno (retrorsum
numerandô) plurimi fuerit, h. e. res perempta
æstimatur non secundùm pretium, quô fuit
illô tempore, cùm perimeretur, sed quô fuit
proximô annô, cùm præstantissima esset.
Quare si servum † mihi occideris, qui tempo-
3. re occisionis fuit claudus, mancus, aut luscus,
& sic exigui pretii, non potes mihi eum solve-
re, eô quô nunc est pretiô, sed quô fuit proxi-
mô annô, ante 6. 7. 8. & plures menses, cùm
4. nullum defectum haberet. Rationem † hujus
pœnæ non aliam reddi posse putat Osterman-
nus, quàm mentem statuentium, eò quòd ju-
ris positivi sit, & aliquoties jam diximus,
quòd pœnæ dependeant ex mera statuentium
voluntate, rationem autem reddere non tene-
mur in his, quæ sunt de mera justitia positiva,
aut de his, quæ pendent ex mera voluntate;
Idem Osterman. *ad §. 2. Inst. de usucap. in f.* ni-
hilominùs putat, tam gravem pœnam in hoc
delicti genus esse statutam, ut major à civibus
cautio adhiberetur. Covarr. *lib. 4. decret. p. 2.
c. 6. §. 6. n. 10. in f.* hanc Rationem assignat: ut
damnum tantò magis abesset, & quisque ma-
gis à damno alteri inferendo sibi caveret, a-
deoque simpliciter ob bonum publicum. Cum
quo concordat Dn. Besold. in *delibat. jur.* &
Harp. *h. n.* 1. ubi dicunt, id ideò sic fuisse con-
stitutum, ut eò tutiores essent quadrupedes,
atque servi viliores, quos aliàs pretii vilitas
multorum injuriæ exponeret, dum nempè
damnum inferre volentes non valorem solùm
præsentem intueri, sed insuper suspicari co-
guntur, ne ante aliquot menses pretio antecel-
seritres, & nunc illud retrò abierit.

Ad Versic. Quâ ratione.

EX dictis INFERTUR: † actionem legis A-
5. quiliæ non esse tantùm rei persecuto-
riam, sed etiam pœnalem, adeoque
mixtam. Ratio est in textu: quia non so-
lùm tanti quisque obligatur, quantum damni
dederit, sed aliquando longè pluris, cùm vide-
licet animal intra annum pluris valuit, quàm
quô tempore interfectum est, Wesenb. *h.* a-
deoque persequitur non tantùm rem, ut æsti-
mationem rei, sed etiam pœnam.
Et quamvis † contingere possit, ut res
6. perempta totô annô non pluris valuerit, quàm
tempore occisionis, non tamen desinit esse
pœnalis, Mynf. *h. n. 3.* & Schn. *n. 2.* per Ratio-
nem: quia propriam & primævam actionis
naturam inspicimus, ac secundùm illam judi-
camus, non secundùm accidentale: Inspi-
ciendum est, quod evenire potest, *§. posteriore, 3.
Inst. quib. mod. test. infirm.* Jura loquuntur secun-
dùm aptitudinem, *Gl. ad text. nostrum, l. 1. §. 2. &
3. ff. de aq. quotid.* Imò suppositô † conformi 7.
totius anni pretiô, adhuc tamen hæc actio
pœnalis est, ob aliam & quidem secundam
Rationem: quia non commune pretium at-

tenditur,

tenditur, sed quanti res *plurimi* fuit. Quibus accedit Ratio tertia, quia actio legis Aquiliæ inficiatione crescit in duplum, *L.23.§.hac actio, 10. ff. h. T.* idque propter odium & pœnam mendacii, Jul. Pac. *b.* Nam si reus, qui damnificavit aliquem, confiteatur damnum datum, condemnatur tantùm in simplum, si negat, in duplum, Mynf. *b. n. 4.* Schn. *n. 3.* Harp. *n. 6.* qua de re jam supra aliquid diximus *§. f. de oblig. ex q.cont.* & dicemus infrà *§. ex maleficiis, de action.*

Ad Versic. Ideoque constat.

8. EX eo, quòd actio † legis Aquiliæ pœnalis sit, sequitur, eam in hæredem rei non transire, adeoque mortuô damnificante, hæredem ipsius pro damno dato conveniri non posse. Ratio: quia cùm pœnæ suos debeant tenere authores, *L. 22. C. de pæn.* ideò actiones pœnales in hæredem non transeunt, & hæredes non succedunt in pœnam, cùm delicta morte delinquentium extinguantur, Jul. Pac. *b.*

[Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 5* fatetur, hoc non benè dici, quia aliàs actiones ex delictis, quæ suâ naturâ sunt rei persecutoriæ, darentur in hæredes, quod falsum est. Fatendum proindè putat, hic & alibi, minùs adæquatas occurrere rationes. Quod & Joan. Faber hic agnoscit, ubi ait. literam malè sedere.]

9. Hoc tamen limitatur: † nisi iis cum defuncto fuerit inchoata, aut aliquid lucri ad hæredes pervenerit, *text. in L.23. §. hanc actionem, 8. ff. h. T.* Harp. *n. 5.* Schn. *n. 4.* Mynf. *n. 5.* Rationes istarum limitationum audiemus infrà sub *§. 1. de perpet. & temp. act.* prioris quidem istam: quia litis contestatio perpetuat actiones, Jul. Pac. *b.* & quia per Litis contestationem in judicio quasi contrahitur, ut ita hæres non ex delicto, sed ex quasi contractu conveniatur, posterioris autem eam: quia lucra injusta cuivis successori extorquentur, ne alienô scelere ditescat, & locupletetur, *L. un. C. ex delict. defunct.* Limita † secundò: ut aliud sit de jure Canonico, secundùm quod tenetur hæres exonerare conscientiam, & animam defuncti, & damna contra justitiam à defuncto illata, juxta facultates, condignè refundere, & satisfacere, *c. in literis, ext. de raptorib. c. fin. ext. de sepult.* vide Colerum *de process. execut. p. 1. c. 20. n. 316.* ubi dicit: in casibus furti, & rapinæ, obligari hæredes ex delicto defuncti, etiam eô casu, quô nihil ad ipsos pervenit (de jure Canonico) ut purgent manes, & conscientiam defuncti, per *dict. text.* Et hoc quoque receptum est de jure Bavarico. 10

[Aliqui se fundant in eo, quòd defunctus censeatur tacitè hæredi restitutionem mandasse. Sed quomodo ex hoc mandato actio damnificato competit?]

Ad Versic. Quæ transitura.

11 ULteriùs infert † Imp. quòd actio legis Aquiliæ etiam in hæredem damnificantis transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur. Ratio: quia tunc foret merè persecutoria rei; actiones autem rei persecutoriæ transeunt in hæredem, tàm activè, quàm passivè, *§. 2. inf. de perpet. & temp. act.* Wesenb. *b.*

[Sed nunquid sæpè nihil ultra damnum æstimatur? Resp. actio tamen ex sua natura ita comparata est, ut esse possit pœnalis. Ex hoc §. infert Georg. Everhard. *vol. 1. consil. 3. n. 44. & n. 45.* jura civilia, quibus constitutum est, hæredem non posse ex delicto defuncti conveniri, intelligenda esse, quoad actionem pœnalem, hoc est, ut pœnam criminis solvat, non autem, quoad damni persecutionem. Nam eatenus benè poterit hæres conveniri, propter crimen defuncti, actione rei persecutoriâ Carol. Molin. *in addit. ad Dec. in L. pupill. §. in hæredem, ad f. ff. de R. J.* Couar. *L. 3. var resol. c. 3 col. 16. ante n. 8.* Verùm hæc opinio universaliter non procedit, uti ostendi *q 7. ff. de privatis delictis*, & pleniùs deducit Fachinæus *lib 9. cap. 5. per tot.* ubi *ad hunc versic.* Respondet: Actionem L. Aquiliæ in hæredem transiturum fuisse, quia levissima culpa venit in Lege Aquilia, adeoq; actio ista non vindicaret dolum, sed culpam defuncti. Aliter fortè responderi potest: id esse speciale in damno dato, propter magnam frequentiam damnificantiũ, ut hæredes teneantur, qua de causa etiam Canones volunt, hæredem teneri resarcire damnum, à defuncto datum, uti dictum. De jure Bavarico post obitum occisoris, vel sicarii, hæredes occisi adhuc civiliter agere possunt, contra hæredes rei, non tamen ad pœnam, *p. 4.* der erklärten Lands-Freyheit / *art. 13.* & additur: es solle vermög gemeiner beschribnen Rechten deß entleibten Freunden ein Spruch gegen sein deß Thäters Erben unbenommen / sondern fürgesetzt seyn.]

Ad §. Illud non. 10.

SUMMARIA.

1. *Utrùm corpus solum æstimetur, an potiùs quanti interfuit, non esse occisum?*
2. *Exemplum.*
3. *Quæstio.*
4. *Dubitandi ratio prima.*
5. *Secunda.*
6. *Tertia.*
7. *Responsio.*
8. *Cur etiam hæreditatis amissæ ratio habeatur?*
9. *An damnum non idem, quod ademptio patrimonii?*
10. *Tamen habenda est ratio circa rem, non extra rem.*
11. *Cur JCti produxerint hanc legem ad omnia commoda?*

12. *Quid*

12. Quid si ex quadrigis equorum unus occidatur?

13. Quid si histrio occisus, & comœdus depretiatus sit?

1. Audivimus, occisorem † teneri ad æstimationem corporis perempti, quanti plurimi in anno retrorsum numerando fuit;
nunc Quæritur: utrùm corpus solùm æstimemus, quanti fuerit, an potiùs quanti interfuit
nostrâ, non esse occisum? *L. 21. §. 2. h. T.* Wesenb.
2. *in parat. n. 6* In † exemplo: aliquis mihi occidit servum meum, ab aliquo hæredem institutum; hoc in casu amisi non tantùm servum,
sed cum servo etiam hæreditatem; igitur
3. Quæstio † est: an non solũ occisi fiat æstimatio,
4. sed etiam hæreditatis? Ratio † dub. est ista:
quia damnum & damnatio ab ademptione, & quasi diminutione patrimonii dicitur, *L. 3. ff. de damn. infect.* undè Quintilianus damnum definit amissionem bonorum, quæ habuerimus; cùm itaque hæreditatem nondum habuerim, & illa ex meo patrimonio mihi non fuerit adempta, videri posset, quòd damnum mihi ratione illius illatum non esset. Ratio † dubitandi alia: quia habenda est ratio circa rem, non extra rem; circa interesse intrinsecum, non lucrum cessans, *L. 14. §. 5. ff. de serv. corrupt.*
6. Ratio † dub. tertia: quia hîc versamur in materia pœnali: Pœnæ autem non sunt producendæ ad casus non expressos, sivè in pœnalibus illicita est extensio, *c. in pœnis, 49. de R. J. in 6.*
7. Verùm † his dubitandi rationibus non attentis Resp. Imp. in textu: quamvis verba Legis Aquiliæ de æstimatione corporis occisi tantùm loquantur, tamen ex interpretatione Prudentum introductum esse, ut non solùm perempti corporis æstimatio, sed etiam hæreditatis amissæ ratio haberetur, & generaliter, quicquid peremptô corpore damni illatum
8. fuerit, resarciretur. Ratio † est: quia etsi damnum strictè acceptum comprehendat tantùm diminutionem patrimonii; ut in *rat. dub. 1.*
9. dictum, tamen latiùs † nonnihil loquendô Damnum incurrere videtur, qui lucrum amittit, per *L. 2. §. 11. ff. ne quid in loc. pub.* Osterm. *h.* Ratio alia: quia in hac actione æstimatur omne, quod ullo modo interest, *L. 21. in f. h. T.* atqui verbô *interesse* non modò comprehenditur damnum datum, sed etiam id, quod consequi potuimus, quodq́ue erogare cogimur, *text. in L. 33. in f. pr. ff. h. T.* Wesenb. *in parat. n. 6. in f. h. T.* Damni enim species est aliquid amisisse, Gothof. ad *d. l. v. amisisse.* & interest nostrâ, quod nobis abest, quodq́ue adesse potuit, sive quod lucrari potuimus, *L. 13. ff. rem ratam haberi.* Oldendorp. *class. 6. act. 12. num. 6. §. consequimur.*

Etsi igitur † regulariter aliàs non ha- 10
beatur ratio lucri cessantis, & interesse extrinseci, Schn. *h. n. 1.* juxta rationem dubii secundam: tamen in actione legis Aquiliæ illud attenditur, ita ut etiam damnum extrinsecum emendari debeat, Id. *ibid.* & regula dictans habendam esse rationem circa rem, non extra rem, in lege Aquilia (quemadmodum in multis aliis casibus) non habet locum, Mynſ. *h. num. 2.*

[Vide Christoph. Hagen/ *de usu usurarum, c. 1. n. 200.* ubi dicit: non attendi, nec curari, an aliquod interesse sit intra rem, an verò extra rem, sed tantùm, ut sit circa rem, ut inquit Paulus in *L. sterilis, §. de eo, quod interest*, id est, propè, non longè, sed propinquum, conjunctum, & immediatum interesse. Quæ explicatio mihi etiam hòc loco videtur adaptanda. Solemus enim dicere: occasionem damni dans ipsum damnum dedisse censetur, si occasio sit proxima & immediata.]

Ratio autem † specialitatis, quare JCti, 11
quibus antiquitus facultas data erat de jure respondendi, & leges interpretandi, produxerint hanc legem pœnalem ad quasvis utilitates, & commoda ex re perempta dimanantia, etiam ad illa, quæ extra rem sunt, subobscurè indicatur à Mynſ. *h. in pr.* quia illa extensio ad eundem finem, eandemq́ue utilitatem tendit, ad quam §. 9. tendere diximus pœnam ipsam legis Aquiliæ *quanti plurimi*; videlicet, quia proni homines sunt ad damnificandum, quia frequenter nobis nocent, & vix unquam à læsione tuti sumus, ut hâc ratione à damnificando cohiberentur, & qui amore justitiæ & charitatis fraternæ aliis non parcunt, formidine pœnæ coërcerentur, *argt. c. ut Clericorum, 13. ext. de vit. & hon. Cleric.*

Ad Versic. Item si ex pari.

12 Ex his, quæ † dicta sunt, Infert porrò Imp. si quis ex quadrigis equorum unum, aut ex pari mularum unam mihi confecerit vel occiderit, quòd non solùm occisi fiat æstimatio, & quod mihi non tantùm teneatur ad pretium illius unius, sed eò ampliùs illud quoque computari, quanti depretiati sunt reliqui, qui supersunt. Idem est, si
13 quis servum † comœdum, & hujus histrionem habuisset, atque hic comœdum adjuvans, & semper ei in ludis adhærens, illum omnibus admirandum reddidisset, tunc enim occidens histrionem tenetur etiam, in quantum minutum est pretium comœdi. Ratio secundùm Mynſ. quia ejusdem generis sive officii plures res, quæ non nisi conjunctæ usui esse possunt, si separentur, redduntur ferè inutiles.

Ad §. Liberum. 11.

SUMMARIA.

1. Utrùm cum actione L. Aquilia concurrant actiones aliæ?
2. An ratione servi occisi possit agi ad vindictam publicam?
3. Quid petatur in civili actione?
4. Quid in criminali, si culpâ occisus?
5. Quid si dolô?
6. An non lata culpa æquiparetur dolô?
7. Cur propter servum occisum accusatio ex L. Cornelia detur?
8. An utrumque judicium tam privatum, quàm publicum possit intentari?
9. Opinio negativa.
10. Rationes.
11. Opinio affirmativa, quòd utraque possit exerceri.
12. Ratio.
13. Confirmatio.
14. Post actionem L. Aquiliæ accusatio ex lege Cornelia institui potest.
15. An post accusationem ex L. Cornelia locus sit actioni L. Aquiliæ? affirmativa.
16. Opinio negativa.
17. Fundamenta ejus.
18. Nostra opinio.
19. Ratio.
20. An actio L. Aquiliæ & accusatio ex L. Cornelia in eadem libello proponi possint?
21. An non una principaliter, & alia incidenter?
22. Quid si tam accusatio, quàm actio ad vindictam tendat?
23. Responsiones ad rationes contrarias.
24. L. 4. ff. de pub. judic. explicata.

QUandoquidem in superioribus titulis dictum & explicatum fuit, cum actione furti, & actione vi bonorum raptorum, quandoque alias actiones concurrere; ideo nunc

1. Quæritur: utrùm † cum actione Legis
Aquiliæ concurrant etiam actiones aliæ: &
Resp. affirmativè; inprimis enim quando quis servum alienum occiderit, potest
Dominus illius civiliter agere ex L. Aquilia,
ad emendationem damni interesse; vel crimi-
2. naliter ad vindictam publicam. Ratio: quia †
ex omni delicto, tàm publico quàm privato,
duplex judicium nascitur, civile & criminale, *arg. L. f. ubi Bart. ff. de privat. delict. arg. L. f. ff. de furt.* Mynf. *ad rub. tit. de oblig. quæ ex delict. n. 5.* Schn. *ad §. f. n. 1. eod. & ad text. nostrum. hîc n. 1.* vid. Farinac. *cons. 96. n. 41.* Ratio rationis: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat, *L. locatio, 9. §. quòd illicitè 5. ff. de publican.*

3. Si civiliter † agitur, petitur ex verbis le-
gis Aquiliæ æstimatio corporis interempti, &
ex interpretatione prudentum, id quod actoris interest, præter corporis occisi æstimationem, ut in præcedentibus duobus paragraphis
4. vidimus. Si verò † criminaliter; tunc distin-
guitur, utrùm servus culpâ, an autem dolô
fuerit occisus. Si fuit occisus culpâ, potest occidens accusari ex tit. *de extraordin. crimin.* ad pœnam pecuniariam, vel etiam aliam arbitriô judicis imponendam, Schneid. *h. num. 1.* Ratio: quia in genere loquendo criminaliter persequimur delictum, quando petimus, ut reus vel luat in corpore, vel quid fisco infe-
5. rat, Mynf. *loc. cit.* Si dolô † servus occisus
sit, poterit Dominus ejus occisorem capitalis criminis reum facere, & actionem, sive potiùs accusationem ex lege Cornelia de sicariis contra ipsum instituere, *text. h. & in L. 23. §. si dolô, 9. ff. h. T.* Ratio: quia Lex Cornelia requirit dolum, & sicut pro homine libero occiso quis lege Corneliâ tenetur, ita & pro servo, per *L. 1. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Ratio † rationis, 6.
quoad prius: & si enim lata culpa æquiparetur
dolo, *L. quod Nerva, 32. ff. deposit.* illud tamen non obtinet in criminalibus, sed tantùm in civilibus judiciis, Jul. Pac. *h.* proinde qui culpâ aliquâ, etiam latâ servum occiderit, lege Cornelia non tenetur, *L. 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar.*
Ratio rationis † quoad posterius: quia lex 7.
non occides, est juris naturalis; servi autem licet non sint capaces eorum, quæ sunt juris civilis, sunt tamen capaces juris naturalis. Deinde ipsius Reipublicæ interest, homines quosvis salvari, *L. 1. §. & generaliter, 15. ff. de vent. in poss. mitt.*

Sed nunc aliud dubium oritur, & diffici- 8.
lior Quæstio quandoquidem † dictum est,
cum privato legis Aquiliæ judicio concurrere judicium L. Corneliæ publicum; utrùm possit utrumque intentari, an verò electione unius alteri præjudicetur. Ad hanc quæstio-
nem Respondent aliqui: † quòd unâ actione 9.
intentatâ sive civilis ea sit, sive criminalis, ad
alteram non detur regressus: et videri pos-
set, quòd hæc opinio subsisteret, ob has † ra- 10.
tiones. Prima: qui ex L. Aquilia egit, indemnitatem consecutus est, cum E. ipsius ampliùs non intersit, non videtur ulteriùs audien-
dus. Secunda: Bona fides non patitur, bis
idem exigi, *L. bona fides, 57. ff. de R. J.* Tertia: 11.
de delicto ejusdem hominis sæpiùs quæri non oportet, *L. senatus, 14. ff. de accusat.* Quarta:
Nemo

Nemo multiplici pœnâ afficiendus, Osterm. *h. inrat. oppon.* Quinta: suprà *ad pr. tit. de vi bon. rapt. n. 41.* diximus, quòd plura delicta in una re plures quidem admittant actiones, ita tamen ut unâ electâ alia tollatur, & alterutrâ quis contentus esse debeat. Quibus accedit sextò textus *in l. interdum. 4. ff. de pub. jud.* ubi expressè dicitur, in actione legis Aquiliæ præ-
12 judicium judicio publico fieri. Verùm † his omnibus minimè attentis Resp. quòd actio legis Aquiliæ non præjudicet accusationi ex L. Cornelia, nec vice versâ, sed quòd utraque ab eodem exerceri possit. Ratio: quia † à plerisque prudentum generaliter definitum est: quoties de re familiari civilis, & criminalis competit actio, utrâque licere experiri, sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur; nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi, & similiter è contrario, *text. expressus in L. un. C. quando civilis actio criminali præjudicet.* Atqui quando servus dolô occisus est, de re familiari agitur, *text. in l. 4. ff. de public. judic.* civilisque & criminalis competit actio, *text. hic in §. 11.* Ergò utrâque experiri licet.

13 Confirmatur † id ipsum per textum *§. nostri*; ubi Imp. copulativè exercitium utriusq; actionis concedit, dum ait: Liberum esse ei, cui servus occisus fuerit, & ex judicio privato L. Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

14 Ex quo † Sequitur Primò: quòd si quis actionem legis Aquiliæ contra occisorem instituit, & ad æstimationem servi occisi ex L. Aquilia civiliter egit, quòd posteà eundem possit ex L. Cornelia de sicariis accusare, per text. expressum in *L. inde Neratius. 23. §. si dolo. 9. ff. ad L. Aquil.* ubi dicit Ulp. JC. si lege Aquiliâ egerit, præjudicium Corneliæ fieri non debet. Et hæc sequela à plerisque recepta est, & in terminis traditur à Mynf. *n. 1. in f.* Ostermanno *ad text. nostrum, in rat. propug.*

15 Sequitur † Secundò: Si quis occisorem ex L. Cornelia accusavit, quòd posteà possit rem familiarem, & damnum ipsum per actionem L. Aquiliæ persequi, huc videtur facere textus in *L. 7. §. 1. ff. de injur.* sed quia varios intellectus patitur, ideò eô neglectô stringit textus expres. *in d. L. un. C. Quando civilis actio criminali præjudicet, &c.* ibi: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi; & è contrario, quæ verba Schneid. *n. 2. h.* ad id inducit: quòd unô judiciô peractô possit aliud intentari, & liberum sit, à quo quis velit inchoare, sive à civili, sive à criminali, vide
16 etiam Mynf. *n. 1.* Huic sequelæ & illationi Ostermannus quidem contradicit, & putat, quòd is, qui priùs lege Corneliâ egit, legis Aquiliæ actionem consumpserit: (nam qui capitis pœnam solvunt, morte cuncta persolvunt, Schneid. *pr. Inst. de pub. jud. n. 12.*) cujus opinio-
17 nem videtur adjuvare † textus in §. nostro 11, ubi Imp. præponit actionem Legis Aquiliæ publico judicio L. Corneliæ. E. ex ordine literæ videtur colligi posse, quòd tunc tantùm utraque actio competat, si damnificatus ab illa, quæ minus habet, incipiat, & ad illam, quæ plus habet, posteà progrediatur. Similiter Ulp. in *d. L. 23.* ait: si lege Aquiliâ damnificatus egerit, præjudicium L. Corneliæ fieri non debere, sed quòd viceversa L. Cornelia non præjudicet legis Aquiliæ actioni, hoc non dicit. Porrò expressè dicit Paulus JC. in *L. 4. ff. de pub. jud.* interdum evenire (ut in actione legis Aquiliæ) præjudicium publico judicio fieri; cùm ergò nullus alius casus ostendi possit, quò fiat præjudicium, dicendum videtur, in eo casu fieri, si actio legis Aquiliæ priùs instituatur. Verùm † quia Imp. in *§. nostro 11.* & 18
Ulp. in *L. 23.* id, quod in sequela prima diximus, expressè quidem afferunt, quod autem in hac secunda sequela dictum est, non negant, & Pauli JCti responsum longè aliam, (ut infrà dicemus) interpretationem recipit, & simpliciter intellectum potiùs primæ, quam secundæ sequelæ repugnaret; ideò nos stabimus constitutioni Imp. in *d. l. un. C. quando civilis, &c.* quæ hoc clarè, apertè, & ut loqui solemus, in terminis terminantibus definivit. Nam in dubio Lex † clara utique præferenda est obscu- 19
ræ, lex posterior priori, Lex Codicis legi Pandectarum; Et quoties quis in diversis locis, de eadem re diversa sentit, inspiciendum est, quid senserit, cum ex professo de illa ageret; Cùm igitur Impp. in *d. L. un.* ex professo de hoc egerint, quando civilis actio criminali præjudicet, & an utraque ab eodem exerceri possit, sicut ex ipsa inscriptione illius tituli & rubrica constat, in aliis autem textibus & legibus tantùm incidenter; ideò magis lex unica, quàm reliquæ sunt inspiciendæ. Vide Nicol. Vigel. *in meth. jur. civil. l. 1. c. 13. exc. 15. repl. 4.* ubi dicit: *L. 4. de pub. jud.* per *L. un.* esse sublatam, vide Covarr. *l. 2. var. resol. c. 10. num. 1. v. quartò eadem* Jul. Clar. *§. f. q. 2. n. 7. & q. 57. v. & hæc quidem.* Marant. *p. 4. dist. 1. n. 5. p. 6. in pr. n. 89.*

Sequitur Tertiò: quòd quis non possit 20
simul & semel in eodem libello proponere & cumulare actionem Legis Aquiliæ, & accusationem ex L. Cornelia. Ratio quia illa est civilis, hæc criminalis; sed quando ex uno delicto oritur actio civilis (ad persecutionem rei familiaris) & criminalis (ad vindictam,) illæ non possunt simul & semel intentari principaliter, Schn. *h. n. 2.* Mynf. *n. 1.* Joan. Philip. Steinhaus. *in parat. C. quando civilis &c.* & hoc sensu etiam verum esse potest, quod in *L. 4. ff. de pub. jud.* dicitur, per actionem legis Aquiliæ interdum præjudicium judicio publico fieri. Dixi † autem, quòd non possint simul inten- 21
tari *principaliter*, vid. *l. 7. §. 1. & ibi Dd. ff. de injur.* Ratio: quia possunt saltem incidenter; nam si quis occisorem servi accusat criminaliter, emendationem damni petere potest saltem inciden-

cidenter, per officium judicis, Schneid. *h. n.2.* Ratio rationis : quia multa conceduntur in consequentiam, quæ aliàs principaliter concedi non solent, Gail. *1. de PP. c. 6 n.3.*

22 SEQUITUR QUARTÒ : quòd si † utraque actio, tam civilis, quàm criminalis ad vindictam tenderet, quòd unâ peractâ alteri locus non esset, Joann. Phil. Steinhaus. *loc. cit.* Schn. *n. 2.* Myns. *n.1.* ubi sic exemplificat: si liber homo injuriâ esset occisus, teneretur occidens primò actione injuriarum, deinde de homicidio ex lege Cornelia de Sicariis, hæ ambæ actiones ad vindictam tendunt, quare unâ peractâ alteri non est locus. Ratio traditur à Schneid. *n.2* quia sententia lata in una actione parit exceptionem rei judicatæ in alia. Cui adde : quòd pluribus actionibus eatenus uti liceat, quatenus non exigatur bis idem, Oldendorp. *in antinom. f. 60.* nam bona fides non patitur bis idem exigi, *L. bona fides, 57. ff. de R. J.*

23 Ad Rationes † dubitandi suprà in contrarium allatas quod attinet, Resp. ad primam : quando quis ex L. Aquilia egit, & emendationem damni consecutus fuit, tunc ejus nihil quidem ampliùs interesse privatim, sed publicè, juxta reg. Reipubl. interest, ne delicta maneant impunita, *L. 51. §. æstimatio, ff. h. T.* Ad secundam Resp. non bis idem exigi, si interesse, & vindicta publica exigatur.

Ad tertiam Resp. licet de delicto ejusdem hominis bis quæri non debeat, si tamen ex eodem facto plura crimina nascuntur, & de uno crimine in accusationem fuerit reus deductus, de altero non prohibetur deferri, *L. 9. & ibi Gothof. v. de altero, C. de accusat.* Deinde dignum est, ut qui in multos præsumit offendere, multiplici pœnâ castigetur, *c. 1. de sent. & re jud. in 6.* atqui talis occisor non tantùm offendit Dominum servi, & servum ipsum, sed reipublicæ tranquillum statum. Ergo dignum est, ut privatâ & publicâ pœnâ afficiatur.

Ad quartam Respond. nos hic non versari in casu, quô ex uno facto dantur duæ actiones, sed una actio, & publica accusatio. Deinde si concurrunt duæ actiones, electâ unâ pœnali altera quidem cessat, nisi in secunda plus sit, tunc enim potest agi ad residuum, Schn. *n. 11. suprà de vi bon. rapt.* vide quæ notavimus *ibid. n. 40.* Ad textum *in L. 4. ff. de pub. jud.* Resp. verbum *præjudicium* esse æquivocum, & in *d. l.* 24
non hoc significare, quòd privatâ actione institutâ ad publicum regressus actori ampliùs non pateat, sed illud : quòd sententia in privato judicio lata pro eo, pro quo lata est, & contra quem lata est, magnam & fortem præsumptionem faciat, adeò ut illa præsumptio in publico quoque judicio, quod post privatum sequitur, plurimum valeat, Harp. *n. 3.* Nam ad probationem delicti quod attinet, judicium privatum, jam antè finitum, urgebit aut juvabit reum in criminis executione, Myns. *h. n. 2.* adeoque præjudicium ibi accipitur non pro nocumento, vel impedimento, sed pro antè judicio, sive antè judicato, quemadmodum accipi audiemus actiones præjudiciales, *infrà tit. 6. de action.*

Ad §. Caput secundum. 12.

SUMMARIUM.

1. *Quid secundò capite L. Aquiliæ contineatur?*

1. DIximus † ad principium hujus tituli, Legis Aquiliæ tria fuisse capita : quia igitur verba præteriti temporis sunt abnegativa præsentis, Dd. *ad §. fuerat, Inst. de action.* ideò facilè licet colligere, hodiè non omnia ampliùs superesse ; nam secundum caput legis Aquiliæ in usu non est, & jam tempore Ulpiani in desuetudinem abiit, *L. 27. §. 4. ff h. T.* Et quamvis varii varias conjecturas afferant, quid verisimiliter illô capite fuerit contentum, plerique etiam post Cujacium *in paratit. h. T.* velint, egisse de intercepta nobis utilitate aliqua, tamen non expedit multùm inquirere : Ratio : quia *Turpe est difficiles habere nugas, et stultus labor est ineptiarum,* teste Catullô, quem allegat Wesenb. *n. 9. de vulg. & pup.* & Harp. *n. 5. ad pr. tit nostri*, insuper ea quæ in usu non sunt, attendenda non sunt, vid. eund. Wesenb. *n. 12. de accus.*

Ad §. Capite tertiò. 13.

SUMMARIUM.

1. *Quid caput tertium L. Aquiliæ vindicet?*

1. CAput tertium † Legis Aquiliæ vindicat omnia alia damna, præter hominis & quadrupedis occisionem. Itaque si quis servum pecudemve alienam vulneraverit, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numerô non est, veluti canem, aut feram bestiam, vulneraverit, aut occiderit, aut res inanimatas deteriores reddiderit, utendô, frangendô, secandô, collidendô, effundendô, commiscendô, rumpendô, & aliis id genus modis, ex hac parte legis Aquiliæ ad emendationem damni tenetur. Ratio eadem est quæ suprà, quia iniquum

iniquum est alterum lædi ab alio, & generalia juris præcepta jubent: honestè vivere, neminem lædere, suum cuique tribuere, *§. præcepta, Inst. de I. N. G. & C.*

Ad §. Illud palàm. 14.

SUMMARIA.

1. *Quid requiratur, ut quis ex capite tertio L. Aquiliæ teneatur?*
2. *Quid si incendium fuerit ortum, an vicinus vicino de damno teneatur?*
3. *Quid si aliquis vulnèret auctorem rixæ?*
4. *Quanti ex hoc capite tertio damnificans teneatur?*
5. *Cur minus spatium constituatur?*

1. Quemadmodum † ex primo capite Legis Aquiliæ ita demum occisor tenetur, si dolò aut culpâ ejus, (latâ, levi, vel levissimâ) homo aut quadrupes occisus occisavè fuerit: ita quoque ex hoc capite ob damnum datum ille solùm tenetur, qui in dolo, vel culpa fuit. Ratio: quia sicut dolus ei nocere debet, qui eum admisit, *L. 9. ff. quæ in fraud. cred.* & culpa cuivis sua non aliis debet esse damnosa, *argt. c. mora, 25. de R. I. in 6.* ita si casu fortuitô, vel fatali damnum aliquod datum fuit, vel jure permittente, actio legis Aquiliæ cessabit: juxta regulas: Quæ ex improviso casu accidunt, fato non noxæ imputantur; *L. 1. C. ad L. Cornel. de sicar.* & quod jure permittente fit, rectè fit, & pœnam non meretur, *L. non videntur. 167. §. 1. ff. de R. I.*

Ex quo † INFERRE licet PRIMÒ: quòd si incendium fuerit ortum culpâ latâ, levi, vel levissimâ, (quæ in committendo consistat) quòd vicinus vicino de damno combustarum ædium tenetur, Gail. *2. obs. 22.* (in lege Aquilia vindicatur culpa levissima, dummodò consistat in faciendo, aliàs non, Maranta *p. 4. dist. 1. n. 71.*) secùs si casu fortuitô: v. gr. ictu fulminis fiat, Schn. *h. n. 6.* qua de re videatur Berlichius *practicab. conclus. vol. 4. conclus. 28. per tot.* Harprecht. *h. n. 7. cum seqq.* 2.

INFERTUR † SECUNDÒ: quòd vulnerans aggressorem, vel primum auctorem rixæ, sui defendendi causâ, hâc actione non teneatur, *L. 52. §. 1. ff. h. T.* ubi Ratio redditur: quia culpa penes eum, qui prior percussit, recidit. 3.

Ad Versic. Ex hoc tamen.

4. Ex hoc † tertio capite Legis Aquiliæ damnificans non tanti tenetur, quanti res deteriorata totô eô annô, sed quanti in diebus 30. proximis (retrò numerandis) fuerit, adeoque minus spatium constituitur in tertio capite, quàm in primo. Ratio: quia
5. † pœna debet commensurari delicto, *L. 31. ff. ad L. Cornel. de fals.* & ubi minor est culpa, minor debet esse pœna, Schn. *§. interdum, n. 11. sup. cit.* atqui in primo capite plus, in tertio minus delinquitur, quia plus delinquit, qui hominem ad imaginem Dei factum occidit, quàm aliud animal; ut & is, qui animal occidit, quod est de pecudum numero, quàm qui aliud animal, ut canem; item plus est omninò occidere, quàm tantùm vulnerare, vel aliô modô lædere, ita Mynf. Osterm. & Schn. *n. 5. h.* Wesenb. *n. 9. ff. h. t.* ad quem Bachovius notat: hanc Rationem claudicare ex toto genere. Majus enim delictum est vulnerare hominem, quàm vilem occidere porcellum, aliàs lanienæ destinatum, in quo minus etiam delinquitur, quàm si magni pretii vitrum, aut gemma, corrumpatur.

Ad §. At nec plurimi. 15.

SUMMARIA.

1. *Utrùm damnificans ex hoc capite teneatur quanti plurimi?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio affirmativa.*
4. *Ratio.*
5. *Responsio ad rationem dubitandi.*

Cum suprà *in §. 9.* dictum sit, occisorem ex primo capite teneri, non ad simplicem tantùm æstimationem corporis interempti, sed in tantum, quanti id eô annô *plurimi* fuerit, ideò nunc

1. Quæritur: utrùm † damnificans ex tertio capite similiter teneatur, quanti res 30.
2. proximis diebus plurimi fuerit? Ratio † dub. est ista: quia verbum *plurimi* in illo capite non adjicitur, ita enim conceptum fuit: cæterarum rerum præter hominem, & pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quòd usserit, fregerit, ruperit injuriâ, quanti ea res erit in 30. proximis diebus, tantum æs domino dare damnâs esto, *L. 27. §. 4. ff. h. T.* cùm igitur pœnæ interpretatione potiùs molliendæ, quàm exasperandæ, *L. 42. ff. de pœnis*, ideò videtur verbum *plurimi*, quod lex non posuit, minimè subintelligendum, vel addendum. Verùm 3.
† hâc ratione dubitandi non obstante Respondet Imp. rectè Sabino JC. (& Ulpiano in *l. 29 §. f. h. T.*) visum esse, perinde faciendam æstimationem, ac si etiam hâc parte *plurimi* verbum adjectum fuisset. Ratio † est 4.
in textu: quia satis est, quòd lex Aquilia primâ sui parte eô verbô usa esset. Ratio rationis: quia dicta in superiori orationis parte tacitè censentur repetita in inferiori, & clausula

posita in uno intelligitur repetita in alio. Quæ in præfationibus dicûtur, censentur repetita in sequentibus, *L. Titia, 134. §. idem 1. ff. de V. O.* Wesenb. & Schn. *b.*

5. Ad Rat. † dubitandi Resp. etiam Pœnalia ad casus non expressos producenda, propter identitatem rationis, *Gl. ad §. ex maleficiis, Inst. de act. c. un. in f. de schismat. in 6.* cùm igitur eadem ratio sit in tertio, quæ in primo capite: ideò verbum *plurimi* tacitè repetitum, & brevitatis tantùm causâ à plebe Romana omissum videtur; alioquin nec ulla pœna hôc capite statueretur, & semper obscurum foret, de quo pretio vox *Quanti* intelligenda sit, si plura & varia fuerint, ita Myns. & Oiterm. *b.*

Ad §. Cæterùm. Final.

SUMMARIA.

1. *Damnum injuriâ datum quot actionibus vindicetur?*
2. *Quando directa actio L. Aquiliæ detur?*
3. *Quare?*
4. *Quando utilis?*
5. *Quare?*
6. *Quando subsidiaria in factum?*
7. *Quare?*
8. *Cur dicatur in factum?*
9. *Cur subsidiaria?*
10. *Cur ratione servi soluti actio in factum detur?*

In hoc §. enumerantur, & exemplis declarantur variæ species actionum L. Aquiliæ,
1. nam damnum injuriâ datum † tribus actionibus vindicatur.

2. Primò: si quis † corpore suô, in corpus alterius damnum dederit, eiq; nocuerit, veluti si manu suâ servum vulneraverit, occiderit, de ponte, aut de ripa in flumen abjecerit, isque suffocatus fuerit, tunc datur actio L. Aquiliæ
3. directa. Ratio; † quia illa vocatur actio directa, quæ datur directô jure ex apertis verbis & mente legis, Myns. *b. n. 1.* Schn. *n. 1.* & Wes. *n. 1.* atqui quod talis aliquis ad æstimationē damni teneatur, hoc in se habent mens & verba legis Aquiliæ. Ergò contra talem datur actio directa.

4. Secundò: si quis † corpori quidem damnum dederit, sed non directò, & immediatè corpore vel manu suâ, in exemplo: si quis servum alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, & impulerit, ut rumperetur; aut pecus in tantùm exagitaverit, ut præcipitaretur: aut si quis servo alieno persuaserit, ut in periculosam arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendô, vel descendendô, aut mortuus, aut læsus fuerit aliquâ parte corporis, in his & similibus casibus datur actio Legis Aquiliæ, non directa, sed utilis.
5. Ratio: quia † illa vocatur actio utilis, in qua deficiunt quidem manifesta mens, sententia, & verba legis, eam tamen JCti æquitatis, & utilitatis causâ, ac propter similitudinem rationis per interpretationem suam introduxerunt, Myns. Schn. Wesenb. & Harp. *b.* atqui in præfatis casibus, quando quis corpus directô & immediatè non læsit, sed occasionem damni tantùm in corpus dedit, lex nihil expressè dicit, an danda sit actio, sed JCti ex præsumpta legis voluntate, ex quadam æquitate, & rationis similitudine voluerunt utilitatis causâ actioni locum esse, & verba legis Aquiliæ per interpretationem suam eò extenderunt. Ei in præfatis casibus utilis actio conceditur.

Tertiò: aliquando nec † à corpore, nec in corpus damnum fuit datum, veluti si quis misericordiâ ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret; hoc in casu, quia corpus servi non est læsum, neque solvens manibus suis ei nocuit, & tamen damnum accidit, ideò non datur actio L. Aquiliæ directa, neque utilis, sed subsidiaria quædam actio in factum, *L. quia actionum, 11. ff. de præscript. verb. &* 6
ibi Gothof. Ratio: quia † deficiente obligatione, aut causâ civili; vel cessantibus verbis, & 7
mente legis, quando non est aliud nomen actionis ex contractu, vel facto proditum, & tamen æquum est, dari actionem, eo in casu actio in factum datur: atqui in nostro proposito mens & verba Legis Aquiliæ cessant, ipsiq; JCti per interpretationem nihil providerunt, & tamen æquum est dari actionem, (juxtà regulam: Qui occasionem damni dat, damnum dedisse censetur, *L. 30. §. 3 ff. h. T.*) Ergò conceditur actio, quæ dicitur in factum & subsidiaria. Ratio † prioris denominationis: quia 8
redditur in ipsum damni dati factum. Ratio † posterioris: quia datur tantùm in subsidium, 9
deficientibus actionibus aliis. Alii actionem † in factum sic explicant, & tunc dari dicunt, 10
quoties factum aliquod in proprium nomen contractûs, aut delicti non incidit: atqui hæc solutio servi compediti non incidit in aliquem contractum, quod per se notum est, neque in proprium nomen delicti; nam non est furtum, quia non est contrectatio fraudulenta lucri faciendi causâ; neque rapina, quia nulla violentia fuit adhibita, neque res ablata; non injuria, quia citra contumeliam facta, & sine animo injuriandi: sed neque damnum à lege Aquilia prohibitum. Ergò &c. Atque hæc de tertia privati delicti specie, videlicet damno injuriâ dato, satis.

DE

DE INJURIIS.

TITULUS IV.

Ad Rubricam.

SUMMARIUM.

1. *Injuria cur dicatur privatum delictum?*

1. NUnc de quarta privati delicti specie dicendum superest, videlicet de injuria. Ratio † cur vocetur delictum privatum, est hæc: quia ex illa nascitur obligatio rei privatæ, Wesenb. *h.* & ut in progressu videbimus, injurians tenetur injuriato ad satisfactionem injuriæ, & ad pœnam parti læsæ applicandam. Ratio alia: quia per injuriam non tam status publicus, quàm privati hominis corpus, dignitas, vel fama læditur.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Injuria quot modis accipiatur?*
2. *Generaliter quomodo?*
3. *Quomodo specialiter?*
4. *Injuria cur vocetur contumelia?*

1. QUia † unum & idem verbum diversis respectibus diversam recipit interpretationem, *L. 2. ubi Gloss. manumitteri ff. de off. procons.* & nemo res probè intelligit, nisi priùs verba cognoverit, Matth. Steph. *l. 1. de jurisd. c. 1. n. 8.* ideò ad evitandam æquivocationem, Imp. varias injuriarum significationes affert, & docet, injuriam accipi dupliciter: generaliter & specialiter.

2. Generaliter † injuria dicitur, omne quod non jure fit, h. e. quod juri & æqualitati adversatur, & juxta hanc significationem etiam homicidium, adulterium, furtum, & delicta omnia, tàm publica quàm privata, injuriæ dici possunt. Ratio: quia omnia contra jus fiunt.

Specialiter † verò accepta injuria habet 3. tres significationes: primò enim significat culpam, sic in Lege Aquilia damnum dicitur injuriâ datum, quando culpâ datum est. Secundò significat injustitiam, vel iniquitatem judicantis, quando judex iniquam, vel injustam fert sententiam, dicitur parti injuriam facere. Tertiò significat † contumeliam, 4. prout in hoc nostro titulo, à contemnendo sic dictam. Ratio: quia vel contemptim fit, (nemo enim nisi eum, quem contemnit, contumeliâ afficit, ita Harp. *h. num. 4.* & Wesenb. *in parat. num. 3. ff. de injur.*) vel quia contemptum ac dedecus ei accersit, qui injuriam patitur.

Ad §. Injuria. 1.

SUMMARIA.

1. *Quot modis alicui injuria inferatur?*
2. *Quomodo factis sive re ipsâ?*
3. *Exemplum primum in eo, qui pugnis pulsatur, fustibus cæditur, vel verberatur.*
4. *Cur ipsi dicatur injuria fieri?*
5. *Quid si pater filium verberet?*
6. *Quid si aliquis alterum joci & recreationis causa?*
7. *Exemplum in eo, qui petit immissionem in bona debitoris non sui.*
8. *Ratio.*
9. *Quid si verus sit debitor?*
10. *Quid si bona propriâ authoritate invadat?*
11. *Exemplum tertium in affectante, & pudicitiam attentante.*
12. *Ratio primi.*
13. *Secundi.*
14. *Quid si affectetur inhonestam fœminam?*
15. *Quid si honestam meretriciâ veste incedentem?*
16. *Cur honesti adolescentes & virgines prætextati, prætextatavè dicantur?*
17. *Verbis quomodo & quando injuria fiat?*
18. *Ratio.*
19. *Quid si furiosus vel impubes convitium dicat?*
20. *Quid si præceptor discipulum agnominet?*
21. *Quid si quis crimen sibi objicienti dicat; tu mentiris?*
22. *Quomodo literis fiat injuria?*
23. *Quid si procuraverit?*
24. *Quid si vulgaverit?*
25. *Quid si pasquillum scripserit?*
26. *Quomodo differant libellus famosus & injuria scripta?*

27. Libellus famosus quis dicatur?
28. Cur pro detestabili crimine habeatur? & n. 29.
30. Injuria scripta quæ?
31. Cur dolus requiratur?
32. Quid si joci causâ fiat?
33. Exemplum.
34. Festiva dicteria quando pro injuriis habenda?
35. Quid si verba per se injuriosa joci causâ proferantur?
36. Quibus aliis modis injuria admittatur?
37. Injuria ad quot species referantur?
38. Descriptio injuriæ.

1. QUÆRITUR † in hoc §. quot modis injuria alicui inferatur? & Resp. tribus potissimùm, scilicet: Factis, verbis, & lite-
2. ris. Factis † sive re ipsâ dicitur injuria alteri fieri, cum tale quid factum est, quod in alterius contumeliam cedat. Exempla hujus injuriæ realis habentur in textu:

Primum: si quis † pugnô pulsatus (i.e. sine
3. dolore percussus,) aut fustibus cæsus, vel etiam (cum dolore) verberatus fuerit, dolô malô, atque animô injuriandi.

Ratio cur † in his casibus dicatur injuria,
4. sive contumelia fieri, desumitur ex descriptione suprà tradita, quia hæc omnia contemptim fiunt, & in contemptum alterius cedunt. Ratio, cur dixerimus *dolô malô*, est ista: quia sicut suprà dictum: furtum sine affectu furandi non committi; ita etiam injuria sine proposito malo & animo injuriandi non committitur, Ex quo [illegible]

Sequitur: quòd † si pater suum filium,
5. præceptor suum discipulum, maritus suam uxorem verberet, quòd non dicantur injuriam facere. Ratio: quia non faciunt contemptûs, sed correctionis causâ, non animô injuriandi, sed castigandi, monendi & docendi, *text. in l. 5. §. 3. ff. ad L. Aquil.* Ludovic. Gilhausen *de injur. & famos. lib. §. 6. n. 2.* Castigatio enim moderata permissa est iis, qui curam aliorum gerunt, v. gr. parentibus, *L. 6. §. non autem, 2. C. de bon. quæ lib. L. 3. & l. 1. C. de pat. pot.* præceptoribus, *d. l. 5.* maritis, *argt. c. si quis, 14. auth. ut liceat mat.* vide ad longum Damhauder. *prax. crim. c. 141. de correctione per totum.* in Gothof. *addit. ad Schn. h. l. lit.* Sequitur † dein-
6. de: si quis joci, & recreationis causâ alterum pulset; vel in lusu & certamine alium fuste cædat, aut verberet, quòd injuriarum non teneatur. Ratio: quia animus injuriandi, qui est fundamentum hujus delicti, censetur abesse, *L. 3. §. 3. ff. de injur.*

Exemplum secundum: si quis † sciens
7. me nihil sibi debere, petat vel faciat nihilominùs se immitti in possessionem bonorum meorum, injuriarum mihi tenetur. Ratio † secun-
8. dùm Mynſ. quia sic facit, quòd homines existiment, me non esse solvendo; & secundùm Schn. diffamare aliquem de paupertate, qui est dives, non est minima injuria. Ratio rationis: quia paupertas multum imminuit existimationem alicujus, & multa incommoda adfert, ut Gothof. *ad eund. Schneid. num. 19.* notat, plenius autem Harprecht *h. 84. & seqq.*
9. Diximus autem, quòd tunc injuriam † faciat, *si sciat, me nihil sibi debere.* Ratio: quia si quis immissionem petat à judice in bona veri debitoris sui; ille non peccat, sed jure suô utitur; Jure autem suo utens nemini facit injuriam; *L. nullus. 55 ff. de R. J. L. injuriarum, 13. §. 5. ff de injur.* Diximus, si † immissionem pe- 10
tat à *judice.* Ratio: quia si quis propriâ auctoritate invadat bona veri sui debitoris, & injuriæ faciendæ gratiâ domum absentis debitoris signet, sine authoritate ejus, qui concedendi jus potestatemvè habuit, injuriarum tenetur, *L. si injuriæ, 20. ff. h. T.* Mynſ. *h. num. 4.* Schn. *n. 27.* Ratio rationis: quia non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè fieri potest, *L. non est, 176. ff. de R. J.*

Exemplum tertium: si quis † honestam 11
fœminam, & matremfamiliâs; vel etiam prætextatum, vel prætextatam assectatus, (h. e. qui tacitus eam frequenter insecutus fuerit,) quocunque vadit, Gilhauſ. *de injur. & famos. lib. §. 5. n. 39.* vel pudicitiam attentaverit, i. e. blandis & impuris verbis compellaverit, aut etiam ad flagitium invitârit; is injuriarum tenetur. Ratio prioris † habetur *in L. item si, §. 12*
22. ff. h. T. quia assidua frequentia quasi præbet nonnullam infamiam; & ut Schn. *n. 24.* dicit: assectari est pudorem ingenui pueri, vel puellæ sugillare, & notam infamiæ tanquam scorto inurere, Gilhauſ. *loc. cit. n. 45.*

Ratio posterioris: † quia qui pudicitiam 13
alterius attentat, ex pudico impudicum reddere laborat, *L. 10 ff. eod. L. 9. §. 4. ff. h. T.* quod non potest non honesto adolescenti, vel virgini, aut matronæ probrosum accidere. Ratio rationis: quia qui verbis alterum lenonem, impurum procum, meretricem, vel scortum vocat, utique honorem ipsius lædit, & injuriam infert; Ergò etiam, qui assectatur, vel attentat, nam factô ipsô pro tali reputat; facta igitur non minùs operari debent, quàm volantia verba, *argt. L. nostram, 30. ubi: siquidem, C. de testam.*

Diximus autem, tunc † aliquem injuria- 14
rum teneri, cum assectatur *honestam fœminam.* Ratio: quia si esset inhonesta, & publicum scortum, non posset honorem & pudorem, quem dudum prostituit, actione injuriarum vindicare, & ubi pudicitia non est, ibi lædi non potest. Diximus deinde *prætextatum vel prætextatam*, h. e. ingenuè vestitam, vel tali habitu incedentem, ut ingenuitatem præ se ferens omnem occasionem delinquendi præcidat, quemadmodum benè explicat Schneid. *h. n. 25.* & Gilhauſ. *n. 45.* Ratio est: † quia si 15
quis

quis matronam aut virginem meretriciâ veste
indutam affectatur, aut appellat, non tenetur
injuriarum *d. L. 15. §. si quis virgines, 15. ff. h. T.*
sed illa sibi imputare debet, si ut meretrix im-
pudicè attentetur, Gothof. *ibid.* Damhaud.
prax. crim. c. 137. n. 15. Ratio rationis: quia talis
quis præsumitur, in quali habitu reperitur,
Schn. *n. 22* Gilhaus. *n. 44.*

16 Ratio rationis, cur † honesti adolescentes
& virgines prætextati prætextatævè dican-
tur, est hæc; quia apud Romanos utebantur
togis prætextis, masculi quidem usque ad an-
num 17. puellæ verò, donec nuberent, Jul.
Pac. Myns. Schn. & Wesenb. *h.* nam hæ nu-
bentes prætextam deponebant, illi autem an-
nô decimô septimò togam virilem sumebant.
Ideò autem toga illa vocabatur prætexta;
quia circuitus fimbriæ purpurâ prætextus, &
limbus purpureus erat, id *ibid.* Gilhausen.
num. 45.

17 Verbis † fit injuria tunc, cùm alicui con-
vitium factum fuerit, sive, cùm quis vocali-
bus verbis alterius, sive præsentis, sive ab-
sentis, honorem aut famam lædit, quod con-
tingit, si quis scurra, fur, nebulo, aut spurius,
vel bastardus, vel aliô contumeliosô nomine
appelletur; aut si quis mentiri dicatur, vel ca-
lumniari, Wesenb. *in parat. n. 8. ff. h. T.* Gilhau-
sen. *de injur. & famos. lib. §. 5. n. 196.* Jodoc. Dam-
18 haud. *prax. crim. c. 136. n. 7.* Ratio secundùm †
Schn. *n. 7.* quia per talia verba quodammodò
redditur quis infamis infamiâ facti, cùm ejus
existimatio apud bonos & honestos viros
multùm lædatur: vel quia hæc verba ad con-
temptum, infamiam, vel invidiam alterius
tendunt, *L. 15. §. 5. ff. h. T.* Hoc tamen iterum
verum est, si talia verba animô injuriandi
proferantur, & dolô malô, aliàs enim actio
injuriarum non habet locum. Ex quo

19 SEQUITUR PRIMÒ: si furiosus, vel impu-
bes, qui doli capax non est, convitium dixe-
rit, quòd injuriam fecisse non videatur, *L. 3. §.
1. ff. h. T.* Ratio ibid. redditur ab Ulpiano: cùm
enim injuria ex affectu injuriantis consistat,
tales injuriam facere non possunt.

20 SEQUITUR SECUNDÒ: † si præceptor disci-
pulum agnominet, quòd eadem de causa non
teneatur injuriarum, quia cedit ei non ad in-
famiam, sed ad pœnam, & quia ea res non
damnationis, sed castigationis & admonitio-
nis privatæ speciem habet, *L. & qua pater, 17. C.
de his qui not. inf.* nisi fortè bastardum vocaret,
vel spurium, aut adulterinum, tunc enim
magis parentes, quàm ipse injuriâ affice-
rentur.

21 SEQUITUR TERTIÒ: si quis † alteri sibi
crimen aliquod objicienti dicat: *tu mentiris*,
quod talis non teneatur injuriarum. Ratio:
quia non fecit animô injuriandi, sed honoris
sui defendendi causâ. Quod autem quis ad
defensionem corporis & honoris sui facit, re-
ctè fecisse dicitur, vid. Wesenb. *in parat. n. 6.*
Schn. *h. n. 8.* Cail. *2. obs. 100. n. 3.* Damhaud. *prax.
crim. c. 136. n. 6.* Myns. *cent. 5. obs. 17.* Gilhausen.
*de injur. & famos. libell. §. 5. num. 224. cum mult.
seqq.*

Literis † seu scriptis committitur injuria, 22
cum quis ad infamiam, & dedecus alterius, li-
bellum, aut carmen, aut historiam, aut canti-
lenam scripserit, vel composuerit, *L. 5. §. si
quis, 9. ff. h. T.* Ratio semper redit eadem: quia
hæc famam & existimationem lædunt, atque
in contemptum alterius cedunt. Idem † est, 23
si quis non ipse fecerit, sed dolô malô procu-
raverit, quò quid eorum fieret, *d. §. 9.* Ra-
tio: quia mandans pro faciente habetur, pa-
riaque sunt jubere delictum & delinquere, fa-
cere, mandare & procurare, *L. non solum, 11. in pr.
ff. h. T. ubi* Wesenb. *n. 4. in f. L. non ideo, 3. C. de
accusat.* Idem quoque † est, si quis talem 24
scripturam ediderit, h. e. invulgaverit, & co-
piam describendi fecerit, *dict. §. 9.* ut explicat
Myns. *h. n. 4.* Ratio: quia ex quo resultat idem
effectus nihil interest, Myns. *cent. 1. obs. 40.*

Quòd si quis † non levem tantùm contu- 25
meliam scriptô comprehendat, sed ad infami-
am alicujus pasquillum (uti vocare solemus)
scribat, tunc non reputatur illud pro simplici
injuria tantùm scripta, sed pro libello famoso,
de cujus pœna videre licet, *t. t. C. de famos. li-
bell.* Wesenb. *in parat. n. 19. ff. h. T.* Schn. *h. n. 9.
cum seq.* Carolin. pœnalem *art. 110. & ibi* Matth.
Stephani, Zieriz. & Georg. Remum, Harp.
num. 150. cum seqq. & quæ nos scripsimus infra
in fine, *§. 10 n. 12. & seqq.* vide quæ scripsi *ad artic.
110. Carolinæ pœnalis.*

Quæ est ergò differentia † inter libellum fa- 26
mosum, & injuriã scriptam? ad hoc Resp. quòd
differant ut excedentia & excessa. Nam omnis
famosus libellus est injuria scripta, sed non
omnis injuria, quæ scripto sive literis infer-
tur, est famosus libellus, Carpzov. *p. 2. qq. cri-
min. q. 98. n. 39.* Quando itaque aliquod † no- 27
tabile, certum, speciale, grave atque famosum
crimen, ut latrocinii, homicidii, adulterii, le-
nocinii, &c. alteri *dolô malô* in aliqua scriptura
objicitur, tunc illa famosus libellus vocatur,
Harp. *h. n. 150.* Heigius *q. 41. n. 16.* & pro gravi † 28
& detestabili crimine reputatur, vide Eund. *n. 1.*
Soarez. *in addit. ad Gomez. tom. 3. c. 6.* Ratio:
quia talis famam alterius (quâ clarius nihil
habemus) malitiosô & infami scriptô nefariò
furatur. Quamvis autem Damhaud. *prax.
crim. c. 135. n. 2.* tradat: quòd † omnes illi, qui 29
chartulas diffamatorias, sive schedulas detra-
ctorias, vel cantilenas odiosas componunt, di-
ctant, aut uspiam ad valvas affigunt, aut per
plateas spargunt, vel cantant, quibus alterius
nomen bonum, & famam convellunt, lace-
rant, & nequiter, iniquè, prætérque culpam
eripiunt, quòd tales diffamatores in pœnam
L. un. C. de famos. lib. (de qua infrà *in fin.* §. 10. di-
cemus) incidant. Hoc tamen negat Farinac.
q. 105. n. 425. Carpzovius *qq. crim. p. 2. q. 98. n. 54.*

ubi manifestum esse scribit, verba quævis in-
juriosa, licet scripta sint, si tamen delictum ali-
quod notabile iis injuriato non imputetur,
pro famoso libello non esse habenda, nec ejus-
dem pœnâ coërcenda, vide etiam Bachov.
in notis ad Wesenb. n. 19. ff. de injur.

Ex quo infertur: Si † nullum tale
30 crimen alicui objiciatur, sed aliquis con-
tumelioso nomine appelletur, traducatur,
dolose illudatur, & contemnatur, ut si quis
luscus, spurius, claudus, fatuus, bardus, nebu-
lo, &c. vocetur, in scripta cantilenâ, rythmô,
comœdiâ &c. tunc talem injuriosam scriptu-
ram esse, non famosum libellum, Wesenb. *in
parat. ff. de injur. n. 19.* Harp. *h. n. 151.* Menoch. *cas.*
263. *n. fin.* Aliam differentiam tradit Berlich.
conclus. 67. num. 38. §. quinta ratio, ubi videatur.
31 Diximus autem † utrobique *dolosè vel dolô malô*.
Ratio: quia tunc tantum injuria scripta, &
famosus libellus existimatur, quando *dolosè ac
malitiosè* componuntur, aut scribuntur canti-
lenæ, rythmi, libelli, comœdiolæ, aut actiun-
culæ, quibus alterius laceratur nomen & fa-
ma, Damhaud. *c. 138. in pr.* Ratio: quia inju-
ria sine animo & proposito injurandi non
committitur, *L. si non convitii, C. de injur.*
32 Hinc porro † INFERTUR: si quæ jocô, aut
ridendô tantum prolata fuissent, tum ea verba
nullô modô pro injuria interpretanda esse,
*argt. L. 3 § quare. 3. ff. de injur. L. item apud, 15. §.
meminisse. 23. v. tollendendi, ff. eod. L. 3. §. 3. ff. de O.
& A. ubi* Gothof. Damhaud. *prax. crimin. c. 136.
n. 9.* Idem *c. 137. n. 12.* ubi dicit: ab injuriis li-
beros esse, qui injuriam jocô & ridendô pro-
ferunt, vel eô animô, ut doceant, moneant, &
alterius vitia corrigant. Cum itaque † stu-
33 diosi quidam (quibus volupe est jocari, ludere
& ridere) cantilenam fecissent, eique talem
rythmum inseruissent:

Die Barbel ist häßlich/ das Cätherlein schön/
Das Annelein thut mit Witz bestehn/
Die Lisel ist faul/ die Rösel treg/
Das Brigitlein schaffet alle himweg.

respondimus cantilenam istam, neque pro fa-
moso libello, (quia nullum famosum crimen
cuiquam objiciebatur,) neque pro injuria scri-
pta reputandam esse. Nam joci, scommata,
aut levia festivaque dicteria non sunt propriè
pro injuriis æstimanda, Damhaud. *d. c. 136.
n. 10.* ubi LIMITAT: nisi † talia sint, ut mor- 34
deant, lacerent, & is, in quem ingeruntur, ob
ea pudefiat, confundatur, & ipsius nomen &
fama lædatur: vel nisi jocus æquô frequen-
tiùs contingeret, & admonitio æquô esset se-
verior, Idem *c. 137. n. 12.* adde Ludovicum Gil-
hausen. *§. 5. n. 125.* ubi distinguit inter injuriam
& derisionem, ita ut hæc ad injuriam non refe-
ratur, nisi quando intentio est, mordere, & la-
cerare famam, aut honestatem proximi, & rei
parvitas non excusat, adde Harp. *h. n. 142.*

LIMITA † SECUNDÒ: nisi talia sint ver- 35
ba, vel talis scriptura, quæ per se sit injuriosa;
& ex qua alterius infamia per se nascatur, vid.
Damhaud. *c. 138. n. 5.* tunc enim hæc excusatio
non admittitur, quòd per jocum quid dictum,
vel factum sit. Jocô enim non præsumitur
illata injuria, quando aliquid injuriosum in a-
liquem fuerit factum, vel dictum. Itaque
tunc necesse habet aliquis probare, se jocô id
dixisse, vel fecisse, Mascard. *conclus. 902. n. 7. & 9.*
Ratio: quia omne verbum injuriosum ani-
mô injuriandi prolatum præsumitur, nisi con-
trarium probetur, *L. si non convitii, C. de injur.*
Gilhausen. *§. 6. n. 24. & 26.*

LIMITA † TERTIÒ: nisi jocis utantur il- 36
li, quibus jocari non licet, contra eos, quibus
honorem & reverentiam debent, v.g. si subdi-
tus contra magistratum, studiosus contra Pro-
fessorem, discipulus contra magistrû, famulus
contra dominum jocos falsos spargat. Illis
enim personæ horum sanctæ & honestæ me-
ritò videri, *argt. l. 9. ff. de obseq. à lib. & lib.* ac
proinde honor eorum illibatus atque intactus
manere debet, *argt. l. 2. C. qui & advers. quos.*

Ad Versic. Et denique.

Quia exempla non restringunt, sed de-
clarant; ideò non putandum est, quòd
illis tantum recensitis modis, sed pluri-
37 mis † adhuc aliis injuria admittatur, v.g. si
quis alteri improbè litem moveat, *L. 13. § si quis,
3. ff. h. T.* si alium manu levatâ quasi verbera-
turus terruerit, *L. item, 15. §. 1. ff. h. T.* si quem im-
pediat, quò minus in fundo suo, publicove
loco ire, piscari, aut aucupari possit, *L. 13. § 7. ff.
eod.* si risu, subsannatione, strepitu, vel simili ge-
stu & actu, vel aliô côtumeliosô corporis mo-
tu despiciat, alapâ impingat, pileû côtumelio-
sè auferat, si veste squalidâ vel lugubri ad infa-
miâ alicujus utatur, Mynf. *h. n. 1.* Si quis vestes
alicujus sordibus perfundat, si in actu aliquo
turpi, v.g. cum meretrice negotiû habens, ho-
nesti juvenis nomen assumat, quo in casu etiam

falsi pœnâ coërcendus, *L. falsi, 13. ff. ad L. Cornel.
de fals.* Hi sunt modi injuriandi, & adhuc in-
finiti alii, quorum multos enarrat Joan. Harp.
h. ad §. nostrum. per 250. numeros. Wesenb. *in pa-
rat. n. 7.* Communiter autem ad tres illas, † 38
de quibus diximus, species omnes injuriæ re-
vocantur; quamvis ab aliquibus quatuor, sci-
licet quæ re, verbis, literis, & gestu fiunt, ut à
Mynf. *h. n. 2.* ab aliis tres; realis, verbalis &
personalis, ut à Wesenb. *in parat. n. 5.* ab aliis
tantum duæ species constituantur, ut scilicet
reales dicantur, quæ re ipsâ, factô, vel gestu fi-
unt; verbales autem, quæ vel vocabulis, vel
in scripturam redactis verbis admittuntur; sed
quia res in idem semper recidit, nos huic divi-
sioni diutiùs non immorabimur.

Ex dictis † autem facilè desumi potest de- 39
scriptio

ſcriptio injuriæ: quòd nimirùm ſit delictū privatum, quo quis dolô malô ſive contumelioſè corpus, dignitatem, aut famam & exiſtimationem alterius lædit, Claſſm. *h.* Mynſ. *ad rub. n. 3.*

Ad §. Patitur. 2.

SUMMARIA.

1. *Quinam & per quos injuriam patiantur?*
2. *Quomodo per ſemetipſos.* 3. *per alios?*
4. *Quare injuria filio illata cenſeatur patri illata?*
5. *Cur viro, quæ uxori infertur?*
6. *Quid ſi emancipatus patiatur injuriam?*
7. *Quid ſi filius naturalis, vel ſpurius?*
8. *Quid ſi ſponſa?*
9. *Ex una injuria poſſuntnè plures actiones naſci?*
10. *An uxor nomine mariti agere poſſit?*
11. *An ſocer pro injuria nurui facta?*
12. *Cur maritus debeat eſſe in poteſtate?*
13. *An adhuc alii pro aliis injuriarum agere poſſint?*
14. *Quare non? ratio prima.*
15. *Ratio ſecunda.*
16. *Quid ſi injuria ſit facta in contumeliam alterius?*
17. *Quid ſi in alium redundet?*
18. *An ſaltem criminaliter agere poſſint?*
19. *Opinio Harprechti negativa.*

1. IN hoc §. QUÆRITUR: quinam † & per quos injuriam patiantur: & Reſpondet Imp. quod aliquis injuriam patiatur vel per ſemetipſum, vel per alias perſonas.

2. Per † ſemetipſum, cùm ei immediatè, & directò, injuria realis, vel verbalis infertur, ſi-
3. ve coràm præſenti, ſive abſenti. Per † alios, cùm alteri quidem infertur, ſed in eum per conſequentiam injuria redundat, & ipſum mediatè ſaltem contingit; ſic per alium dicor injuriam pati, cùm illa infertur liberis meis, in poteſtate conſtitutis, vel uxori, &c. *text. h. & in l. 1. § item, 3. ff. h. T.* ubi Rationem talem Ulp. reddit: ſpectat enim ad nos injuria, quæ his fit, qui vel poteſtati noſtræ, vel affectui
4. ſubjecti ſunt. Ratio alia quoad filios: † quia hoc operatur patria poteſtas, Pater enim & filius cenſentur una & eadem perſona; Weſ. *h.* E. injuria, quæ fit liberis noſtris, noſtrum quoque pudorem perſtringit, *L. 1. §. uſque adeo. 5. ff. h T.* quod maximè locum habet in injuria reali, nam per filii corpus pater penè magis periclitatur, quàm filius, *§. f. Inſt de noxal. act.* Weſenb. *In parat. n. 6.* Ratio alia quo-
5. ad † uxorem, quia licet non ſit in poteſtate mariti de jure civili, Weſenb. *h.* & proinde olim fuerit dubium, & controverſum, an maritus per eam injuriam pateretur, nec ne; idem & Oſterm. prævaluit tamen opinio affirmativa propterea, quia æquitatis & amicitiæ ratio poſtulabat, ut uxorum honos à viris defenderetur; quia eadem perſona videntur, *c. admonere. 8. cauſ 32. q. 2. c. debitum, ext. de bigam.* & unius conjugis pudor alterius pudor eſſe judicatur. Oſterm. *h.*

Cùm autem Imp. dicat, nos injuriam pati per liberos noſtros, quos *in poteſtate* habemus, è contrario

SEQUITUR PRIMÒ: † Si emancipati ſint, 6.
iisque injuria fiat, quòd pater injuriarum agere non poſſit, Mynſ. *h. n. 3.* Schn. *n. 4* Harp. *n. 16.* Ratio: quia incluſio unius eſt excluſio alterius; *argt l. cum Prætor, 12. ff. de judic.* & ceſſante patria poteſtate tanquam cauſa ceſſat injuriarū actio.

SEQUITUR SECUNDÒ: † quòd ſi injuria fi- 7.
lio naturali tantùm vel ſpurio inferatur, patrem ejus actionem non habere. Ratio: quia tales non ſunt in poteſtate, Schn. *n. 5.* Mynſ. *n. 3.* Harp. *n. 16.*

SEQUITUR TERTIÒ: † Sponſum ad injuria- 8.
rum actionem admittendum, ſi ſponſæ injuria fiat. Ratio habetur in *L. item, 15. §. ſponſum, 24. ff. h. T.* etenim ſpectat ad contumeliam ejus injuria, quæcunque ſponſæ ejus fiat. Ratio alia: quia hæc actio datur marito, ratione affectionis maritalis, quæ in ſponſo æquè reperitur; accedit, quòd in plerisque aliis ſponſa de præſenti dicatur uxor, Schn. *h. n. 10.*

Ad Verſic. Itaque.

9. PRæter illationes à nobis factas, ulteriùs pergit, & INFERT Imp. quòd † ex una injuria ſubindè tribus perſonis detur actio, nam ſi uxori meæ, quæ adhuc eſt filiafamilias, injuria facta ſit, & mihi marito, & patri ejus, in cujus eſt poteſtate, & ipſi uxori competit injuriarum actio, *text. h. & in l. 1. §. f. ff. eod.* neque ullius actio per aliam conſumitur, ſed unusquisque ad vindicandam injuriam propriam admittitur, *d. l.* Ratio: quia ſi actiones plures ex eodem crimine naſcantur diverſis perſonis, tunc una non conſumit aliam, ſed quivis ſuô nomine experiri poteſt, *text. h. & in l. 1. §. f. ff. eod.*

Ad Versic. Contrà autem.

10 Quid si † verò marito facta sit injuria, potestnè uxor ipsius injuriam agere? ad hoc Respondet Imp. quòd non. Rationem mox subnectit: quia defendi uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum est, *L. 2. ff. h. T.* postulare enim in judicio virile officium est, *L. 18 C. de procur.* Wesenb. *h.* Rationes adhuc alias affert Harp. *n. 36. & 37.* quia mulieres & ingenii infirmitas, & pudor, sive verecundia muliebris lites sectari, & in forensibus operis versari vetat, *Osterm. h.* Item uxores virorum, non viri uxorum dignitatem participant, proinde qui mulieris dignitatem violat, simul mariti dignitatem, quæ in ea inest, violare intelligitur, sed non contrà; deniq; viri sibi ipsis sufficere possunt, iisque ferè ignominiosum est, muliebri auxiliô & protectione indigere. Sunt tamen casus aliqui, in quibus uxor ob injuriam marito illatam ad agendum admittitur, quos apud Schn. *n. 14.* & Harp. *n. 38.* require; vide etiam Wesenb. *h. num. 1.*

Ad Versic. Sed & Socer.

11 Non solùm † pater pro filio, maritus pro uxore, sed etiam socer pro injuria nurui suæ facta, injuriarum agere potest, si tamen filium, i. e. maritum nurûs suæ adhuc in potestate habet. Ratio: quia socer locô parentis habetur, *L. quia parentis, 16. ff. solut. mat.* & quia vir & uxor sunt una caro, si E. ratione viri agere potest, etiam ratione uxoris aget. Ad hoc tamen requiritur, ut dictum, ut maritus adhuc sit in potestate soceri. Ratio: † quia si 12 sit emancipatus, tunc patri actio non datur pro injuria ei illata, quemadmodum vidimus *supra in sequela l. 1.* E. multo minùs pro injuria illata ejus uxori. Ratio alia: quia per ipsius mariti personam hæc actio patri acquiritur, qui si sui juris esset, non patri, sed ipsi soli actio quæreretur, Harprecht. *h. n. 34.*

Appendix.

13 Disputant † hôc locô Doctores, an præter personas in hoc §. enumeratas nullæ aliæ, ratione injuriarum alteri illatarum, agere possint; v. g. Abbas pro monacho, Episcopus pro clerico, Civitas pro cive, Dominus feudi pro vasallo; Princeps pro subdito, frater pro fratre, consanguineus pro consanguineo, collegium pro collegiato, & Respondent communiter negativè. Ratio-
14 nem † assignat Harp. *n. 22.* quia jure singulari constitutum videtur, ut prædictæ personæ pro injuria alteri illata agere possint. Ergò non est producendum ad consequentias, nam jus singulare in uno, denotat jus commune esse in contrarium in aliis, *arg. L. 1. ff. ad municip.* Rationem aliam adfert *n. 27.* quia ex negotiis & actibus non nobiscum, sed cum aliis gestis, nulla nobis acquiritur obligatio, & nemo in aliena causa sive lite idoneus defensor absque satisdatione existimatur, *L. qui propriô, 46. §. 2. ff. de procurat.*

15 Ratio † adhuc alia: quia licet recensitæ modò personæ habeant aliquam potestatem, vel affectionem; tamen pater (& Dominus) in filium (& servum) longè majorem potestatem, & affectionem habent, quemadmodum etiam maritus erga uxorem. Scimus enim ex *§. 1. suprà, de his, qui sui vel alieni &c.* patribus & Dominis jus vitæ necisque in liberos & servos fuisse, & naturâ inter patrem & filium, maritum & uxorem, tanta conjunctio esse intelligitur; ut illi pro una eademque persona, hi pro una eademque carne reputentur, ita ferè Harp. *n. 30. cum seqq.* Hoc tamen

16 Limitant communiter † Primò: nisi injuria sit facta in contumeliam Dominorum, vel singulari odiô ergà civitatem, universitatem & collegium, Mynſ. *h. n. 4.* tunc enim Dominus tanquam per se injuriâ affectus suô nomine injuriarum agere potest, Harp. *n. 32.* ubi Rationem talem assignat: quia in omni oratione non tam attendi debet persona, in quam proferuntur verba, quàm persona, cujus contemplatione proferuntur.

17 Limitant † Secundò: nisi injuria in ipsum Dominum redundet, ut si vasallus vel subditus sit in carcerem conjectus, aut aliâ injuriâ reali affectus, ut Dominus ejus operis uti commodè non possit, aut jurisdictio illius per hujusmodi injuriam sit interturbata, Wesenb. *in parat. n. 6. in f. h. T.* Ratio: quia etiam in hoc casu ipsi Domino illata censetur.

18 Limitant † Tertiò: ut quamvis frater pro fratre, vel consanguineus pro consanguineo civiliter agere non possint: tamen si criminaliter agere velint, non sint prohibendi, Wes. *in parat. n. 6.* Mynſ. *h. n. 4.* & Schn. *n. 15.* ubi exemplificat in occiso fratre, tunc enim frater, & alii de cognatione occisi, possunt homicidam criminaliter accusare, & ad vindictam publicam agere, non autem civiliter ad commodum proprium. Rationem afferunt talem: quia injuria uni de cognatione illata toti cognationi illata censetur, *argt. l. 5. in pr. ff. h. T.*

19 Sed hanc limitationem † in praxi utcunque receptam, improbat Harprecht. *n. 22. cum seqq.* per Rationem: quia injuriarum causa non publici judicii, sed privati continet querelam,

relam; Ergò unus pro injuria alteri inflicta injuriarum experiri nequit, cùm id privatorum judiciorum sit proprium, ut is tantùm, qui offensus aut læsus est, non verò alius pro ipso experiri possit. Vid. Eundem *n.25.* ubi non malè ostendit, regulam istam pro ratione contraria allatam falsam esse, neque rectè ex *L.5.in pr. ff. h. T.* deduci, atque fratrem à judicandi munere propter nimiam affectionem, & benevolentiam, non propter causam propriam removeri. Ita quoque sentit Menoch. *de arbit. jud. quæst. l.2. cent.3. cas.22. n.4.* qui regulam intelligendam esse ait, quoad ea, in quibus consideramus animi affectum, non quoad commodum aliquod, ut puta, quòd is agere possit, vel pœnam aliquam conventionalem persequi; itaque ii de familia ob hanc affectionem non quidem poterunt in ea causa vel testimonium ferre, vel judicare, quoniam jure suspecti sunt, sed non hôc ipsô possunt injuriarum agere.

Ad §. Servis autem. 3.

SUMMARIA.

1. *Si servo fiat injuria, an competat actio?*
2. *Cur non ipsi servo?*
3. *An saltem Domino?*
4. *An ex omni injuria?*
5. *Casus primus.*
6. *Secundus.*
7. *Quid si quis servo levem aliquam injuriam intulerit?*
8. *Quæ differentia inter liberos & servos?*
9. *Quid si famulis nostris fiat injuria?*

1. SI servo fiat injuria, Quæritur: an † competat injuriarum actio? & Resp. quòd ipsi
2. servo † actio injuriarum non competat. Ratio: quia licet inspectô jure naturali servis injuria fieri possit, *argt. L.18.§.1. ff. h. T.* Osterm. *h.* tamen inspectô jure civili servis ipsis nulla injuria fieri intelligitur, *text. h.* propter quam scilicet injuriarum agere possint, Mynf. *h. n. 2.* (nam verba secundùm subjectam materiam sunt intelligenda, Wesenb. *h.*)

Ratio rationis: quia servi de jure civili pro nullis habentur, neque caput habere intelliguntur, *L. quod attinet, 32. ff. de R. I.* tantum abest, ut dignitatem nomenque, quod contumeliâ afficiatur, obtinere intelligantur, Wes. *h. n. 2.* cum quo concordat Harp. *h. n.1.* ubi ait: quia ut servorum nulla est persona, sive caput; ita nec dignitas vel existimatio, quæ imminui possit, cùm pro nullis habeantur, & quadrupedibus, cæterisque rebus nostris exæquentur. Ratio rationis alia ex oratione Cicer. pro Cæcinna desumpta: quia actio injuriarum dolorem imminutæ libertatis mitigat; atqui hanc servi nullam habent, E. &c. Wesenb. *loc. cit.* Quia itaque servi juris civilis & prætorii sunt incapaces, ideò actionem injuriarum nullam habent, nec etiam stare in judicio permittuntur, Wesenb. *n.1. de nox. act.*

3. Annè † Ergò tunc, cum injuria infertur servo, actio saltem datur Domino? Resp. affirmativè. Ratio habetur in *L. 1. §. 3. h. T.* quia spectat ad nos injuria, quæ his fit, qui vel potestati, vel affectui nostro subjecti sunt: atqui servi potestati Dominorum sunt subjecti; E. potestas Dominica illud operatur, ut actio Dominis acquiratur.

4. Sed an † indistinctè ex omni injuria servo illata actio injuriarum datur Domino? Resp. negativè, verùm in duobus tantùm casibus.

5. PRIMUS est: si † apertè ad contumeliam Domini respiciat, ejusvè contemplatione fiat. Ratio desumi potest ex traditis Harprechti *§. superiori, n.32.* quia tunc Dominus tanquam per se injuriâ affectus injuriarum suô nomine experiri potest. Ratio rationis: quia ut dictum *praced. §. limit. 1.* non tam attendi debet is, cui injuria infertur, quàm ille; cujus contemplatione infertur; nam qui sustinet per alium, perinde est, ac si sustineret per seipsum.

ALTER † CASUS est: si fiat atrox injuria 6.
servo, veluti si quis servum atrociter verberaverit, vel flagellaverit, vel vulneraverit. Ratio est: quia etsi fortassis subtilitate juris inspectâ nulla hôc casu actio detur Domino, quia ipse non censetur injuriâ affectus: tamen quia ob atrocitatem delicti sæpè disceditur à communibus regulis juris, ut videbimus in Specialibus juris communis, *v. Atrocitas,* ideo & hîc.

EX QUO † COLLIGITUR PRIMÒ: quòd si 7.
quis servo levem aliquam injuriam intulerit, v. g. si pugnô eum leniter percusserit, vel convitium ei fecerit, aut agnominaverit, quòd nulla in eum actio Domino competat. Ratio per se jam patet. Dicunt tamen Dd. judicem ex officio injuriantem punire posse. Ratio: quia Maleficia non debent manere impunita, Mynf. & Schn. *h.*

COLLIGITUR SECUNDÒ † differentia inter 8.
liberos & servos nostros: nam injuria illis facta etiam levissima vindicatur, his autem facta non vindicatur, nisi sit atrox, Harp. *h. n.4.* Ratio differentiæ, quia in liberis concurrit potestas patria cum naturali affectu, quem gerimus erga sanguinem nostrum, qui tantus est, ut pater plus dicatur diligere filium, quàm seipsum, *argt. L. isti.8. §. f. ff. quod met. caus.* igitur duo vincula fortiùs ligant, & duæ rationes unam vincunt, *§. sed hodie, 2. Inst. de adopt.*

COLLIGI-

9. Colligi potest Tertiò : † quòd si famulis nostris *citra contumeliam nostram* injuria fiat, actionem nobis non dari. Ratio : quia non sunt sub potestate nostra ; quemadmodum servi apud antiquos, sed sunt liberi homines, bonâ fide nobis servientes, Classm. *hic*, quare in illis locum habet, quod infrà, §. 6. dicetur.

Ad §. Si communi. 4.

SUMMARIA

1. *Quid si servo communi fiat injuria?*
2. *Pro qua parte detur actio?*
3. *An pro parte dominica?*
4. *An & cur pro qualitate singulorum?*
5. *Tamen servus communis cuique pro parte dominica acquirit.*
6. *Nunquid obstat* L. 16. ff. h. T.
7. *Quid si ipsius servi contemplatione injuria fiat?* 8. 9. *Responsiones variæ.*
10. *Quomodo æstimatio fiat pro dignitate dominorum: condemnatio autem pro parte dominica?*
11. *Exemplum.*

1. Quæritur † in hoc §. quid juris sit, si servo fiat injuria, qui pluribus est communis? & Resp. quòd omnibus Dominis actio injuriarum detur, *text. in L. 15. §. f. ff. h. T.* Ratio : quia meus quodammodo servus est, qui mihi cum aliis communis est, *argt. L. 2. §. pen. ff. quando appelland.*

2. Sed pro † qua parte datur? Et videri posset, quòd daretur pro ea parte, quâ Dominus
3. quisque est. Idque Primò † propterea : quia suprà §. *communem*, 3. *Inst. per quas pers. nob. ob. acquir.* audivimus, communem servum pro dominica parte Dominis acquirere. Secundò: quia Paulus JC. in *L. 16. ff. h. T.* expressè ait, æquum non esse, pro majori parte, quàm pro qua Dominus est, damnationem fieri. Verùm his non attentis

4. Respondet Imp. in textu : æstimationem † injuriæ fieri, non pro ea parte, quâ Dominus quisque est, sed ex persona Dominorum, attentâ scilicet ipsorum qualitate & dignitate, ut si unus sit nobilis, alter ignobilis, ex illius persona pluris æstimetur, quàm hujus. Ratio est in textu : quia ipsis Dominis fit injuria. E. meritò secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit, aut minuitur injuria, §. 7. *infrà, h. T.* nam minor injuria in ignobili, major est in nobili, *Gl. ad c. 1. ext. de clerie. Venat.* itaque pluris aget, qui majori honore præditus est.

5. Ad Primum † in contrarium allatum Resp. servum acquirere Dominis pro portione dominica in contractibus, & quasi contractibus, de quibus *d.* §. 3. loquitur, in quibus non habetur respectus personæ acquirentis, vel ejus, cui acquiritur, adeoque quando versamur in terminis justitiæ commutativæ, non verò semper in delictis, ubi versamur in justitia distributiva, in hac enim attenduntur partes proportionales, & geometricæ, in illa æquales & arithmeticæ. Aliter respondori potest, ut statim dicetur.

6. Ad textum † in *L. 16* varii variè Respondent: Cujac. Hotoman. & Vult. fatentur, manifestum esse dissidium inter Paulum JCtum, & Imp. Justinianum. Verùm quia interpretatio (quoad licet) ita facienda est, ut evitetur contrarietas; Cardinal. Tusc. *pract. conclus. lit. C. conclus. 1008* ideò Alii Respondent, & distinguunt hôc modô : quando † servo communi simpliciter, & sui ipsius contemplatione injuria fit, tunc condemnatio fit pro partibus dominicis ; si autem contemplatione Dominorum, damnatio fieri debet pro dignitate singulorum, ita Mynf. *h. n. 2.* & Schneid. *num. 3.* 7.

Alii Respondent: sin paragrapho nostro supponi disparem Dominorum conditionem esse, & alterum alteri dignitate prævalere, sicque non tàm partium dominicarum, quàm personarum in æstimatione injuriæ rationem habendam esse; in *d. L. 16.* supponi omnium Dominorum personam vel conditionem parem similemque esse, ita Giphan. & Harp. *h. n. 11.* 8.

Alii † adhuc aliter Respondent, prout videre est apud eund. Harp. *n. 8. cum seqq.* & Osterman. *in rat. propug. h.* 9.

Nobis † non displicet illa responsio, quòd æstimatio quidem injuriæ fiat pro dignitate dominorum, condemnatio autem pro parte dominica : nam Imp. Justin. expressè loquitur de æstimatione; Paulus verò JCtus expressè de damnatione. Ut autem hoc rectè intelligatur : Ponamus † cum Julio Pacio, Titium verberâsse servum communem senatori & plebejo, hoc in casu Titius poterit ab utroque injuriarum actione conveniri : sed agente senatore pluris æstimabitur illud factum, sive injuria, v. gr. 20. aureis, plebejô verò agente, minoris, exempli causâ 12. aureis. Ratio : quia in æstimatione injuriæ dignitas Dominorum spectanda est, & secundùm gradum dignitatis vitæque honestatem crescit, aut minuitur æstimatio injuriæ, §. 7. *infrà, h. T.* Nihilominùs senatore agente judex Titium non condemnabit in viginti aureos & totam æstimationem, sed tantùm in partem dimidiam, i. e. in 10. aureos ; vel plebejô agente tantùm in 6. aureos. Rationem reddit Paulus JC. in *d. L. 16.* quia non est æquum 10 11

pro

pro majore parte, quàm pro qua Dominus est, damnationem fieri. Ratio rationis: quia in condemnatione respicitur pœna, & quasi compendium ex actione injuriarum quæsitum, quod Domino non pro majori, quàm pro dominica portione quæritur.

Ad §. Quod si. 5.

SUMMARIA.

1. *Cui actio detur, si servo usufructuario fiat injuria?*
2. *Cur proprietario?*
3. *Et non fructuario?*
4. *Quid si in ipsius contumeliam sit verberatus?*

1. Quid si unus † in servo usumfructum habeat, alter proprietatem, & is verberatus, vel aliâ injuriâ affectus fuerit, cui datur actio injuriarum? & Resp. quòd detur proprietario, non usufructuario. Rationem reddunt Hotom. Osterm. & Harp. talem: quia
2. usufructuarius in servo nihil habet, quàm quod ad fructus pertinet; at injuria sive hujusmodi quæstus extraordinarius, qui ex servi verberatione contingit, non pertinet ad
3. fructus. Ratio † alia: quia suprà in §. *2. per quas pers. nob. ob. acquir.* vidimus, per servum usufructuarium nobis tantùm ex duabus causis acquiri, videlicet si quid operis suis, vel ex re nostra acquirunt: atqui quod ex injuria ei illata quæritur, neque ex operis ipsius, neque ex rebus nostris habetur. Ergò.

Limitant tamen communiter dispositionem §. nostri; nisi servus usufructuarius † in 4. contumeliam ipsius fructuarii sit verberatus, vel aliâ injuriâ affectus per *text. in L. 15. §. pen. ff. h. T.* Myns. *h. n. 3.* Schn. *n. 1.* Harp. *num. 12.* tunc enim ipse fructuarius actionem injuriarum habet. Ratio eadem est, quæ suprà in §. 3. quia non tam attendi debet is, cui injuria fit, quàm ille, cujus intuitu & contemplatione fit.

Ad §. Sed si libero. 6.

SUMMARIA.

1. *Quid si fiat injuria homini libero bonâ fide à me possesso?*
2. *Cur non mihi?*
3. *Sed ipsi actio detur?*
4. *Quid si in meam contumeliam sit pulsatus?*
5. *An idem in servo alieno bonâ fide possesso?*
6. *Quid si sine respectu mei injuriam sit passus?*
7. *Cur non ipsi, sed vero domino actio detur?*
8. *Quid si famulis nostris, & similibus fiat injuria?*

1. Quid si † homo liber, putans se servum meum esse, mihi bonâ fide serviat, eiq; injuria facta sit, cui datur actio injuriarum: Resp. non mihi, sed illi ipsi. Ratio:
2. prioris, quia hic † cessat causa, & ratio, suprà in filiis, servis, & uxore tradita, (non enim est potestati, vel affectui nostro subjectus) E. cessat quoque dispositio. Ratio † posterioris:
3. quia ingenuitati & natalibus ejus officere non debet in servitute (erronea) fuisse, §. 1. *Inst. de ingenuis.* Hoc tamen, quod dictum est,
4. Limitatur: nisi † in meam contumeliam pulsatus, vel aliâ quâdam injuriâ affectus sit, tunc enim competit & mihi injuriarum actio. Ratio redit semper eadem, quia inspiciendus est non tàm is, cui injuria infertur, quàm ille, cujus intuitu, & contemplatione infertur: nam ut ait Wesenb. *h.* à causa finali injuriæ æstimantur.
5. Quod † dictum est de libero homine, idem est in servo alieno, bonâ fide mihi (tanquam vero Domino suo) serviente, ut toties mihi concedatur injuriarum actio, quoties in meam injuriam ei contumelia facta est. Nam quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione. Si autem sine † respectu & con- 6.
templatione mei ei injuria fiat, vero ejus Domino actio injuriarum dabitur, *L. 15. § pen. ff. de injur.* Ratio: quia † ipse servus, tanquam juris 7.
civilis incapax, actionem civilem non habet, Ergò Dominus ejus, cujus potestati ille verè subjectus est, eam habebit, quia, ut aliquoties dictum, hic est effectus patriæ & dominicæ potestatis, ut patri & domino injuriarum actio quæratur.

Ex quo † Inferunt Dd. quòd propter 8.
injuriam famulis, ancillis, mercenariis, procuratoribus, & similibus personis liberis, quarum operâ utimur, illatâ injuriarũ agere possimus, si dum exequuntur officium, & gerunt negotia nostra, injuriosè fuerint tractatæ. Ratio: quia tunc illa injuria cedit in contumeliam nostram, & quia repræsentant personam Domini, Schn. *h. n. 1.* & Harp. *n. 5.*

Ad

Ad §. Pœna autem. 7.

SUMMARIA.

1. *Quænam sit pœna injuriarum?*
2. *Cur ex L.12. tab. talionis, & unde sic dicta?*
3. *Cur fuerit introducta?*
4. *Quæ illius æquitas?*
5. *Propter os fractum cur non talionis?*
6. *Sed nummaria pœna constituta?*
7. *Cur pœna talionis in desuetudinem abierit?*
8. *Difficultas retaliandi, & inæqualitas.*
9. *Causa abrogandi.*
10. *Cur pœna pecuniaria fuerit sublata?*
11. *Cur Prætores permiserint injuriam æstimare?*
12. *Forma agendi.*
13. *An ergò in immensum æstimare liceat?*
14. *Quomodò judex taxet?*
15. *Utrùm gradus condemnationis etiam in servis observentur?*
16. *Ratio dub.*
17. *Resp. affirmativa.*
18. *Differentia inter servos.*
19. *Actor, vel castaldus quis?*
20. *Quis dispensator?*
21. *Ordinarius?*
22. *Mediastinus?*
23. *Vicarius?*
24. *Compeditus?*
25. *An diversimodè æstimetur injuria in servis?*

Quia delicta non debent manere impunita, *L. 51. §. æstimatio, ff. ad L. Aquil.* ideò in hoc §. 1. Quæritur, quænam † sit pœna injuriarum? ad hoc Resp. quod ex Leg. 12. tab. propter membrum quidem ruptum talio erat; h. e. idem debebat injurians pati, quod alteri fecerat; v. g. si quis alteri colaphum inflixisset, rursum pati cogebatur sibi colaphum infligi; si oculum ei eruisset, pati 2. cogebatur vicissim sibi oculum erui. Ratio † nominis, cur, hæc pœna vocetur *talionis*, est hæc: quia tale quid recipiebat, quale inferebat, & reddebat oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede, vulnus pro vulnere, animam pro anima, 3. *Exod. c. 21. v. 23. & 24.* Ratio rei & quare † ista pœna talionis fuerit introducta, est hæc: quia existimabant veteres, nihil esse æquius, quàm quod quis alteri fecit, idem & ipse sustineret; & per quod quis peccavit, per idem etiam ipse puniretur, *arg. tot. tit. ff. quod quisque juris in alterum statuerit, eodem jure utatur.* Hinc illud: Patere legem, quam ipse tuleris, & versus: legem quam tuleris de jure tenere teneris. Quod tibi fieri non vis, alii ne feceris. Par pari referre licet. Ab alio expecta, quod aliis feceris, Wurmser. *l. 1. tit. 47. obs. 10. num. 2.* Et hæc † pœna talionis, repassionis, sive similitudinis supplicii, adhuc hodiè in quibusdam 4. locis est usitata, & habemus etiam illius aliqua vestigia in jure communi, quæ ob hanc Rationem servatur, quò magis par pari referatur, & æqualitas inter delictum & pœnam constituatur.

Propter † os verò fractum nummariæ 5. sive pecuniariæ tantùm pœnæ erant constitutæ. Ratio, cur non pœna talionis, assignatur à Wesenbecio talis, quia plus est membrum, puta brachium, caput, pedes rumpi, quàm frangi os, cùm in uno membro, puta manu, plura sint ossa. Ratio † cur pœna pecunia- 6. ria, & quidem 25. assium tantùm, (ut ex Gellio Dd. nostri referunt,) fuerit constituta, redditur ab Imp. in textu: quia hæc pœna tum temporis in magna veterum paupertate satis videbatur gravis & acerba, Wesenb. *in parat. n. 10. ff. h. T.* nam pœna pecuniaria pauperi magna pœna est, & unus nummus pretiosior est pauperi, quàm divitibus centum. Idem *in add. ad Schn. §. gallinarum, Inst. de rer. divis.*

Ad Versic. Sed posteà.

7. Sed utraq; † ista pœna à lege 12. tab. introducta, in desuetudinē abiit. Ratio cur prima: quia pœna ex personarum conditione, & rerum qualitate æstimanda, *L. Pedius. 4. §. 1. ff. de incend. ruin.* & delictum non ex facto solo, sed ex aliis circumstantiis, aut qualitatibus, tùm delinquentis, tùm ejus, in quem delictum committitur, tùm loci, tùm temporis æstimatur. Hæ quippe qualitates & circumstantiæ delictum (injuriæ præsertim) augere, & consequenter pœnam exasperare solent, Harpr. 8. *h. n. 8.* His accedebat etiam † difficultas retaliandi, Classm. *hic.* & indubitata juris regula: Inter delictum & pœnam ejusmodi proportionem intercedere debere, ut pœna non sit gravior delictô, nec delictum sit gravius pœnâ, quorum neutrum fieret observatâ talionis pœnâ. Nam ut post Hunnium benè declarat Harp. *n. 5. h. & 4.* Si levis aliquis scurra viro consulari, vel senatorii ordinis alapam impingeret, haud dubiè injuria esset gravissima, sed secundùm jus, sive pœnam talionis, illi vicissim alapa tantùm foret impingenda, quæ pœna certè pro tanto delicto esset levissima, quam homines vilissimi contemnerent, ac proindè injuriam talem frequentiùs honestissimis quibuscunque inferrent, Et è converso: si vir aliquis in magna dignitate positus homini

homini vilissimo colaphum infringeret, injuria non foret graviùs; si tamen secundùm legem talionis alapam deberet recipere, pœna
9 certè foret gravissima. Quia itaque † judici & legislatori perspiciendum est, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quàm causa deposcit; & ut pœnas pro qualitate personæ, proque rei conditione vel severius, vel clementius imponat, *L. 11. in pr. ff. de pœnis, L. 6. in pr. ff. ad L. Jul. pecul.* ideo posterioribus non satis æquum videbatur, ut esset par injuriæ æstimatio, ubi paritas non erat subjectorum, Osterm. *h.* ubi etiam addit, populum non parùm fuisse offensum, cùm videret, ruptô membrô vilis & inutilis personæ, à persona honesta vel utili, vicissim rumpi membrum insignis alicujus artificis, & sic non tantùm familiæ privatæ, sed civitati & reip. damnum inferri, contra *L. 31. in pr. ff. de pœnis.* præsertim cùm in criminibus publicis & capitalibus ob peritiam artis pœna quandoque mitigetur, Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de pœn.* Gail. *2. obs. 110. num. 41.*

Ratio, cur pœna † nummaria 25. assium 10
sublata fuerit, est ista, quia cùm successu temporis divitiæ crescerent, & malitia hominum, ista pœna floccipendebatur & eludebatur. Nam ut Gellius *l. 20. c. 1. noct. Attic.* & post eum Tira *q. de pœnis temp. caus. 31. n. 28.* Mynl. *h. n. 3.* Harpprecht. *n. 12.* item Osterm. & Classman. hôc loco referunt, homo quidam egregiè improbus, L. Neratius dictus, pro delectamento habuit, os hominis liberi manûs suæ palmâ verberare; quem servus sequebatur crumenam plenam assium portitans, & quemcunque ita depalmaverat, ei statim juxta legem 12. tab. 25. asses numerari jubebat.

His igitur pœnis leg. 12. tab. exolescentibus Prætor aliam pœnam induxit, de qua in seq. versic.

Ad Versic. Sed posteà Prætores.

11 CUm ex una parte viderent † Prætores pœnam leg. 12. tab. nimiam inæqualitatem committere, ac malitiis hominum, & frequentiæ delictorum ansam dare: ex altera verò considerarent, pœnam delicto commensurandam esse; ideo posteà permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare. Ratio est in textu: quia secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit, aut minuitur æstimatio injuriæ. Et hæc pœna prætoria (quæ ab honore Prætorum etiam honoraria appellatur) in judiciis adhuc hodiè
12 valdè frequentatur; passim † enim videmus, injuriatos actionem suam his vel similibus verbis concipere: Domine judex! Titius me in publico foro pluribus audientibus vocavit furem, vel nebulonem; quia igitur mallem centum florenos dare, vel amittere, quàm istam injuriam tolerare; ideò peto illum mihi ad pœnam 100. fl. solvendam condemnari.
13 Dices: Nemo † debet esse judex in propria sua causa, *l. 1. C. ne quis in sua caus.* Ergo non debet permitti injuriato æstimare injuriam sibi illatam, nam quia sunt varii affectus hominú, *L. quia poterat, 4. ff. ad SC. Treb.* posset aliquis in immensum æstimare. Ad hoc respondet Imp. in textu: quamvis permissum sit injuriato injuriam æstimare, non tamen necesse habet judex illam æstimationem sequi; nam si viderit, pro statu & qualitate utriusque, tam facientis, quàm patientis, rectè æstimationem esse factam, tunc tanti reum condemnabit, quanti injuriam passus eam æstimaverit. Ratio: quia cùm actor justè quid petit, sententia debet esse conformis libello, sive petitioni ejus, *L. 18. ff. commun. divid.* Wesenb. *n. 18. ff. de injur.* Si verò actor modum † in æsti- 14
mando excesserit, potest judex reum, prout ei visum fuerit, minoris condemnare. Ratio: quia æstimatio iniqua ad arbitrium boni viri reducenda, *L. societatem, 76. §. arbitrorum, ff. pro socio.* Hinc videmus actorem plerumque clausulam istam æstimationi & petitioni suæ addere: salvô moderamine vestrô, vel salvâ taxatione judiciali, Schn. *n. 6. h.* judex enim immoderatam æstimationem taxat, & usque ad taxatam summam juramentum defert, & in quantum super taxatione facta actor jurat, in tantum judex reum condemnat, Idem Schn. *h. n. 4.*

Ad Versic. Qui gradus.

QUandoquidem dictum est, secundùm gradum dignitatis vitæque honestatem crescere, aut minui injuriæ æstimationem, sive pro qualitate personarum pœnam vel augeri, vel minui, ideò nunc
15 Quæritur: utrùm † ista varietas, & isti gradus condemnationis etiam in servis obser-
16 ventur, si ipsis fiat injuria? Ratio † dubitandi est ista: quia in servorum conditione nulla est differentia, *text. in §. 5. Inst. de jure person.* & ser-
17 vi nullam dignitatem habent. Verùm † hôc non obstante Respondet Imp. in textu, etiam in servili persona gradus condemnationis non immeritò servari. Ratio: quia licet quoad statum nulla sit differentia, & unus non magis vel minùs sit servus, quàm alter, est tamen differentia † inter ipsos, quoad officium. 18
Alius enim servus dicitur actor vel castaldus, alius dispensator, alius ordinarius, alius vicarius, alius mediastinus, vel vulgaris, alius compeditus.

Actor † sive castaldus erat omnium opti- 19
mus per *L. Legato, 37. in pr. ff. de leg. 3.* Jul. Pac. *h.* & dicebatur is, qui Kalendario, sive pecuniis Domini credendis, & exigendis præerat, per *l. Sticho, 40. §. servus testamento, ff. de stat. liber. §.*

§. *actoris, ff. de dol. except.* Jul. Pac. *h.* *per l. 24. in pr. ff. depositi.* Gothof. *h.* cui res domini committebantur gubernandæ, Schn. *h. n. 13.* cui rationis, aut mensæ, aut rerum omnium, aut bonæ partis procuratio mandata & credita erat, Mynſ. *h. n. 7.*

20 Dispensator † secundùm Jul. Pac. idem erat, qui actor, & secundùm Theoph. *h.* & Gothof. *ad L. 15. ff. h. T.* ille sic vocabatur, qui dispensationem habebat, vel omnium, vel aliquorum tantùm bonorum.

21 Ordinarius † servus, prout opponitur mediastino, est ille, qui certum aliquod ministerium & officium in familia exercet, Gothof. *ad d. L. 15.* prout verò opponitur vicario, dicitur is, qui principaliter negotiationi præficitur, Dd. *ad §. si quis, 17. Inst. de legat.*

22 Mediastinus † servus dicitur; qui nulli certo ministerio deservit, sed vilissima & sordidissima quæque domi obire, domum verrere, purgamenta efferre, ligna congerere, & hujusmodi alia facere cogebatur, Mynſ. *h. n. 8.* Gothof. ad *L. 15.* mediastini autem propterea fuerunt dicti, quia vel medium statum tenebant, vel in media domo ad imperia omnium, nutusque excubare solebant, idem *ibi* & Schn. *n. 14.*

23 Vicarius † dicebatur, qui ordinario erat substitutus, & subordinatus, Dd. *ad d. §. si quis, 17. Inst. de legat.*

24 Compeditus † catenis & compedibus vinctus, malos enim, ac fugæ suspectos servos vinculis, nervò, ac compedibus coërcebant, ac vinctos continebant, Gothof. *ad l. 7. §. 7. ff. de dolo.* ubi multa de compeditis.

25 His † ita prænotatis, & cognitis voluit Imp. ut injuria servo illata aliter æstimaretur in servo actore, aliter in mediastino, & aliter in vilissimo, & compedito, graviusque puniretur, qui servum actorem, quàm qui servum vilissimum verberavit, *text. h.* & Jul. Pac. *ad eund.*

Ratio est: quia Prætor sive judex debet condemnationem facere pro qualitate personarum, tàm facientis, quàm patientis, *text. in L. 15. §. itaque, 44. ff. h. T.* atqui in servis istis est diversa qualitas. Ergò etiam debet esse diversa condemnatio.

Ad §. Sed & Lex. 8.

SUMMARIA.

1. *Quenā injuria de jure civili vindicentur?*
2. *Cur injuriosum sit, domum alterius per vim ingredi?*
3. *Quid si domus sit aliena?*
4. *Cur nihilominùs injuriosum?*
5. *An idem in hospitio?*
6. *Cur lex Cornelia de istis tantū casibꝰ loquatur.*
7. *An non lex Cornelia superflua?*
8. *Responsio prima.* 9. *Secunda.* 10. *Tertia.*
11. *Utrùm civilis annalis sit, an verò perpetua?*
12. *Responsio quarta.*
13. *Utrùm annus utilis, vel continuus?*
14. *Quare magis continuus?*
15. *A quo tempore currat?*
16. *Quinta Responsio.*
17. *Sexta.* 18. *Septima.*
19. *Quæ responsio melior?*

1\. IN superiori §. † explicatum fuit, quomodo de jure prætorio vindicentur injuriæ; in hoc verò §. ostenditur, quomodo de jure civili. Nam etiam Lex Cornelia (quam L. Cornelius Sylla tulit, Schn. & Wesenb. *h.* & Old. *class. 7. act. 12. q. 1.*) injuriarum actionem in certis quibusdam casibus introduxit, scil. tunc: cùm quis pulsatus, h. e. sine dolore cæsus, vel verberatus, h. e. cum dolore cæsus, vel cum domus alicujus vi est introita, *text. h. & in l. 5. ff. eod.* Ratio primi petatur ex §. 1. *sup. h. T.*

2\. Ratiò tertii † desumitur ex *L. plerique, 18. ff. de in jus vocando:* quia domus sua cuique tutissimum refugium & receptaculum esse debet, Mynſ. *h. n. 2.*

3\. Nec † interest, sive domus ea alicujus sit propria, sive aliena, & mercede conducta, vel gratis concessa, sive conclave quoddam in domo, perinde namque si quis per vim ingreditur, contra eum injuriarum agere possumus, atque si in propria domo factum esset; imò ampliùs si quis hospitio tantùm receptus est, actionem habebit, dummodo ad longius aliquod tempus receptus sit, tanquam ibi aliquandiu mansurus, ut ita hîc agatur de certa fixaque habitatione, non de momentaneo vel repentino hospitio, ita Jul. Pac. Oldend. Mynſ. Ratio † ampliationis, cur tam in propria, quàm aliena &c. est hæc: quia per domum hic accipitur domicilium, ut interpretatur Ulp. in *L. 5. §. domum, 2. ff. h. T.* atqui domus aliena non minùs est domicilium. Ratio alia: quia potissimum hic respicitur vis & violentia, quam æquè pati possumus in domo aliena, quàm propria. 4.

5\. Ratio † limitationis, cur ad meritoria loca hæc lex non pertineat, nec ad eos, qui inhabitant momenti causa, *L. 5. §. 5. h. T.* adducitur à Mynſ. talis: quia hôc locô per domum accipimus domicilium, quod quis inhabitat; *d. §. 2.* sed unius alteriusque diei hospes ibi non habitat, sed paulisper hospitatur, ac proindè magis cauponi vis & injuria infertur.

6\. Ratio, cur † lex Cornelia de istis tribus casibus tantùm; adeoque injuriis realibus, Oldendorp. & non de pluribus, etiam verbalibus, loquatur, est hæc; quia illæ lædunt pacem publicam, Martin. Schikardus *disput. 17. thes.*

17. ibid. q. 2. rat. 3. vel quia istæ injuriæ sunt magis atroces.

7\. Dicas: quid opus † erat pœnâ legis Corneliæ, cum sufficiat prætoria, generaliter de omnibus injuriis concepta, duorum ad idem suffragantium alterum est superfluum, *L. 4. §. 6. quos ex libertis. 21. ff. de bon. poss. secund. tab.* & superflua remedia lex non inducit, *L. hac stipulatio. §. 1. ff. ut legat. nom.* videtur autem lex Cornelia, & ejus actio omnino superflua, quia in illa idem est officium judicis circa æstimationem injuriæ, nam & ibi pars æstimat injuriam, & deinde judex consideratis circumstantiis taxat immoderatam æstimationem, Schneid. *h. n. 4.* Ad hoc Respondent aliqui

8\. Primò: pœnam † legis Corneliæ antiquiorem esse, & cùm de tribus tantùm casibus relatis loqueretur, Prætorem posteà similitudine rationis ductum ad alias injurias, etiam verbales, pœnam extendisse, vid. Oldendorp. *class. 7. act. 10. q. 9. §. actio autem.* Sed hoc non est indubitatum, quia lex ista Cornelia lata est à L. Cornelio Sylla, crudeli Dictatore, qui vixit ultimis annis liberæ reip. Romanæ, quam ipse suâ crudelitate fermè subvertit. Cùm ergò Sylla Dictator fuerit, post Prætores creatos, non est infallibile, quod Oldendorpius refert. Sic in *L. 2. §. deinde, 32. & ibi Zas. ff. de orig. jur.* habetur, Cornelium Syllam quæstiones publicas constituisse de injuriis, & quamvis Zasius dubitet, an ille Sylla fuerit famigeratæ crudelitatis homo, credit tamen. Nam quòd eam tulerit L. Cornelius Sylla dictator, Venulejus testatur in *L. hos accusare, 12. in fin. ff. de accusat.* vide indicem, *Leg. Roman. n. Cornelia, de injuriis.*

9\. Secundò dicunt: † quòd actio injuriarum ex L. Cornelia descendens sit publica accusatio, vel publicum judicium, prætoria autem privata, Jul. Pacius *h.* & quòd non nisi civiliter intentetur. Sed Harprecht. hanc differentiam *n. 20. & 21.* aliquot argumentis refutat.

10\. Tertiò Respondent † alii, quòd actio legis Corneliæ sit civilis, ac propterea perpetua, actio verò ex edicto Prætoris descendens sit annalis tantùm, Mynſ. *h. n. 1.* Schneid. *n. 3.* Ofterm. *in rat. propug.* Harp. *n. 16.* Schikard. *loc. cit. thes. 9. num. 2. ubi 5. rationes affert,* Mynſ. *cent. 2. obs. 84.* ubi dicit, ita judicandô observatum fuisse in Camera, Id. *Cent. 5. obs. 7.* Ratio: quia remedia civilia plerumque perpetuò; i. e. 30. annis durant, prætoria tantùm per annum, vide infr. *tit. de perpet. & temporal.* Mynsing. 11 *decad. 6. resp. 59. n. 10.* Verùm † alii dicunt, etiam civilem tantùm annalem esse, Wesenbecius *in parat. n. 15. per L. si non convitii, C. de injur.* ubi Imp. generaliter omnes actiones injuriarum unô annô concludit, Wurmser. *l. 1. obs. tit. 47. obs. 1. n. 2.* Oldendorp. *in class. forens. act. class. 7. act. 10. q. 7.* ubi dicit, se libenter huic utpote communiori Doctorum sententiæ subscribere, additque rationem his verbis: malo in hujusmodi causis auctor haberi oblivionis, quàm diuturni judicii, & paulò post: *hæc autem,* inquit, interpretatio propiùs accedit utilitati reipublicæ, quàm si dicamus, actionem injuriarum ex L. Cornelia perpetuam esse, nunquam enim tranquillitas feliciter constare potest, dum judicia scatent injuriarum litibus; & fatetur ipse Mynſ. *d. obs. 7.* quamvis Camerales priorem sententiam quandoque fuerint secuti, posteriorem tamen magis receptam esse.

Quartò Respondent † aliqui: quamvis utraque actio annalis sit, in hoc tamen esse differentiam; quod in civili annus sit continuus, qui continuo currat diebus feriatis, & non feriatis; in prætoria verò utilis, qui diebus feriatis non currat. Rationem afferunt hanc: quia Prætor in edictis suis consuevit loqui de anno utili, & in dubio ad consuetudinem loquentium recurrendum, Mynſ. *d. cent. 5. obs. 7. n. 4. & 5.* Schn. *h. n. 2.* Gail. *2. obs. 105. n. 4.* Schikard. *thes. 9. num. 1.* Idem Wurmser. *obs. 2.* Confer jus Bavaricum *Landrecht / Titul. 46. art. 3.* 12

Verùm † communiter alii volunt, hunc annum etiam in actione prætoria injuriarum continuum esse, Wurmser. *d. obs. 1. tit. 47. n. 2.* Hartm. *tit. 49. obs. 2. n. 2.* Schneid. *h. num. 2.* Oldendorp. *loc. cit. q. 7.* ubi Rationem † hanc reddit: quoniam & hoc ad oblivionem injuriarum conducere potest. Ratio alia: quia quoties in jure non exprimitur tempus esse utile, semper continuum esse intelligitur, Gail. *loc. cit. n. 2.* Ratio adhuc alia: quia dissimulare præsumitur, qui tantô tempore tacuit, Mynſ. *d. obs. 7. n. 3.* Hartm. *n. 4.* accedit, quòd actio injuriarum sit odiosa, ideoque restringenda, Gail. *loc. cit. n. 3.* Mynſ. *ibid. n. 3.* Wesenb. *in parat. n. 13.* Schneid. *n. 2. h.* ubi alias adhuc rationes affert, ad contrarias respondet, & in uno saltem casu annum utilem admittit, si nimirum per metum vel violentiam compulsivam injuria inferatur, quod concedit etiam Oldend. *loc. cit.* & Mynſ. *cent. 7. obs. 7. n. 1.* Hartm. *loc. cit. n. 2.* Aliô sensu † concedunt plerique hunc annum utilem esse, nimirum quòd currat tantùm à tempore scientiæ, non à tempore illatæ injuriæ, Mynſ. *d. obs. 7. n. 7.* adeòque quòd non currat ignoranti, sed scienti, Gail. *2. obs. 105. num. 3.* ubi *n. 5.* Rationem reddit: quia præscriptiones contra actiones pœnales prætorias temporales currunt tantùm ob moram & negligentiam non agentium; sed ignoranti nulla negligentia imputari debet, & regulariter ignorantia nemini damno esse debet, Id. *ibid. n. 6.* sed Wurmser. *d. obs. 1. n. 2.* eò ferè inclinat, quòd currat etiam ignoranti à tempore illatæ injuriæ, quamvis priorem opinionem Camerales fuerint secuti, ut est additio ad Hartman. *loc. cit.* 13 14 15

16\. Quintò † Respondent alii: pœnam in actione legis Corneliæ majorem esse, ut exilii,

vel adhuc graviorem, quàm in prætoria, post Giphanium Harp. *h. n. 18.* Sed si verum est, quod Schn. *n. 4.* & ipse Harp. *n. 20.* Hartm. *obs. 3. tit. 49. l. 2. n. 4.* docet, etiam in L. Corneliæ actione æstimationem & taxationem injuriæ fieri, non videmus, quomodo major possit esse pœna, si civiliter agatur; sin autem criminaliter, etiam in prætoria injuriarum actione, quandoque exilii, quandoque gravior pœna imponitur, ut videbimus infra §. 10.

17 Sextò † Respondent alii, quòd in actione civili ex L. Cornelia descendente pars læsa jurare non debeat, sed quòd judex pro arbitrio taxare possit injuriam, Mynf. *cent. 1. obs. 84.* Osterm. *h.* quamvis idem Mynf. fateatur de stylo permitti juramentum post taxationem condemnatoriam.

Septimò alii † dant hanc differentiam, quòd prætoria patri competat pro injuria filio illata, suô & filii nomine, civilis verò ex L. Cornelia soli filio, & non patri detur, *L. 5. §. 6. ff. h. T.* Schneid. *n. 1.* Harpr. *n. 19.* hæc responsio in se quidem vera est, nodum tamen non solvit, neque necessitatem legis Corneliæ ostendit. 18

Quare † prima Responsio sicuti omnium facillima, ita videtur esse verissima, Prætor enim succurrit, quando civilia remedia deficiunt; *L. in causa, 16. ff. de minor. L. jus autem civile, 7. ff. de I. & I.* imò subinde iis non deficientibus actionem pollicetur, *L. 1. ff. commodati.* ut ostendat sibi curam esse maximè de his & similibus rebus, Wesenb. *num. 6. ff. nautæ, caup.* Osterm. *h.* 19

Ad §. Atrox. 9.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Quænam injuria dicatur atrox?*
3. *Quomodo ex facto?*
4. *Ex loco?*
5. *Ex persona?*
6. *Ratio quoad primum?*
7. *Secundum.*
8. *Tertium?*
9. *Ratio quoad oculum?*
10. *An ista æstimatio fiat etiam quoad filiumf.*

1. QUia † suprà *in §. 7.* dictum est, servis ipsis nullam fieri injuriam, nisi si quid atrocius commissum sit, & aliàs in æstimanda injuria illud attenditur, utrùm atrox sit vel levis, ideo in hoc §.

2. QUÆRITUR: † quænam injuria dicatur atrox? ad quod Respondetur;

His tribus ex causis injuria dicitur atrox,
Facto, persona, vel ratione loci, Harp. *h. n. 2.* vide *L. 7. §. pen. ff. de injur.*

3. Factô † sive reipsâ tunc dicitur injuria atrox, si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus, *d. L. 7. §. fin. text. h. L. aut facta, 16. ff. pœnis.*

4. Ex loco † gravior & atrocior redditur injuria, si cui in theatro vel in foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit, vel in templo, Wesenb. *h.* Schn. *n. 1.* imò & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit.

5. Denique atrocior † æstimatur injuria ex persona, tam facientis, quàm patientis; si v. g. magistratus injuriam passus fuerit, si senatori ab humili persona, parenti à liberis, patrono à libertis, præceptori à discipulo injuria infertur, vid. Wurmf. *obs. 9. L. 1. tit. 47. ubi alia exempla.*

6. Ratio † quoad primum, quia utique graviùs & atrociùs est, vulnerari, vel fustibus cædi, quàm tantùm pulsari sine dolore, vel agnominari, quia præter læsionem honoris, etiam corpus læditur.

7. Ratio † quoad secundum; quia plus confunditur, & apud plures honoris sui diminutionem patitur, qui publicè, quàm qui privatim injuriâ afficitur. Undè multùm interesse dicit Ulp. in *L. 7. §. 8. ff. h. T.* an in solitudine, an verò in conspectu, injuria facta sit, quia atrocior est, quæ in conspectu fit.

8. Ratio † quoad tertium habetur in textu: aliter enim senatoris & parentis, patronique, aliter extranei & humilis personæ injuria æstimatur. Ratio rationis: quia his honor & reverentia debetur, reliquis non item: semper enim sancta & honesta persona patris patronique filio & liberto videri debet, *L. 9. ff. de obseq. à lib. & libert.* & quò major honor cuique debetur, eò graviorem injuriam patitur, Rebuffus *in auth. habita, v. & a vilissimis.*

9. Ratio † specialis quoad oculum desumitur ex versic. vulgari:

Non patitur ludum, fama, fides, oculus, Wes. *h.*

Plura de circumstantiis aggravantibus injuriarum videantur in *L. Prætor, 7. §. 7. cum seqq. item L. d. 9.* & apud Menoch. *de arbitrar. jud. quæst. Cas. 263.*

Ad Versic. Parvi autem.

10. PArvi † autem refert, utrùm patri familiâs, an verò filiofamiliâs talis aliqua injuria facta sit, nam si similis circumstantia reperiatur, etiam quoad ipsum atrox injuria æstimabitur. Ratio: quia distinctio inter patrem & filiumf. ad personæ dignitatem, cui soli hæc semper injuria infertur, nihil facit, sed tantùm ad potestatem, cùm etiam filiusf. honore & magistratu fungi, adeoque spectatæ auctoritatis esse, & contra paterf. homo vilissimus esse possit; post Hotom. & Giph. Harp. *h. n. 14.*

Ad

Ad §. In ſumma. 10.

SUMMARIA.

1. *Quot modis agi poſſit de omni injuria?*
2. *Quomodo civiliter?*
3. *Cur pœnam ſibi applicari petens dicatur agere civiliter?*
4. *Cur non etiam, ſi petatur fiſco applicari?*
5. *Quando actor dicatur criminaliter agere?*
6. *Quomodo judex reum poſſit punire?*
7. *An agi poſſit civiliter & criminaliter ſimul?*
8. *Cur una actio tollat aliam?*
9. *An qui injuriarum egit, poſſit ex lege Aquilia agere?*
10. *An rectè agatur ad reclamationem?*
11. *An illa actio civilis ſit vel criminalis?*
12. *Qua ſit pœna famoſi libelli, de jure communi?*
13. *Pœna capitalis quæ dicatur?*
14. *Quam pœnam Carolus V. impoſuerit?*
15. *Quæ de conſuetudine imponatur?*
16. *An actio injuriarum poſſit per procuratorem intentari?*
17. *Cur ſi civiliter agatur?*
18. *Quid ſi criminaliter?*
19. *Quid in perſonis illuſtribus?*
20. *An ſententia feratur tunc in procuratorem vel dominum?*
21. *An condemnatus in judicio injuriarum ſemper infamis fiat?*

1. QUoniam ex omni † delicto, tam publico, quam privato, duplex judicium naſcitur, civile & criminale, (alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ diſciplinæ poſtulat, *L. 9. § 5. ff. de publican.*) vid. Mynſ. *ad rub. tit. de ob. quæ ex delict. n. 4* Farinac. *conſ. 90. n. 41.* ideo de omni quoq; injuria poteſt agi civiliter judiciô privatô, & criminaliter extraordinariô judiciô.

2. Quomodo civiliter † agatur, & quando, hucusque intelleximus, videlicet tunc, cum injuriatus æſtimat injuriam, & petit injuriantem in certam pœnam ſibi applicandam condemnari, *text. h.* Hartm. *l. 2. tit. 49 ob. 3. n. 1. &*
3. *ſeq.* Gail. *1. obſ. 65. n. 2.* Ratio cur † tunc dicatur civiliter agere, aſſignatur ab Harprechto, *n. 3.* his verbis: quia hâc actione civis cum cive agit, de re privata & familiari, ad ſe pertinente. Hic enim perſequitur pœnam pecuniariam, quæ ipſi dependatur, non fiſco aut
4. reip. Secus † in actione criminali, ubi agitur quidem cum cive, ſed reſpublica agit, non civis. Etſi enim actor ſive accuſator homo privatus eſt, & civis, non tamen ſuô nomine agit, ſed reip. cùm res ſpectet ad vindictam, & pœnam criminis, quæ reip. penditur, non accuſatori. Et hæc ipſa cauſa eſt, quare in extraordinaria coërcitione, quæ accuſatione criminis peragitur, dicatur vigor publicæ diſciplinæ verſari, *d. L. 9.*

5. Criminaliter † tunc agitur, quando actor omiſsâ æſtimatione petit, ut reus puniatur ex arbitrio judicis corporaliter, vel ut pœnã pecuniariam fiſco inferat: vel quando actor nihil ſibi applicari petit, ſed ad pœnam juris concludit, quô caſu judicis arbitriô pro perſonarum dignitate & qualitate pœna irrogatur, Gail. *loc. cit. n. 2.* Hart. *loc. cit. n. 7.* Wurmſer. *tit. 47. l. 1. obſ. 2. n. 1.* Ratio: quia ſi Pœna certa à jure non eſt expreſſa, ea judicis arbitrio relinquitur, Schn. *h. n. 6.*

6. Et poteſt judex † pro circumſtantiis delicti, pro qualitate & atrocitate facti reum punire vel in ære, vel in corpore, ipſum relegare, in exilium mittere, fuſtigare, imò ſubindè capite punire, præſertim ſi injuria ſit illata ſupremo Principi, quæ, reſpicit Majeſtatem & honorem Principis; quia Judex arbitrium ſuum usque ad mortem extendere poteſt, Weſenb. *ad text. noſtrum, & §. ſuperiorem; item in parat. n. 10. ff. h. T.* Mynſ. *h. n. 5.* Schn. *n. 6. 7. & 8.* Wurmſ. *loc. cit. n. 5.*

Quamvis autem, ut dictum, ratione injuriarum agi poſſit civiliter, & criminaliter; hoc tamen

LIMITATUR † procedere non cumulativè, ſed electivè, ita ut poſſit injuriatus pro arbitrio ſuo unam actionem eligere, ſed ſi civiliter egit, non poteſt criminaliter ampliùs agere, vel contra, Mynſ. *h. n. 4.* Schn. *n. 2.* & ſic unum judicium alterum tollit, Hartm. *loc. cit. num. 9.* Weſenb. *ad text. noſtrum.* 7.

Rationem † communiter hanc aſſignant: quia utraque actio ad pœnam & vindictam comparata eſt; Concurrentibus autem pluribus actionibus ejusdem rei nomine ad idem, unâ tantùm quis experiri poteſt, *L. nemo ex his, 43. §. 1. ff. de R. J.* 8.

Ex quo † à contrario INFERUNT, quòd ſi quis egit injuriarum, poſſit nihilominùs etiam agere civiliter actione legis Aquiliæ, ad damnum paſſum, v. gr. cùm quis per injuriam vulneratus fuit, & ſumptus in Medicos, vel chirurgos fecit. Ratio eſt: quia cùm duæ actiones ex uno & eodem delicto naſcuntur, ſi una pro re familiari competat, altera pro vindicta, una per aliam non conſumitur: atqui in præfato exemplo ex una vulneratione duæ actiones naſcuntur, videlicet actio Legis Aquiliæ, quæ datur ad emendationem damni, & intereſſe; & actio injuriarum, quæ datur ad vindictam. Ergò ſeſe mutuò non conſumunt vel tollunt. Alia quippe eſt æſtimatio damni, alia contumeliæ. Ita Gail. 1. *obſ. 65. n. 1. & 2.* Hartman. *d. obſ. 3. n. 8. & ſeqq.* Mynſ. 1. *obſ. 25. &* *ad text. noſtrum, n. 3. & 4.* Schn. *n. 2. & 3.* Weſ. 9.

in parat. n. 14. ubi ait : si Aquiliâ ad damnum
& intereſſe agatur, adeò eam actionem non
tolli electione, ut cum injuriarum actione in
eodem libello cumulari possit.

10 Hodiè † solemus ratione Injuriarum ad-
huc aliter agere, videlicet ad reclamationem,
palinodiam, sive revocationem verborum in-
juriosorum, auff ein Widerruff/petendô, ut in-
jurians condemnetur ad satisfactionem inju-
riæ & honoris, h.e. ut recantet opprobria, &
fateatur se injustè injuriam dixisse, petatque
veniam, & famam restituat, Gail. *1. obs. 65. n. 2.*
Mynſ. *ad text. nostrum, n 5.* ubi *n. 6.* Rationem
assignat talem : cùm enim ad restitutionem
famæ non minùs, quàm alterius rei injurians
teneatur jurato, cur non satisfactio de fama
læsa hôc modô fieri deberet ; sicut enim pub-
licè infamat injurians, ita quoque publicè re-
clamare debet, & fateri se mendacium dixisse,
sicque Infamato suum honorem reddere, ve-
niamque ab eo petere.

11 An autem † tunc, quando petitur revoca-
tio verborum ab injuriante prolatorum, actio
illa sit dicenda civilis, vel criminalis ? dispu-
tant Dd. communiter tamen concludunt, ci-
vilem esse, Gail. *loc. cit. n. 3. cum seqq.* Hartm.
d. obs. 3. n. 6. ubi Rationem reddit : quia petitur
aliquid applicari non fisco, sed parti, videlicet
restitutio famæ læsæ, Wurmſ. *obs. 8. n 3. & obs.
16. per tot.* vide etiam Wesenb. *in parat. num. 18.*
Mynſ. *cent. 2. obs. 98. & ad textum nostrum hic, n. 7.
cum seqq.* ubi adhuc 4. alias rationes assignat,
item Martin. Schikard. *disp. 17 thes. 9. n. 4.* ubi 7.
rationes enumerat, & ad contraria respondet.

Cùm autem in hoc §. egerimus de pœna
injuriarum, & famosus libellus species injuriæ
sit, non absonum erit à proposito, si quæra-
12 mus : quæ sit pœna † famosi libelli ? Impp.
Valentinianus & Valens in *L. un. C. de famos.
lib.* capitalem pœnam constituerunt. Quam
pauci de pœna mortis, aut ultimo supplicio,
sed plurimi de alia mitiore pœna, puta exilii
vel deportationis, accipiunt, vide Mynſ. *resp.
59. n. 49.* Carpzovium *p. 2. q. 98. n. 23.* Gilhauſ.
in arb. crim. c. 2. tit. 34. §. 10. n. 7. Farinac. *q. 105. n.
429.* Harp. *n. 161. h. T.* per Rationem : † quia
13 capitalis pœna in jure nostro dicitur, non illa
tantùm, quę damnato vitam, sed etiam quæ li-
bertatem, vel civitatem adimit, adeoque ca-
put è civitate tollit, *L. 2. L. capitalium, 28. ff. de
pœnis, l. licet, 103 ff. de V. S. L. 2. ff. de pub. jud. L.
10. ff. de jur. patron. L. 13. ff. de bonor. possess.* Caro-
lus V. Imp. † *in constitutione criminali, artic. 110.* 14
voluit authorem libelli famosi pœnâ talionis
affici, h.e. eâdem pœnâ puniri, quâ diffama-
tus puniretur, si de crimine, quod illi objici-
tur, convictus fuisset, vide Remum, Zierizi-
um & Matth. Steph. *ad dict. art. 110.* Nicol. Vi-
gel. *c. 6. q. 16.* Ex quo inferunt Dd. nostri, si in
libello famoso tam atrox crimen objectum sit,
ut pœnam capitalem mereatur, tunc capitali
pœnæ locum esse, secus si crimen objectum
capitali pœnâ non sit dignum, Carol. pœn.
art. 110. & ibi interpretes Menochius *de arbitrar.
jud. qq. cent. 3. cas. 263 n. fin.* Heigius *p. 2. q. 31.
n. 45. ibi denique.* Harprecht. *§. 1. n. 150. h. t. & n.
163.* Berlichius *p. 5. conclus. 67. de famos. lib. n. 9.
15. 18. in f.* Gomez. *tom. 3. c. 6. de injuria, num. 2.*
Carpzovius *p. 2. qq. crimin. 98. n. 8.* Ratio : ne
gravior sit pœna, quàm ejus causa, vid. Harp.
loc. cit. n. 163. Gilhausen. *de injur. & famos. lib. §.
ult. n. 14. & 15.* Wesenb. *in parat. n. 19. ff. de in-
jur.* ubi infert : pœnam solùm pecuniariam
imponi, quando delictum in libello dedu-
ctum pecuniariter tantùm veniret coërcen-
dum, Gilhauſ. *loc. cit. §. 10. n. 7.* vide etiam Dd.
quos allegavimus suprà, *circ. f.* §. 1. Quicquid
† de jure sit, generali fermè omnium locorum 15
Germaniæ consuetudine receptum videtur,
ut libellos famosos spargentes, vel etiam com-
ponentes arbitrariâ judicis pœnâ pro ratione
omnium circumstantiarum plectantur, Besold.
in thesaur. v. Paßquill. *§. sed de libellis.* Jul. Clar.
§. fin. q. 68. n. 25. Suarez. *in addit. ad Gomez. tom.
3. c. 6. n. 1.* Harp. ad §. 1. *n* 20. ubi id ex novissi-
mis Recessibus imperii probat, & addit, suos
collegas ejusmodi delinquentibus, maximè
ubi privatæ tantùm personæ famosis scriptis
læsæ fuerunt, nullam aliam, quàm pecunia-
riam & carceris pœnam suis consiliis impo-
suisse. Si igitur hoc verum est in libellis fa-
mosis, quis sanâ mente pœnam graviorem im-
ponet jocosis rithmis, ludicris cantilenis, &
aliis ejusmodi scripturis ? vide quæ notavi-
mus suprà §. 1. *n. 12. & seqq.* & quæ tradit Dam-
haud. *prax. crim. c. 125.*

Ad Versic. Hoc videlicet.

16 Quæritur † in hoc versic. utrùm actio-
nem injuriarum liceat actori per pro-
curatorem persequi, vel reo per procu-
ratorem suscipere ? ad quod Resp. cum distin-
ctione : si civiliter agitur, utique procurator
admittitur, Mynſ. *h n. 16.* Wesenb. *h. per L. 11.*
17 *§ 2. ff h. T.* Ratio : quia † tunc agitur tantùm
de pœna pecuniaria, in qua executio senten-
tiæ perindè fieri potest in procuratorem, atq;
in Dominum, per notata Wesenb. *num. 8. de
procurat.*
18 Si verò agitur † criminaliter, procurator
reg. non admittitur. Wesenb. *n. 5. de procurat.*
Ratio est : quia Procurator in criminalibus
reg. intervenire nequit, ubicunque fieri potest,
ut pœna corporis afflictiva imponatur, *L. 1. ff.
an per alium causa appellat.* Ratio rationis : ne
judicium reddatur elusorium, Schn. *h. num. 10.*
quia cùm sententia in procuratorem non in
Dominum sit ferenda, *L. 1. C. de sent. L si quis, 31.
in pr. ff. de procurat.* eveniret, ut etiam senten-
tia criminalis contra procuratorem deberet
ferri, quæ tamen neque in persona rei, ne-
que procuratoris executioni mandari posset.
Non

Non in reo, quia absens est, vid. Gail. 1. *obs.* 109. non contrà procuratorem, quia is innocens est, & delicta suos debent tenere auctores, *c. 2. ext. de his, quæ fiunt a major.* *L. 22. C. de pœnis.* Idque maximè procedit, si pœna gravior relegatione imponi potest, Gail. 1. *de PP. c.* 10. *n.* 13 atqui in criminali judicio injuriarum pœna supra relegationem imponi potest, puta exilium, vel etiam capitalis, ut suprà dict. Wesenb. *h.* Hoc tamen

19 LIMITATUR † in personis illustribus, quique super eos sunt majori dignitate præditi: illi enim ex constitutione Zenonis Imp. causam injuriarum etiam criminalem exercere possunt per procuratorem, tam agendô, quàm defendendô, *text. h. & in L. f. C. eod.* Ratio potest esse privilegium excelsæ dignitatis, nam illustres personæ non possunt interesse judicio, sed necessariò per procuratorem causam agitare debent, Gail. 1. *obs.* 111. *n.* 4. vel quia major pœna relegatione raró his imponitur, etenim minor pœna in his major est in aliis. Unde Wesenb. *n.* 16. *ff. de injuriis*, docet: in actione injuriarum criminali admitti procuratorem, quando non pœna corporis afflictiva, sed mitior venit imponenda.

Et quamvis † in *L. f. C. de injuriis.* lex disertè jubeat in hoc casu sententiam ferre in principalem, non in procuratorem, id ipsum tamen in praxi non observatur, sed quia condemnatus † in actione injuriarum fit infamis, 20 21
L. 1. post pr. ff. de his qui not. inf. ideò sententia ad evitandam infamiam plerumque in procuratorem fertur, Gail. 1. *obs.* 111 *num.* 2. & 3. juxta regulã: Infamiam effugit, qui alium suo loco supponit, *§. 1. Inst. quib. ex caus. manum.* nec id Procuratori nocet, quia Condemnatus alienô nomine infamis non fit, vid Schn. *h. num.* 12. Imò etiam propriô nomine condemnatus juxta modernum stylum raró infamiam incurrit, quia plerumque reservatio honoris, & talis clausula sententiæ adjicitur: daß ihme solches an seinen Ehren unnachtheilig seyn solle. Gail. 1. *obs.* 65. *n. f.* Plura de hac materia, & quando procurator in criminalibus intervenire possit, vide apud Harp. *ad pr. tit. de his, per quos agere.* Ant. Matth. *disp.* 10 *th.* 9 *cum seqq* Nicol. Vigel. *in meth. Carol. c. 2. q. 3* Schneidew. *§. in summa* 10. *n.* 10. *Inst. h. T.* Gail. *de PP. c.* 10. Wesenb. *n.* 5. *ff. de procurat.*

Ad §. Non solùm. II.

SUMMARIA.

1. An injuriarum teneatur, qui ipse injuriam non fecit?
2. Cur mandans fieri?
3. Cur conductores?

1. QUæritur † in hoc §. Quinam injuriarum teneatur? & Resp. non solùm is, qui fecit injuriam, v. gr. qui percussit, vel convitium alteri dixit, sed etiam ille, qui injuriam dolosè fieri curavit, sive qui manda-
2. vit, *text. h & in L. 11. in pr. ff. h. T.* Ratio † est: quia Paria sunt facere & mandare, vid. Schn. *§. pœnales, n. 23. Inst. de act.* & plerumque in delictis mandator & mandatarius, qui exequitur delictum, pari pœnâ tenentur, & qui mandat patrari delictum, ipse perpetrare intelligitur; *L. pen. ubi Gl. ff. quod jussu, L. 169. ff. de R. I.* Qui facit per alium, perindè est ac si faceret per seipsum. Quibus † adde etiam conductores, 3.
quales sunt ii, qui acceptâ pecuniâ aliis in dedecus cantilenas noctu cantant; & qui pueros incitant ad vociferationem injuriosam contra alios, Wolf. & Schn. *h.* Ratio: quia illi reverâ injuriam faciunt, hi verò mandant.

Ad §. Hæc actio. Finalem.

SUMMARIA

1. Quomodo actio injuriarum aboleatur dissimulatione?
2. Cautela pro injuriatis.
3. Quid si ab initio ad animum revocârit, posteà dissimulaverit?
4. Quinam sint actus reconciliationis?
5. Cur compotatio & convivatio?
6. Cur salutatio?
7. Osculum?
8. Porrectio manûs?
9. Servitia?
10. An ob injuriam semel remissam possit denuò agi?
11. An ex causa ingratitudinis actio resuscitari?
12. An remissâ injuriâ censeatur etiam damnum remissum?
13. An remissâ offensâ censeatur actio remissa?
14. An pars læsa injuriam remittendô magistratui præjudicet?

1. AD hoc, † ut actio injuriarum competat, necesse est, ut aliquis illatam contumeliam statim ad animum revocet, & extrinsecis indiciis ostendat, se ægrè ferre, & offensum esse,

esse, aliàs si quis injuriam dereliquerit, h.e. statim passus ad animum suum non revocaverit, hæc actio propter dissimulationem non nascitur. Ratio secundùm Schneid. & Jul. Pac. *h.* quia si quis non reputat pro injuria, sed ridet & non curat, ita ut appareat sibi non displicere, locum sibi vindicat illa regula: Volenti non fit injuria, *c. scients, 27. de R. I. in 6. L.*
2. *nemo, 145. ff. de R. l.* Hinc † videmus illos, qui actionem injuriarum instituunt, hæc vel similia verba libello suo inserere: Titius me vocavit furem & nebulonem, quam injuriam ego statim ad animum revocavi, welches ich alsbald zu schmertzhafftem Gemüht gezogen / vide Wurmser. *L. 1. obs. tit. 47. n. 1. & 2.*

3. Imò † si quis ab initio injuriam ægrè & indignè tulisset, posteà autem dissimulâsset, & se familiarem injurianti exhibuisset, actio injuriarum semel nata per dissimulationem censetur abolita. Ratio autem, quare tam facilè, & per unicum actum familiaritatis injuria remitti dicatur, est ista: quia injuria non contrahitur mutuô consensu, & est præterea odiosa, Gothof. *in addit. ad Schneid. h.* proinde sicut facilè infertur, facilè etiam remittitur. Ratio alia: quia hoc videtur requirere mansuetudo Christiana, & favor tollendorum odiorum, vel favor conservandæ concordiæ inter cives per oblivionem injuriarum.

4. Actus autem † familiaritatis & reconciliationis censentur isti: si injuriatus rideat, ludat, motu propriô edat & bibat cum injuriãte, eum amicè salutet, manum porrigat, literas familiares scribat, osculũ in quibusdam locis consuetum præbeat, officium, vel servitium quodvis aliud præstet, Schneid. *h. num. 3. & 4.* Wurmser. *d. obs. 3. n. 2.* Id. *obs.* 12. Gothof. *ad Schneidew. §. item propter inimicitias, Inst. de excusat.* Ratio generalis horum omnium: quia à communiter accidentibus sumitur præsumptio veritatis; actus autem modò recensitos communiter non nisi amici inter se sibi mutuò præstare & exhibere solent. Ratio specialis † quoad esum & potum, sive mutuam
5. compotationem, tradita fuit suprà §. 1. n. 36. *Inst. de V. O.* ubi simul indicavimus, eos qui ad unum quandoque convivium invitantur, & honestatis necessitate sibi invicem propinant, solere uti hâc protestatione: propino more aulicô, auff Hoffrecht / i.e. reservandô mihi actionem meam, quam ratione injuriarum habeo, de quo vid. Gail. *c. 14. de arrestis, n. 9.* Paul. Matth. Wehner. *pract. obs. verb.* Hoffrecht.

6. Ratio † quoad salutationem traditur à Schn. *loc. cit.* quia sicut subtractio salutationis est signum inimicitiæ; ita salutatio continuata vel redinchoata est signum reconciliationis, vide plenius Reyger. *in thes. tit. S. n. 33. de salutationis effectibus.*

7. Ratio † quoad osculum apud eundem Schn. *d. n. 5.* quia osculum est indicium charitatis, amicitiæ, & consensûs. Quod tamen non debet intelligi de osculo pacis, quod datur in Ecclesia, Paris de Puteo *in tract. de syndicatu n. ult. circa prædicta n. 4.* ubi dicit: quòd per istud non censeatur remissus rancor.

Ratio † quoad porrectionem manûs: quia 8.
dextera est testis fidei, & pignus pacis, Joan. Oldendorp. *class. 4. act. forens. 28. §. solent etiam,* Schn. *loc. cit.* & per tactum manuum præsumitur dilectio, Wurms. *tit. 47. l. 1. obs. 12.*

Ratio † quoad servitium; quia sicut re- 9.
conciliatio subsequens purgat inimicitiam præcedentem, §. *inimicitia. 11. Inst. de excus. tut.* ita servitium subsequens facit præsumi remissionem injuriæ præcedentis, Schn. *h. loc. cit.*

Quid si † autem aliquis ab initio, vel ex 10
post facto dissimulaverit, posteà autem ex pœnitentia remissam injuriam velit recolere, & eô nomine agere,

Quæstio est, an possit? ad hoc Respondet Imp. in text. neg. Ratio secundùm Jul. Pac. quia sicut is, qui ab initio consentit, non videtur injuriam pati: ita etiam, qui posteà injuriam remittit, non potest eam per pœnitentiam revocare. Ratio rationis secundùm Schn. *h. n. 5.* quia actio semel extincta non ampliùs reviviscit, & obligatio sublata non restituitur, *L. qui res, 98. §. aream, vers. nec admissum, ff. de solut.*

Undè Infert: † quòd actio injuriarum ex 11
causa ingratitudinis suscitari non possit. Ratio: quia id tantùm propter ingratitudinem revocari potest, quod ab aliquo processit, ut libertas, feudum, fideicommissum, legitimatio, donatio, vide Harprecht *§. 1. n. 142. & seqq. Inst. h. T.* Osterm. *§. pen. Inst. de donat.* Ratio alia: quia Remittentibus actiones & jura sua non est dandus regressus ad ea, *L. quæritur, 14. §. si venditor, 9. ff. de ædil. edict.*

Limitatur Primò: † ut remittens inju- 12
riam non censeatur hôc ipsô damna & interesse remisisse, itaque petitio expensarum parti injuriatæ nihilominùs adhuc salva est, Gail. *de arrest. c. 14. n. 7.* quemadmodũ & Legis Aquiliæ actio ob damnum datum, Myns. *h. n. 5. & cent. 4. obs. 10.* Covarr. *var. resol. c. 10. n. 7.* Ratio: quia remissio est strictæ interpretationis, *argt. c. cùm venerabilis, 21. ext. de cens.* Schn. *§. ult. n. 7. Inst. de injur.*

Limitatur Secundò: † ut licet quis in 13
vel extra confessionem protestetur, se omnibus inimicis & debitoribus suis offensas & debita remittere, quemadmodum ipse desiderat, ea sibi à Domino Deo remitti, nihilominùs adhuc actionem injuriarum possit intentare. Ratio: quia in delicto sunt duo, reatus scil. & pœna: proinde licèt reatum, odium, rancorem & memoriam remiserit; mulctam tamen, pœnam, vel satisfactionem non censetur remisisse, Schn. *h. n. 7. & 8.* & Gothof. *in not. ad eund.* Paris de Puteo *in tract. de syndicatu, n. ult. circa n. 1.*

Limitatur Tertiò: † ut quamvis pars 14
læsa

læsa jus suum, seu actionem remittat, magistratui tamen quoad pœnam injurianti infligendam non præjudicet, id quod est tralatitium in omnibus delictis, *argt. L. si tibi decem, 17. §. quadam, ff. de pact. juncl. L. juris gentium, 7. §. si paciscar, 14. ff. eod.* Wesenb. *n. 6. ff. eod.* sicut nec vice versâ magistratus jus suum seu pœnam remittendô, ac malefactori gratiam faciendô, parti læsæ in præjudicium ejusdem quidpiam agere potest, *argt. L. 2. C. de in jus voc.* Classin. *ad §. f. circ. f. Inst. quib. mod. toll. obl.* Wes. *d. n. 6.*

Sunt prætereà adhuc alii modi, præter dissimulationem, quibus actio injuriarum tollitur & perimitur, ut pactum, transactio, jusjur. lapsus anni, *L. si non convitiu, C. de injur.* satisfactio, mors injuriātis vel injuriati, quādo defunctus questus non est, dissimulatā ingratitudinis offensā censetur omninò remisisse, *argt. L. 1. §. pen. ff. de priv. delict.* unde eam jam sepultam, nunc hæredem ulcisci, neque sanè decet, neq; Christiano homini convenit, per *L. fin. in f. C. de revocat. donat.* Coral. *c. 24. cent. 5. C. cur Thol. in f.* ubi plura habet; de quibus insuper videatur Mynf. Classin. Harp. Nam quia text. noster nihil de iis dicit, neq; nos dicere volumus, vide Oldendorp. *class. 7. act. 12. in capit. defens.* An injuria scripta tollatur lapsu unius anni? vide *sup. §. 8. n. 11.* Gail. *2. obs. 104. ubi praecedd. & seqq. observat. plura de injuriis.* De jure Bavarico non finitur, sed durat, uti actiones personales, Landrecht *tit. 46. art. 3. fol. 395.* vide quæ de hac quæstione scripsi ad Carolin. crim. *artic. 110. q. 6. per tot.* adde Mynf. *resp. jur. 59. n. 9. & seqq.*

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX QUASI DELICTO NASCUNTUR.

TITULUS V.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis sive continuatio.*
2. *Quasi delictum quodnam dicatur?*
3. *Cur dicatur* quasi *delictum?*

1. Ratio † ordinis sive continuatio hujus tituli cum superioribus desumitur ex §. *sequens. 2. suprà, de obligat.* ubi dixit Imp. obligationes in quatuor genera dividi, aut enim ex contractu esse, aut ex quasi contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Cùm itaque hactenus dictum sit de obligationibus, quæ ex contractu vel quasi, item quæ ex delictis oriuntur, restat nunc ultimum genus earum obligationum, quæ ex quasi delictis fluunt.

2. Describunt † autem communiter *quasi delictum* illud esse, quod non ex dolo, vel lata culpa, sed fortassis ex imperitia vel negligentia propria, vel etiam aliena, puta suorum servorum, vel filiorum oritur, ita Wesenb. Mynf. Schneid. Harp. Martin, Schikard. & alii.

Ratio, cur † vocetur *quasi* delictum est, 3.
quia impropriè delictum est, dictio enim *quasi* impropietatem denotat, & quia subindè aliquis obligatur ignorans ob alterius culpam, ex facto scil. alieno, Schn. *h. n. 2.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Prima species quasi delicti.*
2. *Cur per imperitiam malè judicans litem faciat suam?*
3. *Nunquid invitus cogitur esse judex?*
4. *Cur hac injustitia* quasi *delictum vocetur?*
5. *Cur non contractus?*
6. *Vel quasi?*
7. *Cur non delictum?*
8. *Cur non incidat in L. Aquilia pœnam?*
9. *An hoc quasi delictum tantùm judices committant?*
10. *Cur etiam alii imperitè in officio versantes?*
11. *Quid si judex non per imperitiam, sed dolo malô, & scienter perperam jus dicat?*
12. *Quando dicatur malè pronunciare?*
13. *Quid si judicet contra communem opinionem?*
14. *Opinio affirmativa.*
15. *Negativa.*
16. *Quomodo consideretur error?*
17. *Quomodo puniatur judex negligens in administranda justitia?*

Prima

1. PRima † species quasi delicti est imprudentia malè judicantis. Nam si judex per imprudentiam, vel imperitiam malè pronunciat, tunc litem suam facit, h. e. in tantum parti læsæ tenetur, in quantum alteri judici æquum videbitur, considerato ejus errore & imprudentiâ, *text. h. & in L. 5. §. 4. ff. de O. & A. L. 5. ff. de var. & extraord. cognit.* unde hoc principium de verbo ad verbum desumptum est, adde Hieronym. Schurpf. *consil. 87. cent. 3.*

2. Mynf. *respons. 90.* Ratio hujus pœnæ † est ista: quia imperitia culpæ annumeratur, *L. imperitia, 132. ff. de R. I.* & acceptans officium videtur se asserere sufficientem, *L. 2. ff. quod quisque jur.* Schn. *h. n. 5.* teneturque scire ea, quæ ad ejusdem rationem & exercitium pertinent. Si autem affectat, adhuc magis peccat, quia affectare nemo debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, imperitiam suam aliis periculosam fore, *L. 8. §. mulionem, ff. ad L. Aquil.*

3. Quamvis † enim invitus aliquis cogatur judex esse, Wesenb. *n. 13. ff. de judiciis*, & excusationem mereatur officii necessitas, *L. tutorem, 22. ff. de his, quæ ut indig.* (unde etiam minister publicus, si quem per errorem perperam denunciat, dimittitur, Wesenb. *n. 12. ff. de accus.*) tamen judex non facilè excusatur, quia peritiores & prudentiores consulere debet, Harp. *num. 4.*

4. Ratio † cur hæc damnificatio & injustitia (vel, ut Imp. Justin. *in princ. suprà, de injuriis*, vocavit, iniquitas vel injuria) vocetur *quasi delictum*, habetur in textu nostro, & desumitur ab inductione, à sufficienti partium enumeratione, quia non est contractus, vel quasi contractus, neque delictum propriè, Ergò quasi delictum.

5. Ratio, † cur non sit contractus, affertur à Mynf. *n. 1.* quia contractus absque consensu utriusque nullus est, *L. 1. §. 3. inf. ff. de pact. arg. c. cum locum, 14. ext. de sponsal.* læsus autem in

6. hanc sententiam non consensit. Ratio † cur non quasi contractus, affertur ab eod. *ibid.* quia quasi contractus à jure est permissus: atqui judici non est permissum, ut aliquem ex litigantibus injuriâ afficiat, vel iniquè condemnet. Ratio alia: quia ut suprà vidimus *lib. 3. tit. 28. per tot.* quasi contractus nituntur aliquâ æquitate, pronunciatio autem, & condemnatio judicis in proposito constat iniquitate.

7. Ratio † cur non sit propriè delictum, affertur à Mynf. talis: quia fortè legem pro se habet non sanè intellectam, aut JCto duce à communi legum tramite, receptavè consuetudine aberrans, sibi persuadet, se justam ferre sententiam. Aliam Rationem affert Schneid. *n. 3.* ubi ait: propter dolum cessantem non oriri propriè delictum. Utramque conjungit Harprecht, *n. 4.* dicens: ideò verè ac propriè delinquere dici non potest, cùm dolô careat, sibique quod rectissimè judicet, persuasum habeat.

8. Verùm † quia in lege Aquilia non requiritur dolus, sed sufficit culpa & imperitia, ideò inquirenda est Ratio: cur judex malè judicans non incidat in pœnam L. Aquiliæ, & delictum propriè dictum committat? Ad hoc videtur Respondere idem Harp. *n. 10.* quia judex malè judicans; neque corpore, neque in corpus damnum dat, ac sæpenumerò invitus constituitur, & nolens volens judicare constituitur.

Ut autem meliùs intelligatur & pleniùs constet præsens materia, lubet parùm examinare verba suprà relata. Itaque

9. Dixi PRIMÒ: *si judex &c.* † idque cum Imperatore tantùm exempli causâ. Quia igitur exempla non restringunt, sed declarant, ideò quod de judice ordinario in §. nostro dicitur, id ipsum intelligi potest & debet, de judice delegato, de judice compromissario, sive arbitro, de Consiliario, Assessore, Notario sive tabellione, & similibus aliis, qui si in officio suo per imperitiâ partes damnificant, ad interesse tenentur, Mynf. *h. n. 5. & 6.* Schn. *à n. 7. usque ad 11.* Wesenb. *h. n. tenens.* Ratio:

10. quia † in hos omnes quadrat, quod suprà dictum est, quòd imperitia culpæ annumeretur, & quòd scire debeant ea, quæ ad ipsorum officium spectant; vide de Notario in specie constitutionem Maximiliani I. Imp. Ordnung der Notarien zu Cölln auffgericht. 1512. ubi de hac pœna & de officio Notarii plura habentur. adde Mascard. *1100. n. 19 & 22.*

11. Dixi † SECUNDO: *per imperitiam vel imprudentiam &c.* Ratio: quia si judex dolô malô, scienter, ex proposito, vel etiam pecuniâ, gratiâ, favore, odio, vel inimicitiâ, timore corruptus perperam jus dicit, verum & propriè delictum, & non tantùm quasi delictum committit, & quemadmodum hi casus sunt diversi, ita etiam diversimodè puniuntur. Nam in hoc casu in civilibus quidem veram litis æstimationem præstare cogitur, ut tantum ei solvat, quem læsit, quantum suâ iniquâ sententiâ ei ademit, *L. 15. §. ult. ff. de judic.* & prætereà si judex à litigatore pecuniam accepit, aut si quid ei promisit, in civilibus causis quidem triplum ejus, quod datum, & duplum ejus, quod promissum est, magistratui restituere cogitur, amissâ dignitate seu cinguló; si verò criminalis causa fuerit, confiscatis omnibus bonis in exilium mittitur, *text. in auth. novo jure. cum L. 2. C. de pœna judicis, qui malè jud.* Mynf. *h. n 4.* Schneid. *n. 17.* Harp. *n. 7.* Jul. Pac. & alii *hic. Nov. 124. c. 2.* vide Oldendorp. *in act. tab. n. judicium, mihi fol. 961.* Ratio rationis, quia talis semper in dolo est. Ergò verè delinquit; quia Dolus in se spectatus est delictum, *L. item exigit, 16. ff. de dolo, L. 1. ubi Gl. v. crimine. ff. de fidejussor. tut.* Ratio quoad graviorem pœnam est: quia pœna debet commensurari delicto. Ergò quò major est culpa, major debet esse pœna. Imò potest etiam

talis

talis judex, qui scienter malè judicat, lege Corneliâ de falsis accusari, *L. 1. §. 3. ff. ad L. Cornel. de fals.* ubi Wesenb. *in parat. n. 6.*

Dixi TERTIÒ: †*malè pronunciat.* quod tunc
12 fit, si aliter judicat, quàm legibus, constitutionibus, aut moribus proditum est, *text. in pr. Inst. de offic. judic.* Harp. *h. n. 4.* Ratio: quia Judex non debet à præscripto juris, vel à justitiæ & legum vestigiis recedere, *L. nemo, 13. C. de sent. & interlocut.* Idem est, si pronunciet contra statuta, sive privilegia sui municipii, Schurpff. *cent. 3. consil. 84. per tot.* Ratio: quia judicare contra statutum & consuetudinem æquè periculosum est, atque contra legem, Gail. 1. *obs. 36 argt. L. minimè, 23 ff. de LL.* An
13 autem † idem sit, si judicet contra communem opinionem? ad hoc respondet Schneid. *n. 16.* quòd judicans secundùm communem litem non faciat suam, idque haud dubiè verum est, nisi sit evidenter falsa, quia Opinio communis in judicando & consulendo sequenda est, *L. divi, 7. in pr. ff. de jur. patr.* Gail. 1. *obs. 16. n. 7. obs.*
14 *153. num. 5.* Si autem judicet † aliquis contra communem opinionem, putat quidem Gail. *dict. obs. 153. n. 5.* quòd talis litem suam faciat, eò quòd motu propriò singulariter judicans
15 præsumatur per imperitiam judicare. Verùm † Harprecht. post nonnullos à se allegatos contrarium tenet, per Rationem primam: quia Doctorum opinio & auctoritas hodiè tantùm probabilis est, non necessaria, neque obligat judicem, nisi quatenus legibus est consentanea, aut usu recepta, (aut æquitate vel ratione subnixa,) Schn. *in §. quas. in proœm. Instit.* Harp. *h. n. 14. & n. 10. in pr. Inst. de action.* Ratio altera: quia non ex multitudine auctorum, quod æquius & melius est, judicamus, cùm possit unius forsan & deterioris sententia, & multas & majores in aliqua parte superare, *L. 1. §. sed neque, 6. C. de vet. jur. enuc.* Vide quæ scripsimus in Prolegomenis, *tit. 2. §. 8. n. 20. & seqq.*

Dixi † QUARTÒ: *considerato ejus errore.* Ratio: quia si erravit in lege facili, graviùs punitur, quàm si in lege difficili aut obscura errâsset, Myns. *h. n. 3.* quæ habet varios intellectus, Schn. *h. n. 15.* Ratio rationis, quia pœna pro rerum qualitate est æstimanda, ne quid aut duriùs aut remissiùs constituatur. 16

Quomodo † puniatur judex, qui est negligens in administranda justitia, videatur apud Schn. *num. 11. cum seq.* & Hieronym. Schurpf. *cent. 3. consil. 87. n. 7.* ubi dicit & probat, quòd judex requisitus negligens facere justitiam, teneatur parti ad interesse; & quibus in casibus malè pronunciandò litem non faciat suam, apud Eund. *n. 15. cum seqq.* & Harp. *n. 5.* vide ad longum Farinac. *q. 111. artic. 16. num. 435. cum mult. seqq.* ubi plenè examinat: quando judex per imperitiam malè judicans, aut aliô modô injustitiam faciens, teneatur civiliter, vel criminaliter: *& artic. 15. n. 396. cum seqq.* quando teneatur parti læsæ civiliter, vel etiam criminaliter, quando judex negligens fuit in faciendo justitiam. Vide de hoc etiam Paridem de Puteo *in tract. de Synd. §. negligentia.* 17

Ad §. Item is. 1.

SUMMARIA.

1. *Secunda species quasi delicti.*
2. *Cur effundentes & dejicientes puniantur in duplum?*
3. *Cur dicantur ex quasi delicto obligati?*
4. *Cur ex alterius delicto teneantur?*
5. *Domesticorum?*
6. *Et hospitantium?*
7. *Quid si citra culpam inhabitantis fiat?*
8. *Cur indistinctè pœna dupli locum habeat?*
9. *Cur detur contra habitatorem & non contra hospitem?*
10. *Quid si de nocte effundat?*
11. *Cur debet eò loci vulgò iter fieri?*
12. *Quid inde rectè inferatur?*
13. *Continuatio.*
14. *Quid si liber homo occidatur?*
15. *Cur pœna 50. aureorum imponatur?*
16. *Quid si ipsi aliàs sit nocitum in vestibus?*
17. *Quid si in corpore?*
18. *Quid judex æstimare debeat?*
19. *An etiam dolores & deformitates?*
20. *An non saltem in fœminis?*
21. *An non quandoque aliàs?*

1. IN hoc † §. † proponitur secunda species quasi delicti, videlicet dejectio, vel effusio ex cœnaculo facta. Nam is, ex cujus cœnaculo, vel hypocausto, cubiculo, vel alio conclavi, aut parte domûs superiore (sive propria ipsius sit, sive conducta, sive gratis in ea habitet) lapis, tegula vel aliquid simile (interdiu in plateam vel locum, quò vulgò iter fit) dejectum: vel aquâ, oleum, urina aut aliquid aliud effusum fuerit, quod prætereunti in corpore, rebus, vel vestibus nocuit, ad duplum damni dati ex quasi delicto tenebitur. Ratio † hujus pœnæ est ista: quia publicè interest, sine metu & periculo per itinera commeari, *L. 1. §. 1. ff. de his qui dejec.* item publicè interest vias publicas salvas & ab omni periculo liberas esse, Wesenb. *in f. ff. eod.* sic ergò effundentes & dejicientes geminatò peccant, & bonum publicum, & hominem privatum lædendô. 2

3. Ratio † cur dicatur ex *quasi delicto* obligatus, habetur in textu: quia plerumque ob aliorum culpam tenetur, puta servorum aut liberorum: neque enim ille dejecit, (ut supponitur, aliàs enim verè deliquisset, & ex L. Aquilia teneretur, Harp. *n.2.* Jul. Pac. Mynſ. *in pr.*) nec dejici jussit.

4. Ratio † cur ex alterius delicto teneatur, cùm tamen reg. pœnæ suos debeant tenere auctores, & nemo alieni criminis successor constituatur, (quis enim locus innocentiæ relinqueretur, si alienum crimen macularet nescientem? *c. nullum, 1. & seq. q. 4.*) est ista: quia culpa semper penes habitatorem est, quia curę non habuit, ne dejiceretur, Wes. *in parat. n. 4. ff. de his, qui dejec.* nam vel domestici id fecerunt, vel peregrini, & hospites.

5. Si † domestici, ipse in culpa est, quòd tales personas in ædibus retineat, qui ita imprudenter agunt, ut in transeuntes temerè aliquid dejiciant, vel effundant, Jul. Pac. *b.* debuit enim eligere meliores aut prudentiores, diligens quippe paterf. non debet pati & fovere temerarios & oscitantes ministros, *L. si servus, 27. §. si fornicarius, ff. ad L. Aquil.* ideò suorum unusquisque culpam præstat, Wes. *loc. cit.* vide appendicem

6. *tit. de noxal. act.* Si peregrini † & hospitantes aliquid effundant, debuit caupo eos hujus rei admonere, quod si omisit, iterum in culpa fuit.

7. Et quamvis aliquando citra culpam inhabitantis effusio vel dejectio fieri possit, adhuc tamen tenetur, quia multa fiunt sine culpa, quæ non fiunt sine causa: Causa autem & ratio specialitatis, cur ex alieno delicto innocens conveniatur, est publica utilitas, Schneid. *h. n. 1. inf.*

Ratio alia: quia incertus est aliquando is, qui effudit, & semper ille qui fecit, negare posset, (quia impuberes & servi ad mentiendum sunt faciles,) certus autem semper, qui inhabitat, & ratione incertitudinis multa conceduntur, quæ aliàs non concederentur; *L. si ea lege, 17. C. de usur. & L. 23. eod.* Neque causam habet conquerendi inhabitator, si quid ab hospite vel viatore effusum est, potest enim repetere, quod propter ipsius effusionem præstare coactus est, *text. in L. si verò, 5. §. cum autem, 4. ff. de his, qui dejec.* Schn. *n. 5.*

8. Ratio cur † indistinctè semper pœna dupli imponatur, in actione autem legis Aquiliæ non semper, redditur à Wesenb. *n. 5.* talis: ut metu gravioris pœnæ itinera publica reddantur tutiora, quod ut fiat communis salutis & reip. maximè interest.

9. Notanter † autem dictum fuit *primò*: contra eum actionem dari, qui *inhabitat*. Ratio est; quia hospes, qui paulisper alicubi hospitatur, non tenetur, sed is qui hospitium dedit, *text. in L. 1. §. hospes, 9. ff. d. T.* Wesenb. *n. 4.* necesse est ergò, ut animò commorandi habitet.

10. Dictum † fuit *secundò*: *interdiu*. Ratio: quia hæc pœna habet locum, si interdiu aliquid dejectum, vel effusum sit, non noctè, adeoque diei tantùm ratio habebitur, *text. in L. 6. §. 1. ff. d. T.* ubi Gothof. infert: si quis de nocte urinā in aliquem effuderit, quòd edicto de effusis minimè teneatur.

11. Ratio rationis: † quia tempore nocturnò domi se aliquis continere; nec in publicum facilè prodire debet. In ista tamen loca, in quibus etiam nocte iter fit, impunè nemo effundit, *d. L. 6. §. 1.* Ratio; quia semper ea loca, per quæ vulgò iter fit, securitatem habere debent; *text. d. L. 1.* Harp. *num. 5.*

12. Dictum fuit *tertiò*: † in locum, quò *vulgò iter fit*. Ratio habetur in *d. L. 1. § 2.* ubi Ulp. JC. ait: parvi interesse debet, utrùm publicus locus sit, an privatus, dummodò per eum vulgò iter fiat; quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur. Unde Mynſ. *n. 5.* infert: quòd hæc pœna non solùm ad civitates, & pagos, sed etiam ad vias in agris, si fortè illic sint ædificia, extendatur, propter paritatem rationis: & è contrario Wesenb. *in parat. n. 3.* infert, quòd si quis in secretum & infrequentem locum dejecerit, non debeat hac pœnā teneri, *per text. in L. 1. §. 2. ff. d. T.*

Ad Versic. Ob hominem.

13. Audivimus † quæ pœna sit constituta in illos, ex quorum ædibus aliquid effusum, vel dejectum, atque talis res, vel corpus læsum fuit, quod æstimari potest. Sed quia liberum corpus non recipit æstimationem, ideò nunc.

14. Quæritur: † quid juris sit tunc, si liber homo vel occidatur, vel ei noceatur? Ad hanc quæstionem Respondetur: quandoquidem tunc æstimatio dupli fieri non potest, (nam quod æstimationem non recipit, & in quo simplum constitui nequit, id multò minùs duplicari potest, Wesenb. *loc. cit. n. 5.* Harp. *h. n. 9.*) ideò ne impunita maneat ista culpa, quinquaginta aureorum pœna ob hominem liberum occisum constituitur.

15. Ratio † cur non major vel minor, vix potest dari, quia pœnæ sunt juris constituti, & fuerunt ab initio arbitrariæ, & mera voluntate legislatoris dependentes, in his autem & similibus rationem reddere nec possumus, nec debemus, *arg. c. si quando, extra, de rescript. & ibi Gloss.* Bernhard. Bononiens.

Ad Verſic. Si verò.

16 QUid ſi † autem liber homo adhuc vivat, & tamen per iſtam dejectionem vel effuſionem ipſi dicatur nocitum? Ad hoc Reſp. cum diſtinctione: vel ipſi nocitum eſt in veſtibus tantùm, vel in ipſis membris & corpore. Si in veſtibus aut rebus aliis, tunc in duplum fit condemnatio, per Rationem ſuprà traditam.
17 Si verò † in corpore, puta quòd vulneratus, vel aliàs læſus, tunc non quidem in duplum actio erit, (Ratio: ſicut enim totum corpus, ita quoque partes ejus, & membra æſtimationem non recipiunt, Weſenb. *loc. cit. n. 5*) ſed quanti judici æquum eſſe videbitur, adeoq; pœna eſt arbitraria, Harp. *h. n. 8.*

18 Quid † ergò judex computare & æſtimare debet? ad hoc Reſpondet Imp. in textu: quòd debeat computare mercedes Medicis præſtitas, cæteroſque ſumptus & impendia, quæ in curatione facta ſunt; præterea operas, quibus caruit illô tempore, quô fortè decubuit, vel aliàs infirmus fuit, & quibus in poſterum cariturus eſt, ob id, quod inutilis eſt factus, *text. h. & in L. f. ff. de his, qui effuderint.* Ratio: quia damnificans debet damnificato reſarcire ſuum damnum; atqui in his omnibus eſt damnificatus. Ergò omnia debent ei ſolvi, & reſarciri.

Sed nunquid † etiam computari debent 19
dolores perpeſſi, cicatrices, & deformitates? de his Imp. in textu nihil dicit, Ergo neque nos dicere debemus. Certè Gajus JC. in *L. f. ff. d. T.* non vult computari, additque rationem: quia liberum corpus nullam recipit æſtimationem. Germani iniquum eſſe dicunt, daß man einer laſſe ſein Haut und balg bezahlen.

Verùm † hoc aliqui Limitant in maſculis 20
procedere, non in fœminis, Gothof. *ad d. L. f.* Ratio: quia fœminæ ſic deformatæ non tam facilè ampliùs maritum invenient, vel ſaltem cum majori dote, quàm ante; quam enim turpis ſit in muliere, quæ præter omnia animalia pulchritudinem expetit, cicatricis deformitas, nemo eſt, qui id negare poſſit, ideò & gravior reputanda, & acriùs punienda, Parinac. *q. 18. n. 99.* Weſenbecius univerſaliter † 21
Limitat, & dicit, ea quæ dicta ſunt, ſic eſſe intelligenda, ut nulla certa communiter iniri poſſit, aut debeat horum penſitatio, poſſe tamen pro modo circumſtantiarum interdum æſtimationem & rationem deformationis haberi; additque Rationem: quia hæc actio ex bono & æquo datur, & hæc deformatio homini ingenuo multis impendiis longè gravior triſtiorque eſſe poteſt.

Ad Verſic. Cui ſimilis.

SUMMARIA.

22. *Tertia ſpecies quaſi delicti.*
23. *Cur propter res ſuſpenſas pœna 10. aureorum infligatur?*
24. *Tamen adhuc nihil nocitum eſt.*
25. *Cur dicatur quaſi delictum?*
26. *Quid ſi non facilè ſit caſurum?*
27. *Quid ſi in pergula ponantur?*
28. *Quid ſi à parte rei nocitum ſit?*

22 TErtia † ſpecies quaſi delicti eſt, cùm quis eâ ædificii parte, vel ſupra eum locum, quà vulgò iter fit, in ſuggrunda, vel protecto aliquid ſuſpenſum, poſitumque habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui de facili nocere, quo in caſu pœna 10. aureorum conſtituta eſt, etſi nocitum non ſit; vid. *L. 5. §. 5. u. cui ſimilis, ff. de O. & A.* Ratio hujus pœ-
23 næ † aſſignatur à Weſenb. *in paras. ff. de his, qui effud. n. 7.* quia expedit periculoſos caſus prævertere, nec expectare, donec noceant; meliusque eſt occurrere in tempore imminentibus periculis, quàm poſt exitum & vulnus acceptum medicinam quærere. Ratio,
24 cur quis † puniatur, antequam noceatur, traditur ab eodem ad text. noſtrum: quia periculum publicè prætereuntibus creatum mulctatur, non damnum, & ſecundùm Harprecht. *num. 6.* metus ipſe à Prætore punitur; cui adde: Inſpiciendum eſſe, quod evenire poteſt, *Gl. f. l. 5. §. 6. in verb. ff. de his, qui dejec.*
25 Ratio, cur † dicatur quaſi delictum, deſumi poteſt ex primis §. noſtri verbis: quia plerumque ob alterius cauſam tenemur, & ut ait Julius Pacius, quia ſæpè nos non poſuimus, ſed aliquis nobiſcum habitans, puta famulus vel ancilla; unde Ulp. JC. in *L. 5. §. 10. ff. d. T.* poſitum, inquit, habere etiam is rectè videtur, qui ipſe quidem non poſuit, verùm ab alio poſitum patitur.

Tunc autem † pœna iſta locum habet, ſi, 26
ut diximus, res *de facili* nocere poteſt. Ratio eſt: quia ſi ita ſit poſitum, vel ita firmiter & ſolidè affixum, ut veriſimiliter cadere, & prætereuntibus nocere non poſſit, non obtinet, Harp. *h. n. 6.* Schneid. *n. 11.* ubi inferunt: quod mulieres hôc modô viridaria in ollis ante feneſtras licitè habere poſſint.

Quod dictum † eſt de rebus in ſuggrunda,
vel protecto poſitis, id ipſum locum habet, ſi 27
ponatur in pergula, & anteambulatorio, unde cùm pictor in pergula tabulam expoſitam habuiſſet, eaque excidiſſet, & tranſeunti damni quid dediſſet, Servius reſpondit, (etſi edicti verba deficiant) utilem tamen actionem dandam. Idem reſpondit, ſi amphora ex reticulo ſuſpenſa decidiſſet, & damnum dediſſet. *L. 5. §. ſi vel. 12. ff. de his, qui dejec.* Ratio deſumi

potest ex textu §. *nostri*: quia eâ parte, quâ vulgò iter fieri solet, id positum vel suspensum fuit. Et quia semper loca, per quæ vulgò iter fieri solet, eandem securitatem habere debent.

28 Quid si † autem à parte rei nocitum sit, annè tunc decem tantùm aureorum pœna constituta est? ad hoc Respondent aliqui, pœnam esse 10. aureorum indistinctè, Jul. Pac. *ad text. nostrum*. Mynsingerus putat, si quis plus læderetur, quàm præfata pœna afferret, tunc officium judicis pro ista æstimatione interventurum, jure & æquitate id efflagitante. Inspectis verbis & ordine textûs nostri dici forsan posset, eandem æstimationem & computationem faciendam, quam in superiori versic. fieri debere diximus. Ratio: quia Imp. illam subjungit utrique quasi delicto, clausula autem in fine posita ad omnia præcedentia refertur capitula, *arg. L. 30. §. f. de leg. 1. arg. L. 1. in f. C. de lib. prateris.* & Determinatio respiciens plura determinata debet æqualiter determinare, *L. nam hoc jure, 4. ff. de vulg. & pupill.*

Ad §. Si filiusf. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid si filiusf. seorsim habitaverit, potestnè contra patrem agi?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio negativa.*
4. *Ratio.*
5. *Responsio ad rationem dubitandi.*
6. *An pater non obligetur saltem peculiotenus?*
7. *Quid si ergò filius f. nihil habeat?*
8. *Quid si filius seorsim habitans per imperitiam malè judicaverit?*
9. *Quæstiones remissivæ.*

1. SI filiusf. seorsim † à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumvè fuerit, sive quid positum suspensumvè habuerit, cujus casus periculosus esse potest,

2. QUÆRITUR: an etiam tunc in patrem competat actio? Videri † posset, quod sic: Ratio dubitandi est ista: quia in superiori §. dictum est, quod paterfamiliàs, ex cujus cœnaculo vel domo quid dejectū, effusumvè fuerit, pro tota familia, pro liberis, servis, aliisque secum habitantibus & hospitantibus ex quasi delicto obligetur, Myns. Schneid. & Harp. *h.* atqui filiusf. ubicunque habitet, est de familia. Ergò. vide *L. 5. §. 5. n. si filiusf. ff. de O. & A.*

3. Verùm † hoc non obstante Juliano placuit, & ab Imp. nostro Responsum, & constitutum fuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Ratio: quia † sicut

4. generaliter verum est, quòd nemo ex alterius facto, delicto vel contractu obligetur, quòd pœnæ suos debeant tenere auctores, quòd nemo criminis alieni successor constituatur: ita in specie provisum, ut Pater ex contractu, vel delicto filii non teneatur, sed ipse filius, in quem proinde competit actio, tam ex contractibus, quàm ex delictis, *L. 57 ff. de judiciis, tot. tit. C. ne filius pro patre.* Ad Rationem † dub. &

5. tradita in sup. §. Resp. ea tunc procedere, cùm filius habitat in ædibus paternis, tunc enim culpa patri imputari potest, quare ipsum non meliùs instruxerit, vel in ædibus tolerârit, non correxerit, aut non satis caverit, ne filius delinqueret, quæ ratio cùm hic cesset, etiam dispositio istius §. cessabit.

DICES: etsi de jure civili pater ex facto filii non teneatur, tenetur tamen de jure prætorio, si peculium ei concessit, ex æquitate saltem peculiotenus, *d. L. 57.* Wesenb. *n. 4. ff. de peculio,* unde dicunt, duas oriri ex debito vel contractu filii obligationes, unam in solidum contra ipsum, alteram peculiotenus contra patrem. Ad hoc Resp. ex delicto filii patrem (reg. loquendò) convenīri non posse, etiam quoad peculium, & ex pœnalibus causis non solere de peculio in patrem actionem dari, *L. ex pœnalibus, ff. de R. I.* Ratio: quia pater filio peculium concessit, non ad delinquendum, sed administrandum, contrahendum & negotiandum. Qua de re pluribus & ex instituto in propria sede agemus infrà, *§. actiones, 10. §. sunt præterea, 36. tit. 6. de action. & in tit. 7. seq. quod cum eo, qui in aliena potestat. est, negot. gest. esse dicatur, item in f. §. f. Inst. de noxal. act.* 6.

DICES † SECUNDÒ: filiusf. nihil habet. Ergò inanis est actio, quam inopia debitoris excludit, *c. olim, 16. ext. de rest. spol.* Resp. imò verò quandoque habet peculium castrense vel quasi castrense, si autem nihil habet, in delictis obtinet regula: qui non habet in ære, luat in corpore, Wesenb. *n. 10. C. de noxal. act.* vide quæ notabimus Infrà, *§. f. Inst. de noxal. action.* in contractibus autem, quando nihil habet, vel incarceratur, vel bonis cedere cogitur, *L. pen. C. qui bon. ced.* 7.

Ad Versic. Quod & in filiof.

8. QUemadmodum pater † ex quasi delicto non tenetur, si filius seorsim habitans aliquid dejecerit, vel effuderit, vel positum quid habuerit, ita neque tunc, cùm filiusf. judex per imperitiam malè judicandò litem suam fecerit. Ratio est: quia ipse Filius ex quasi delicto verè & efficaciter obligatur, & in ipsum competit actio, *L. tam ex contractibus, 57. ff. de judiciis. L. filiusf. 39. ff. de O. & A.*

An au-

9. An autem illa † actio competat contra filium in ſolidum, an verò tantùm peculiotenus, & quæ ſpecialia in illa concurrant, videbimus infrà *§. 10. de action. rub. de act. de pecul. n. 69. & ſeqq.* Nam ſpecialia non intelligimus, niſi intelligamus priùs generalia, & cognitio generis debet præcedere cognitionem ſpeciei, interim videre licet Mynſ. *h. n. 2.* Harp. *n. 4.* Schneid. *num. 1. & ſuprà ad pr. tit. noſtri, n. 6.*

Ad §. Item exercitor. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quarta ſpecies quaſi delicti?*
2. *Quid per nautas & caupones & ſtabularios hîc intelligatur?*
3. *Cur ex receptione famuli dominus teneatur?*
4. *Quid ſi autem eò non utatur in exercendo?*
5. *Exemplum.*
6. *Tenenturnè ad cuſtodiam receptorum?*
7. *Tamen mercedem non propter cuſtodiam recipiunt.*
8. *Quid ſi recipiant non prætextu officii?*
9. *Quid ſi res quædam tantùm immiſſa?*
10. *Numquid ſufficiant actiones civiles locati, depoſiti? &c.*
11. *Quæ ratio & utilitas hujus prætoriæ actionis?*
12. *Cur exercitor teneatur de damno in navi dato, &c.? Ratio prima.*
13. *Secunda.*
14. *Tertia.*
15. *An etiam vectorum culpam præſtet exercitor?*
16. *Quid ſi ab ipſo exercitore damnum factum ſit?*
17. *Cur exercitor ex quaſi delicto teneri dicatur?*
18. *In quantum teneatur?*
19. *Quid ſi prædixerit, ut unusquisque res ſuas ſervet?*
20. *Quid ſi aliquid damno fatali contingat?*
21. *Quid ſi famuli extra officium delinquant?*

1. IN hoc §.† proponitur quarta ſpecies quaſi delicti, videlicet damnum in navi, caupona, ſtabulo, ſive diverſorio datum; vide *L. 5. §. f. ff. de O. & A.* Nam nautæ, caupones, ſtabularii, ſi quid vel ipſi, vel famuli, quorum operâ in exercendo utuntur, prætextu officii vel ædificii receperint, vel in navem, cauponam, aut ſtabulum à viatoribus immiſſum fuerit, tenentur non modò recepta ex edicto Prætoris reddere, (atque eô nomine ex quaſi contractu obligantur,) verùm etiam, ſi dolô aut furtô eorum, quorum operâ utuntur, damnum iis, quos receperunt, datum fuerit, quaſi ex delicto in duplum obligantur. Quod ut meliùs intelligatur, lubet ſingula verba per ſuas rationes examinare.

2. Dixi † primò: *nautæ, caupones, ſtabularii:* ubi per nautam non omnis ille intelligendus eſt, qui navigandi cauſâ in nave operam præſtat, ſed patronus navis, qui navem exercet, qui magiſtros & remiges conſtituere ſolet; ſimiliter per cauponem intelligitur ille, apud quem viatores divertunt, per ſtabularium ille, apud quem jumenta ſtabulantur, unô verbô: qui cauponam vel ſtabulum exercent, *text. in L. 1. §. 2. & 5. ff. nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant,* i. e. illi ad quos commoda, obventiones, quæſtus, & reditus præcipui perveniunt. Rationem hujus explicationis refert Weſenb. *in parat. d. T. n. 4.* quia exercere eſt quæſtum ex rei alicujus exercitio facere, *L. 1. & 1. 1 ff. de exercitor. act.*

3. Dixi † ſecundò: ſi quid vel ipſi, *vel famuli.* Ratio: quia ſive Domini ipſi diverſoriorum & navium, ſive hi, qui eorum nomine hujusmodi negotiis præficiuntur, res quascunque viatorum eorumve, qui nave vehuntur, vel vectorum receperint, ſalvas reſtituere debent iis, qui tradiderunt, *L. 1. §. 2. & §. caupones, 5. ff. h. T.* Mynſ. *h. num. 4.* Ratio ex parte tradentium: quia juxta præceptum juris generale: ſuum cuique tribuendum. Ratio ex parte accipientium: quia æquum eſt, ut quod alterius apud alterum ſine cauſa reperitur, illud ei reſtituatur. Ratio, cur Dominus de receptis à famulo teneatur, redditur ab Ulp. *L. 1. in pr. ff. d. T.* quia neceſſe eſt plerumque eorum fidem ſequi, & res atque ſarcinas noſtras cuſtodiæ eorum committere, adeoque, quia is, qui rem ſervo committit, fidem Domini præponentis ſequi videtur.

Dixi † tertiò: quibus *in exercendo* utitur. 4. Ratio: quia tunc tantùm Dominus de receptis à ſervo tenetur, ſi ille ſervus ad exercitium navis, cauponæ &c. fuit deputatus, nam ſi quis atriariis, focariis, & ſimilibus res ſuas crederet, Dominũ deinde convenire non poſſet, *text. L. 1. §. caupones, 5. ff. d. T.* Ratio rationis: quia præpoſitio certam dat legem, *L. 1. §. non autem, 5. ff. de exercit.* & præponens tunc tantùm obligatur, ſi cum eo, qui præpoſitus eſt, contrahatur, vid. Weſ. *n. 3. ff. de inſtitor.* & paterfamiliâs ex facto familiæ ſuæ non tenetur, niſi factum ſe teneat circa officium ſibi commiſſum, in quo paterſ. eorum operâ utitur, Gail. *2. obſ. 21. n. 6.* Card. Tuſch. *lit. D. concluſ. 615. & lit. F. concluſ. 76.* Unde † cùm nu- 5. per ſtudioſus quidam nuptiis intereſſet, & pallium ancillæ, ad liberorũ curam deputatæ, der Kinds-Magd creditum amiſiſſet, reſpondi, illud à caupone non poſſe repeti.

Dixi † quartò: *receperint.* Ratio: quia hôc 6. ipſô, quod recipiunt, ad cuſtodiam tenentur, etſi de eo nihil conventum ſit. Ratio

 rationis

rationis traditur à Gajo JC. in *L. 5. ff. d. T.* Etsi
7. enim nauta,† caupo & stabularius mercedem
accipiunt, non pro custodia, sed nauta, ut tra-
jiciat vectores: caupo ut viatores manere in
caupona patiatur: stabularius ut permittat
jumenta apud se stabulari; tamen custodiæ
nomine tenentur de omnibus rebus, quas re-
ceperunt. Quod iniquum videri non debet.
Nam (ut porro pergit Gajus JC. *loc. cit.*) & ful-
lo & sartor non pro custodia, sed pro artificio
& opera mercedem accipiunt, & tamen cu-
stodiæ nomine ex locato tenentur: vide e-
tiam Wesenb. *loc. cit. n. 4.*

8. Dixi † quintò: *prætextu officii*: h. e. si tan-
quam nautæ, caupones, stabularii recipiant.
Ratio est; nam si tanquam vicini, vel amici
custodiendam recepissent rem apud se depo-
sitam, vel rem pignori datam, aut commoda-
tam, hoc judiciô prætoriô non tenebuntur,
text. in l. 3. §. eodem, 2. ff. d. T. Mynf. *h. in f.*
Wesenb. *loc. cit. num. 5.* Ratio: quia ordi
narium remedium excludit extraordinarium,
L. in causa, 16. in pr. ff. de minor. atqui tunc
ordinariæ actiones suppetunt, videlicet actio
depositi, commodati, pignoratitia, &c.

9. Dixi † sexto: *vel immissum* fuerit: Ra-
tio quia non est necessè, ut res vectorum vel
viatorum expressim custodiæ ipsorum assi-
gnatæ sint, sed sufficit, quòd sint scienter im-
missæ, *text. in L. 1. §. 5. ff. d. T.* Ratio secun-
dum Wesenb. *loc. cit.* quia factô datur volun-
tas intelligi, *arg. L. reprehendenda 5. C. de Instit.
& substit.* ipsô factô qui immittit, testatur se
res suas fidei custodiæque exercitoris com-
mittere: & is silentiô suô atque exercitiô qua-
si profitetur, se suamq; navem, aut diverso-
rium idoneum esse, cui res tutò credantur.

Dixi † septimò: quòd teneantur recepta
10 ex *edicto Prætoris* restituere; adeoque quod
possint extraordinariò remediô conveniri,
(nam ut *in seq. tit.* sæpiùs audiemus, Prætor
succurrit, quando remedia civilia deficiunt,
*L. in causa. 16. ff. de minor. L. quæ autem civile.
2. ff. de l. & l.*) Ratio: nam etsi civiles actio-
nes non desint, ut locati, si merces intervenit;
depositi vero, si gratis res susceptæ sunt;
L. 3. §. 1. ff. nautæ, caupones, tamen hæ actiones non
nisi ex conventione dantur, quæ sæpè non in-
tercedit, aut etiam difficulter probari potest,
ut debet, Wesenb. *n. 6.* Ratio alia secundùm
Eundem *ibid.* quia Prætoris remedia habent
quandoque locum etiam in casu non necessa-
rio, nam ut innotescat, se etiam curam habere
hujus vel alterius (& in proposito reprimen-
dæ improbitatis hoc genus hominum *d. L. 3. §. 1.*)
ex suo edicto judicium pollicetur, ut sæpiùs
posthac audiemus. Ratio † autem utilitatis
11 hujus prætoriæ actionis, ab actione civili,
assignatur ab eodem *ibid.* quia in hac actione
non solùm ex dolo & lata culpa, ut in depo-
siti: neque levi tantùm & propria culpa, ut in
locati judicio, sed omnimodò convenitur, qui
recepit, etiamsi sine sua culpa, puta negligen-
tiâ familiæ res perierit, vel damnum datum
sit, *d. L. 3. §. 1.*

Hactenus de actione de recepto, quæ
quasi ex contractu competit, quam propter
connexionem materiæ difficulter licuit sepa-
rare, nunc de ea, quæ ex quasi delicto propriè
ad nostrum propositum spectat.

Dixi † Octavo: quòd exercitor tenea- 12
tur, cùm damnum datum, aut furtum factum
est in nave, aut caupona, aut stabulo, quæ est
propria materia præsentis paragraphi nostri.
Ratio autem assignari solet ista: quia bonus
paterfamiliâs explorare debet, cujus fidei
sint, quorum operâ utitur, Conrad. Wolf. *in
erotem. h.* & ideo exercitor factum suorum mi-
nistrorum præstat, sive liberi sint, sive servi.
L. 7. in pr. ff. d. T. ubi Ulp. addit: nec immeritò
factum eorum præstat, cùm ipse eos suô peri-
culô adhibuerit, quia ejus est bonos servos ad
tale ministerium eligere, per *l. 5. ff. de publican.*
Wesenb. *in parat. ff. furti adversus nautas, cau-
pones, stabularios, &c.* & est in suorum etiam de-
lictis aliquatenus reus, qui malorum homi-
num operâ usus est, Id. Wesenb. *in parat. ff.
naut. caup. n. 9.* Ratio † alia adducitur ab Ulp. 13
in *L. 1. in pr. ff. nautæ, caupones &c.* quia nisi hoc
esset statutum, materia daretur cum furibus
adversus eos, quos recipiunt, colludendi,
cùm ne tunc quidem abstineant hujusmodi
fraudibus, undè Accursius & post eum Gothof.
v. daretur, inferunt: quòd occasio delicti tol-
lenda, & dicit Mynf. *num. 1.* necessarium fuisse
ita lege provideri, ne fidem, quam hoc
hominum genus recipit, fallat. Ratio † adhuc 14
alia; quia aperiendô hospitium quasi fidem
suorum & tutum receptum profiteri videntur,
Wesenb. *h.*

Dixi † Nonò: exercitorem tunc ex hoc 15
edicto teneri, cùm furtum ab illis factum est,
quorum operâ utitur. Ratio prima: quia
vectorum culpam non præstat, ut nec caupo
viatorum, vel hospitum. Ratio rationis;
neque enim repellere potest ingredientes, &
probabiliter eorum ingenia, conditionem at-
que mores ignorat: sed inhabitantium atque
ministrorum facta præstat, quos ipse elegit,
Wesenb. *d. T. ff. furti adversus nautas.* vide
Harp. *h. n. 6.* ubi ad text. contrar. respondet,
& Jul. Pac. similiter, *v. nec obstat.* Vide quæ scri-
psi *ad tit. nautæ, caupones etc. q. 3. ampl. 1. & q. 11.
limit. 2.*

Secunda: † quia si non à ministris, sed ab 16
ipso exercitore furtum, vel damnum factum
est, ex vero delicto tenetur, & potest is actione
civili furti, vel L. Aquiliæ conveniri, ita ut
non sit opus extraordinariô Prætoris reme-
diô, per *text. §. nostr. ibi:* si modò nullum ipsius
est maleficium, sed alicujus eorum, quorum
operâ navem, aut cauponam, aut stabulum
exercet. Bachovius *in notis ad Wes. n. 9. ff. nau-
tæ, caupones, &c.* Hahnius *in observatis, ibid. n. 9.*

Dixi

17 Dixi † Decimò: quòd teneatur *ex quasi maleficio*. Ratio habetur in §. nostro: cùm enim tunc, quandò ministri peccant, neque ex maleficio, neque ex contractu, sit adversus eum constituta actio, & aliquatenus culpæ reus sit, quod operâ malorum hominum utitur, ideo quasi ex maleficio tenetur.

18 Dixi † Undecimo: quòd teneatur *in duplum*. Ratio: quia hæc actio similis est actioni furti nec manifesti, quam in duplum dari suprà *tit. 1* audivimus.

Atque hæc de materia istius quasi delicti satis, circa quam adhuc

19 Notanda † Limitatio prima: si exercitor vel caupo prædixerit, ut unusquisque vectorum viatorumvè res suas servet, se enim nolle custodire, eorumque protestationi, vel prædictioni illi consenserint, tunc ipsos non posse ex quasi delicto conveniri, *L. 7. inf. pr. ff. nauta, caup.* Ratio: quia Contractus ex conventione legem accipiunt, Gothof. *ibid.* & Harp. *h. n. 5.*

Limita † Secundò: ut non teneatur exercitor, si quid casu fatali contingit, v. g. si quid naufragiô, vel per vim piratarum perierit, vel si in stabulo, aut in caupona vis major contigerit, *text. in L. 3. in f. §. 1. ff. d. T.* Ratio: quia Casus fatalis nemini venit imputandus, & custodia adversus vim parùm proficit, *L. si ea res, 31. in pr. ff. de act. empti.* 20

Limitatur † Tertiò: ut neque tunc teneatur, si nauta v. gr. extra navem furtum fecit, *L. debet, ubi Bald. v. cæterum ff. d. T.* famulus cauponis extra officium sibi commissum aliquid recipit, *d. l. 3. §. 2.* aut viatorem hospitantem extra hospitium vulnerat, Ioan. Herm. Stamm. *de servit. pers. l. 2. tit. 14. n. 8.* Ratio quia dominus regulariter non tenetur pro delictis famulorum suorum extra officium delinquentium, Id. *ibid. n. 6.* vide quæ scripsimus infra, *in append. tit. 8. q. 2. regula 1.* 21

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quænam actio detur ex quasi delictis?*
2. *Cur in factum?*
3. *Cur ita vocetur?*
4. *An competat etiam heredi? & quare?*
5. *An in hæredem rei?*
6. *Et quare non?*

1. Quæritur † in hoc §. Quænam actio detur ex prædictis quasi delictis? & Respondet Imp. dari actionem in factum. Rationem reddit Mynſ. *n. 2.* his verbis: quia a-
2. ctio † in factum tunc intentatur, cùm alia actio deficit, æquitasque suadet, actionem dari, nullâ tamen lege actionem dandam esse nominatim exprimitur, (quemadmodum in simili, si exceptio alia deficit, exceptio in factum datur:) atqui in quasi delictis nulla ex nomine prodita actio nascitur, si v. gr. per imperitiam malè judicatum, ex cœnaculo aliquid effusum, vel dejectum, vel in editiore parte domûs positum, vel suspensum; aut damnum furtumvè in nave, caupona, vel stabulo factū est. Ergo cùm cæteræ actiones deficiant, & necesse sit aliquam competere, non immeritò in defectum decurritur ad actionem in factum.

3. Ratio autem, cur actio † vocetur in factum, assignatur à Wesenb. & Harprechto *num. 21.* talis: quia facta hæc variant, nec certâ aliquâ formulâ casus isti omnes comprehendi potuerunt, ideò nulla certa præsto est actiô, sed Prætor permisit actori, actionem eô modô, prout quandoq; factum erit, concipere, & arbitriô suô rem omnem, uti gesta fuit, enarrare. Sed jam ulteriùs

4. Quæritur: utrùm † actio ista competat etiam hæredi? pone enim me ex quasi delicto damnificatum, posteà antequam agere inciperem, fuisse mortuum, an tunc hæres meus actionem in factum contra damnificantem instituere possit, nec ne? ad hoc Resp. Imp. in textu nostro affirmativè: Ratio est: quia actio rei persecutoria in hæredem transit; atqui actio ista, ex parte actoris, est rei persecutoria, Harp. *h. n. 21.* Wesenb. *v. datur.* (persequitur enim rem, quæ ipsi abest,) Ergo actio ista in factum in hæredem transit.

Sed daturnè † similiter contra hæredem 5.
rei, pone enim istum judicem malè judicantem, vel eum, ex cujus cœnaculo fuit aliquid effusum, vel dejectum, quod mihi noceret, mortuum fuisse, antequam contra ipsum agere inciperem, possumnè post morte ejus contra hæredem ipsius agere, & damnum meum reposcere? ad hoc Respondet Imp. in textu
negativè; Ratio † est: quia actio pœnalis 6.
adversus hæredem rei non datur; atqui actio in factum est pœnalis. Ergò &c. Minor probatur: quia persequitur id, quod actori quidem abest, reo autem non adest; deinde quia non in simplum solùm, sed aliquando in duplum datur. Cùm itaque non ex contractu, sed magis ex delicto descendat, hæredem non constringit: quia Delictum morte finitur, hæres ex delicto defuncti reg. non tenetur, *L. un. C. ex delict. def.* & pœnæ suos debent tenere auctores. Quâ de re pluribus & ex instituto agemus infrà sub *tit. de perpet. & temp. action.*

DE ACTIONIBUS.

TITULUS VI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Propositum Imperatoris Justiniani.*
2. *Tractatio jurisprudentiæ secundùm tria juris objecta, & quæ illa?*
3. *Cur initium de personis fecerit?*
4. *Cur posteà & quomodo res absolverit?*
5. *Cur ultimò locò ad actiones descenderit?*
6. *Cur tractatus de actionibus sit valdè necessarius?*
7. *Quidnam hôc locô per actionem intelligatur?*
8. *Cur conventio in judicio vocetur actio?*
9. *Ratio secunda.*
10. *Cur actiones sint introductæ? Ratio prima.*
11. *Ratio secunda.*
12. *Cur sine actionibus tumultus timendi?*
13. *Rationes actionum introductarum remissivè.*
14. *Methodus in explicandis actionibus servata.*
15. *Cur definitio & divisiones præmittendæ?*
16. *Cur exempla subjungenda?*
17. *Cur rationes reddendæ?*
18. *Cur casus adducendi?*

1. IUstinianus † Imperator, qui propositum
sibi habebat, Jurisprudentiam facili ac
simplici quidem viâ, nihilominùs diligen-
tissimâ atque exactissimâ interpretatione
tradere, *§. his igitur. 2. Inst. de Inst. & Iur.* consti-
tuit illam secundùm tria partialia juris obje-
cta artificiosâ methodo pertractare. Quare
2. cùm † omne jus, quô utimur, vel ad personas
pertineat, vel ad res, vel ad actiones, *§. f. Inst.
de I. N. G. & C. L. 1. ff. de stat. hom.* & personis
de rebus per actiones jus reddatur, Wesenb.
in Isagog. n. 9. Id. *ad rub. tit. de jur. pers. & n. 2.
ff. de I. N. G. & C.* Harp. & Anton. Perez. *ibid.*
Matth. Stephani *de arte jur. c. 7. n. f.* initium
3. † statim fecit de jure personarum, *tit. 3. lib. 1.
Instit.* parum enim est jus nosse, si personæ,
quarum causâ constitutum est, ignorentur.
Absolutô tractatu personarum gradum fecit
4. ad res † ipsas, de quibus inter homines conten-
ditur, *tit. 1. & seqq. L. 2. Instit.* & quia illarum a-
liquæ corporales sunt, aliquæ incorporales *pr.
Inst. de reb. corp. & incorp.* de rebus corporalibus
tit. 1. priùs egit, & quomodo dominia earun-
dem acquirantur, ostendit: posteà ad res in-
corporales, quæ in jure consistunt (sicuti
servitutes, hæreditates & obligationes) pro-
cessit, atque iis omnibus copiosè examinatis
& finitis, tandem ad actiones descendit. Ver-
bô autem actionis omnis judiciorum ordo,
principium, progressus, atque exitus com-
prehenditur, Wes. *in pr. ff. de sent.* Idem Wes.
n. 10. ff. de stat. hom. unde non tantùm sextus
iste, sed omnes seqq tituli, sub hoc tertio par-
tiali objecto comprehenduntur.
5. Ratio † autem & causa, quare ultimô
locô egerit de actionibus, est hæc: quia
Causa prior est causatô, atqui dominium &
jura, ut infrà audiemus, sunt causa realium,
& obligationes causa & mater personalium a-
ctionum; E. priùs erat agendum de dominio,
modisque acquirendi dominii, & servituti-
bus, item de obligationibus, quàm ageretur
de actionibus. Congruum etenim erat, ut
causa præcederet effectum, mater suam fi-
liam.

Ratio † autem necessitatis, quare de actio- 6.
nibus agendum, & quare cognitio hujus mate-
riæ sit summoperè necessaria, est hæc: quia
sicut aliàs dici solet: Parum est jus in civitate
esse, nisi sint, qui accomodent ad usũ, *L. 2. §. post
orig. 13. ff de orig. jur.* Aldobrand. *ad pr. proœm. Inst.*
ita parum est jura rerum & personarum nosse,
nisi actiones, per quas jura redduntur, & in
usum quasi rediguntur, cognoscantur, We-
senb. *h.* etsi enim omne jus, quod vel ad per-
sonas, vel ad res pertinet, assequamur, parùm
proderit, nisi & acquirendi rationem, quæ a-
ctionibus maximè computatur, habeamus,
Mynf. *h. n. 1.* ubi benè addit: sine actionum
notitia non posse cognosci judicia, quia sine
actione non consistit judicium, Oldend. *in
locis communibus actionum, quæst. quid sit actio?
§. pen.*

Ne autem † in vestibulo statim impinga- 7.
mus, ante omnia scire oportet, quidnam hôc
locô per actionem intelligatur, & quid hæc
vox nobis significet. Ratio est: quia nemo
res benè intelligit, nisi verba priùs cognoverit,
Matth. Stephani *lib. 1. de jurisdict. c. 1. n. 1.* &
Verborum prior, rerum potior est interpreta-
tio, *argt. L. 1. ff. si cert. pet.* Itaque actio hôc
locô non est grammaticaliter, vel Physicè ac-
cipienda, prout generaliter comprehendit
omnem viventis operationẽ, & prout passioni
opponitur, quô sensu ipsam quoq; vitam age-
re dicimur, & actiones humanæ infinitis re-
rum circumstantiis variari; sed ejus significa-
tio est restringenda ad usum forensem, teste
Oldend. *loc. cit. §. verum*, ut agere tunc dica-
mur, quando aliquem convenimus coram ju-
dice,

dice, eô nomine, quòd rem nostram teneat, vel quòd nobis ad dandum, vel faciendum quidem sit obligatus, dare autem vel facere cunctetur, germanicè: wann wir einen vor Gericht verklagen, oder mit Recht fürnemmen / unde actio nostrô idiomate vocatur ein burgerliche Klag.

8. Ratio nominis, cur † talis conventio vocetur actio, & cur conveniendô adversarium, dicamur agere, assignatur à Theophilo græco interprete talis; quia agere inter cætera significat propellere, ut cùm dicimur equum, vel aliud jumentum agere; atqui hôc actionis remediô eum, cum quo lis nobis est, ad judicium agimus, atque insolentem & temerarium debitorem ad solutionem, aut satisfactionem, quam sine causa recusat, compellimus, Oldend. *loc. cit. in f. §. verum*, imò olim non tantùm civiliter reum cessantem ad judicium invitare, sed obtortô collô in jus rapere, ac ceu mulum vel asinum agere & compellere poteramus, vide Wesenb. *in parat. n. 2 ff. de in jus voc.*

9. Ratio † nominis alia assignatur ab Harprechto *n. 3* quia agere inter cæteras significationes etiam pro tractare usurpatur; atqui tunc, quando cum adversario agimus, super re litigiosa tractamus, E. &c.

10 Ratio † rei, & quare actiones fuerint introductæ, est hæc: ut jus suum unicuique tribuatur, *pr. Inst. h. T.* (nam actio ad justitiæ executionem tendit, Harpr. *h. n. 43.*) & ut quis jus suum legitimè consequatur, quod quidem ad salutem Reipublicæ hominumque societatem inter ipsos retinendam omninò necessarium est, Wesenb. *n. 5. ff. de O. & A.* nam hic est verus actionum & judiciorum usus, ut cùm adversarius nullô modô jus tuum tibi tribuere voluerit, tum vel invitus invoces magistratum, ne privatis rixis, utrinque in plures malorum occasiones multiplicatis, publica tranquillitas turbetur.

11 Rationem † non absimilem possumus assignare istam: quia Nemini licet sibi ipsi jus dicere, *L. un. C. ne quis in sua caus. jud.* propriâ auctoritate se vindicare, *l. 1. C. quando liceat unicuique sine judice.* & id, quod sibi deberi putat, alteri suâ sponte auferre; (nam Vim facere dicitur, si quis id, quod deberi sibi putat, per judicem non reposcit, Schneid. *ad rub. h. n. 14.* Wesenb. *n. 7. ff. quod met. caus.* Id. *n. 7. ff. quorum legat.* & Violentus creditor cadit jure suô, *L. extat. 13. ff. quod met. ca.*) ideò inventæ sunt certæ formulæ petendi, quas actiones vocamus, ut earum beneficiô jus nostrum legitimè consequamur Hinc regula nata: Nemo quicquam propriâ auctoritate, aut vi quadam, sed legitimis actionibus consequi debet, *d. L. extat. L. si quis, 7. C. unde vi. 1. 2 C. ne quis in sua causa.* Neque enim singulis concedendum est, quod per magistratum publicè fieri potest, ne occasio sit majoris tumultûs faciendi, *L. non est, 176. ff. de R. J.* vide Schn. *h. n. 14.* ubi addit: ad judicis officium spectare, discordes concordare & pacificare, *c. discordantes, 90. dist. 90.*

12 Ratio autem † tumultûs, & turbationis quietis & societatis publicæ, est hæc: quia si cuilibet liceret, id quod sibi debetur, vi rapere, quo potentior quis esset, eò majus jus haberet, & quia Potentioribus nobis pares esse non possumus, *L. 3. in pr. ff. de alien. jud. mut. caus.* infirmior perpetuò subjaceret, & sic inæqualitas, quæ seminarium discordiæ est, *præfat. Novell. 92. auth. in successione, vi. æqualiter succedunt. C. de suis & legitim. Dd. ad L. inter filias. 11. C. fam. herc.* perpetuas rixas, lites & tumultus excitaret.

13 Rationem † aliam actionum introductarum vid. apud Oldendorp. *in class. forens. act. class. 4. in pr. rub. de contract. 3. & quasi, 5. f.* nobis allatæ modo sufficient, confer quæ scripsimus suprà *ad § f. Inst. de I. N. G. & C.*

14 Explicaturi nunc † materiam de actionibus hanc methodum servabimus, ut quemadmodum Physici de natura loquuntur, non abundemus in superfluis, neque deficiamus in necessariis, & ut JC. in *L. solent, ff. de off. procons.* in alio proposito dicit: neque omnia, nec ab omnibus accipiamus, & nihil attingamus, nisi quod ad textûs nostri declarationem facit. Quare cum Imp. inprimis definitionem actionum cum aliquot divisionibus perlustrabimus, postcà exempla ab ipso allata more nostrô rationibus dilucidabimus, & ne in nuda speculatione vel theoria consistamus, singulis actionibus singulos casus practicos præmittemus.

15 Ratio primi: † quia initium faciendum est à primis principiis; atqui definitiones & divisiones referuntur ad prima principia, Martin. Schickard. *in Inst. Justinian. disp. 3. thes. 2. lit. e.*

16 Ratio † secundi: quia exemplis res fit manifestior, *L. Prætor, 3. §. 2. ff. de collat. bon.* & quia brevis ac compendiosa via est per exempla, longa & fastidiosa per præcepta.

17 Ratio tertii: quia † scire est rem per causas cognoscere, & qui sine ratione loquuntur, nimis altè volant sine pennis, ideoque non mirum, si veluti Icarus cadant, ut loquitur Osterman. *ad §. 2. Inst. de usucap.* accedit quòd per rationem veritas habeatur, Dd. *ad L. sola, 4. C. de testibus.*

Ratio † quarti: quia praxis est anima juris, & quantum valet corpus sine anima, tantum valet studium juris sine practica.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Cur definitio actionum huic tractatui præmittatur?*
2. *Actio quomodo definiatur?*
3. *An hæc definitio bona?*
4. *Cur crassiùs concepta?*
5. *In definitione actionis quid sibi velit vocabulum* jus?
6. *Cur locô generis ponatur?*
7. *An jus accipiatur pro re incorporali?*
8. *An non rectè etiam pro facultate?*
9. *Vox* persequendi *quid denotet?*
10. *Cur actor agendô dicatur reum* persequi?
11. *Actor à reo, & actio ab exceptione quomodo discernatur?*
12. *Verbum* persequendi *quot modis accipiatur?*
13. *Verba* in judicio *quid significent?*
14. *Quid ex illis rectè inferatur?*
15. *Vis & potestas actionis quomodo inde cognoscatur?*
16. *An idem sit in jure & in judicio?*
17. *Verba* quod sibi *quid in definitione velint?*
18. *An pro alio agere liceat?*
19. *Nunquid ista verba sint superflua?*
20. *Vox* debetur *quid importet?*
21. 23. *Quomodo actionem distinguat ab officio judicis?*
22. *Casus in quo locum habet officium judicis, & non actio?*
24. *Cur dicatur extra ordinem tunc procedi?*
25. *Officium judicis an nomine actionis contineatur, & quô sensu supponat debitum?*
26. *Vox* debetur *an distinguat actionem personalem à reali?*
27. *Ratio dubitandi opinionis affirmativa.*
28. *Opinio negativa & ejus ratio.* 30. *Confirmatio.*
29. *Responsio ad rationem dubitandi.*
31. *Possessor rei nostra an nobis sit obligatus?*
32. *Cur verbum* debetur *in præsenti tempore hic sit conceptum?*
33. *Quomodo ad futura agi possit?*
34. *Et quare?*
35. *Quomodo deberi oporteat, ut actio competat?*

1. Quemadmodum † in omnibus rebus feliciter tradendis oportet observare methodum, h. e. justum docendi ordinem: ita sanè actionum forensium cognitionem nemo rectè assequetur, nisi primùm generaliter intelligat, quid sit actio, deinde quæ sint species ejus, & quæ specierum officia, Oldend. *in lo. is commun. act. quæst. quid sit actio, in pr.* Hanc ob causam Imp. statim præmittit definitionem actionum, quia ut Cicero *lib. 1. off.* & post eum Vigelius *in paradox. 1.* tradunt: omnis, quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci, ut intelligatur id, de quo agitur.

2. Definitur † autem, quod sit *jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, text. h. & in L. nihil aliud, 51. ff. de O. & A.* Et quia omnis definitio in jure periculosa est, *L. omnis, 202. ff. de R. I.* ideo mirari non debemus, quòd Dd. præsentem definitionem tot argumentis impugnent, & varij varia vitia ostendant. Nos spretis illorum nugis rem ipsam inspiciemus, & verborum aucupationes Logicis & sciolis relinquemus.

3. Ratio † est: quia non juris scientiam, sed jurisprudentiam profitemur; prudentis non est istas argutias sectari; nam Accursio monitore Quæstiones de nomine & res nullius momenti pertinacibus sunt relinquendæ, *super rub. infortiati, Gl. in L. 2. §. 1. v. vocabulo, C. de confirm. pec.* Aldobr. *ad proœm. Instit. v. Instituturam,* Schn. *§. appellamus, n. 3. Inst. de action.*

Quam ob rem † in principio statim lubentes volentes fatebimur hanc definitionem crassiùs nonnihil, & populariùs conceptam, neque ad amussim dialecticorum fabricatam esse, atque ut sic unô ictu omnia ipsorum argumenta ad instar nodij Gordij solvemus. Ratio autem est: quia Populariter aliquando cum populo, cui jus redditur, agendum & loquendum est, Wesenb. *in parat. n. 6. ff. quod met. caus.* 4.

Ut autem appareat hanc definitionem non adeò crudam esse, lubet singula ipsius verba accuratiùs nonnihil examinare. Quando itaque

Dicitur PRIMÒ: quòd actio † sit *jus*, hæc vox ponitur locô generis, & accipitur vel pro re incorporali, quæ in jure consistit, vel pro legitima facultate, aut potestate. Ratio cur † sit genus, peti potest ex Logica: quia prædicatur de pluribus specie differentibus; nam etiam tutela est jus, dominium est jus, ususfructus est jus, iter, actus & via sunt jura, hæreditas est jus, possessio est jus, & sic loquendô de pluribus aliis. Ratio † interpretationis, cur jus pro re incorporali accipi possit, desumitur ex *§. 2. Inst. de reb. corp. & incorp.* ubi Imp. res incorporales illas esse dixit, quæ in jure consistunt, & quæ tangi non possunt, unde dicere solemus, etiam obligationes, hæreditates, servitutes esse jura, & Mynf. *h. n. 2.* generaliter ait, omnia incorporalia esse jura. 5. 6. 7.

Ratio alterius † interpretationis, cur pro facultate, 8.

facultate, seu potestate à jure tributa accipi possit, est: quia ex usu communi verba significationem accipiunt; atqui communiter vocabulum *jus* pro facultate accipitur, ut cùm dicimus jus eundi, ambulandi: jus utendi fruendi: jus postulandi, Oldendorp. *in loc. commun. quæst. quid sit actio*, §. *interim*, Mynſ. *h. n. 4.*

Imò penitiùs rem inspiciendô rectè ob id actio dicitur facultas: quia actor in arbitrio & potestate sua habet, quando jure suô utatur, & quando velit litem movere, & agere, *tt. C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur*, Mynſ. *h. n. 3.* Harp. *n. 11. & 12.*

9. Dicitur † secundò: *persequendi*; quæ vox denotat nobis differentiam. Ratio est: quia separat & distinguit actionem ab aliis rebus in jure consistentibus, nam via est jus eundi, ususfructus est jus utendi fruendi, dominium est jus disponendi, possessiô jus insistendi, hæreditas jus consequendi universum alterius patrimonium, sed actio est jus persequendi.

10 Ratio † autem, cur actor reum conveniendô dicatur persequi, pulchrè assignatur ab Harprechto, *n. 33.* quia persequi est rem aliquam ad extremum sequi, i. e. eò usque sequi, donec aut assequamur, aut certum fiat, nos ampliùs assequi non posse: id verò in omni actione, & juris nostri persecutione accidit. Nam agendô eò usque jus nostrum persequimur, donec aut consequamur sententiâ judicis, quod petimus, aut eâdem sententiâ ejus obtinendi nobis spes prædicatur, quorum alterum contingit condemnatione rei, alterum ejus absolutione. Ratio alia: quia sicuti reorum proprium est fugere, & tergiversandô litem & judicium declinare; ita actoris eam persequi.

11 Quà notâ † discernitur actor à reo, & actio ab exceptione, quia exceptiones dantur reis, non ut persequantur, sed ut se contra actores defendant, & reus non dicitur judiciô persequi, sed fugere, undè sæpè in jure vocatur pars fugiens, vide Mynſ. *h. n. 8. 9. & 10.* Obiter autem hîc.

12 NOTANDUM: † verbum *persequendi* in jure nostro aliàs generale, aliàs speciale esse, & quandoque latè, quandoque strictè & angustè accipi. Strictè sumptum refertur solùm ad actiones extraordinarias, quæ non habent juris ordinarii executionem, *text. in L. pecunia, 178. §. actionis, 2. ff. de V. S.* hôc modô sumitur in *§. est autem, 2. Inst. quib. modis toll. ob. & in L. 28. ff. de O. & A.* ubi docendi causâ distinguuntur actio, petitio, & persecutio; Harp. *h. num. 34.* latè autem acceptum omnibus actionum generibus competit, Jul. Pac. *ad text. nostrum hîc*, & Wesenb. *ibid. n. 1.*

Imò adhuc latiùs omnes in universum apud judicem postulationes complectitur, tàm ordinarias, quàm extraordinarias, etiam eas, quæ actiones verè non sunt, sed quæ instar actionum obtinent, veluti cautiones damni infecti, legatorum, evictionis, & cæteras, item interdicta & universas officii judicialis expeditiones. Ratio: quia id quod petimus, postulamus, vel imploramus, nostrô aut alienô nomine, rectè dicimur persequi, Oldendorp. *loc. cit. §. persequendi.* ubi *§. seq.* putat, definitionem hanc generaliter admodum, ac crassissimè interpretandam esse, ita ut non tantùm actiones, verùm etiam interdicta, & cæteras persecutiones complectatur, officiô judicis extra ordinem expediri solitas.

Dicitur tertiò: † In *judicio*; quæ verba continent secundam differentiam, per quam secernuntur actiones solennes, ac judiciales, quæ ex forma legis dependent, ab extrajudicialibus hominum postulationibus, Wesenb. *in parat. num. 10. ff. de obligat. & act.* Jul. Pac. *h.* Harp. *h. n. 35.* Oldendorp. *loc. cit. §. in judicio, &c.* & ex ipso more suo Mynſ. *h. n. 12.* ubi inferunt: si quid extra judicium ab adversario requiram, quamvis eâdem verborum formâ, quâ fuerit apud judicem postulandum, non tamen dicor agere, sed tantùm adversarium interpellare, requirere, aut convenire. Ratio: quoniam actio exigit judicium. Undè fit, ut sæpissimè JCti *judicii* verbô utantur pro actione, Oldend. *loc. cit.* ut cùm dicimus: hic vel ille tenetur judiciô commodati, tutelæ, &c. 13

Deindè † ex hac ipsa voce *in judicio* inferunt Dd. præsertim Jul. Pac. *h.* & Harp. *n. 36.* item Schneid. *n. 14. cum seqq.* neminem posse sibi ipsi jus dicere, aut suâ auctoritate, quod suum est, vel sibi debetur, ad se rapere, sed opus esse, ut quilibet per judicem, vel in judicio repetat, quod ad se pertinere putat. Rationem jam audivimus suprà *ad rub.* cui addere licet eam, quæ habetur in *L. nullus, 14. C. de Judæis*, ubi dicitur: idcircò judiciorum vigor, jurisque publici tutela in medio constituta est, ne quisque sibi permittere valeat cognitionem, aut ultionem. Et ideò judiciorum usûs introductus est, ut quisque præsidium juris sui publicum habeat, atque jus suum judiciô consequatur publicô, non suô privatô, Wesenb. *n. 15. ff. de judiciis.* Et quamvis sint aliqui casus excepti, quibus permissum est se vindicare, aut jus suum tueri sine judice, de quibus Mynſ. *h. n. 13. & seqq.* Harpr. *n. 35.* Schneid. *num. 15. & seqq.* tamen Exceptio regulam in oppositum firmat. 14

Tertiò ex hac ipsa † voce *in judicio* infert Oldend. vim & potestatem actionis in hoc versari, ut liceat nobis ab invito adversario aliquid exigere. Ratio est: quia judicium redditur in invitum, *L. inter stipulantem, 83. §. 1. ff. de V. O.* Wesenb. *n. 10. C. de judiciis.* Obiter quoque hîc 15

NOTANDUM: † strictè & propriè loquendô aliud esse in judicio, aliud in jure: nam in judicio experiri est coram judice pedaneo agere; in jure autem coram eo, qui jurisdictioni præest, coram ipso magistratu, (ordinariè enim magistratus seu Prætor non solebat ipse judicare, 16

judicare, sed jubebat judicare alios, videlicet judices pedaneos, Wesenb. *in parat. ff. de var. & extraord. cognit* de quibus infrà sæpiùs & prolixiùs dicetur,) & quemadmodû judicium propriè est judicis pedanei, ita etiam actio propriè dicitur, quæ coram eo movetur, Jul. Pac. *h.* sed in definitione nostra vox *judicium* generaliter accipitur, à quocunque tandem magistratu vel judice exerceatur, Wesenb. *h. v. in judicio.*

17 Dicitur quartò: quod † *sibi.* Ratio est: sicut enim alteri stipulari propterea non licet, quia Inventæ sunt obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat, quod suâ interest, non quod alterius: §. *alteri*, 19. *Inst. de inut. stip.* ita

18 quoque, strictô jure inspectô, pro alio † agere nomine procuratoriô non licet, quia quilibet petere debet, quod sibi, non quod alii debetur: procurator autem petit, non quod sibi, sed quod Domino, vel principali, vel mandatori suo debetur, adeoque quilibet rem tantùm suam, vel sibi debitam, non alienam, in judicium deducere debet, Rosbach. *prax. civil. tit. de judicii n. n. 47.* Et hæc est causa, quare olim alterius nomine agere non licuerit, *pr. Inst. de his per quos agere possumus*, ubi audiemus, id hodiè esse immutatum.

19 Interim hæc † vox modernô jure inspectô non est superflua, secernit enim actionem ab accusatione, adeoque continet tertiam differentiam. Etsi enim aliquando impropriè accusatio ponatur pro actione, *L. 4. C. de edend. ubi Gl.* & Schneid. *h. n.* 1. tamen propriè loquendò accusatio habet locum in criminalibus actio verò in civilibus causis: & in actionibus, non id, quod debetur *actori*, sed pœna reipublicæ debita postulatur, Wesenb. *in Isagog. L. 4. n. 10. & n. 90* Schneid. *h. n. 11.*

20 Dicitur † quintò: *debetur*; quæ vox nobis exhibet causam, officium, atque exitum actionis. Ratio: neque enim ob aliud introducta fuit, neque aliò pertinet, quâm ut unicuique tribueretur jus suum, & ut suprà dictum, actio est executio justitiæ, Oldend. *in loc. commun. act. loc. cit.* §. *quod sibi*, & ex ipso Mynſ. *h. n. 16.* Harpr. *n. 43.* Deindè hæc ipsa vox indicat in judicio bonâ fide procedendum esse, ut aliquis planè existimet, jure sibi *deberi*, quod persequitur. Etenim is, qui scit sibi ab adversario nihil deberi, si agat in judicio, non de damno, sed de præda magis solicitus est, ut post Ulp. in *L. si minoris. ff. de admnist. tut.* tradit Oldend. *loc. cit. in usu actionum*, §. *secundò.* Di-

21 stinguit † tertiò hæc ipsa vox etiam extraordinariam officii judicis implorationem, citrà solemnitatem judicii factam, Wesenb. *in parat. n. 10. ff. de O. & A.* quâ petuntur illa, quæ non jure civili, sed duntaxat jure naturali, aut ex honestate & æquitate, sicque impropriè nobis debentur, ex quibus debitis nulla com-

22 petit actio, Classn. *h.* v. g. cùm Medicus † vel Advocatus petunt salarium. Ratio secundùm Schneid. *h. n. 10.* quia hujusmodi Professores ob excellentiam artis (quæ non est pretiô æstimanda, Wesenb. *loc. cit. ff. d. var. & extraord. cognit. n. 2.*) non habent actionem locati, sicut alii, qui operas suas locant. Itaque † hæc est 23

differentia inter actionem, & officium judicis; quòd illa detur parti contra partem ex *debito* & obligatione; hoc verò nullam præsupponat obligationem, Schneid. *h. n. 11.* & quando judicis officium sic imploratur, tunc *extra ordinem* † cognoscere dicitur, absque figura judi- 24

cii, tùm quia *ordinem* & processum judiciarium non servat, sed summatim tantùm procedit; tùm quia postulationes istæ non fluunt ex *ordinario* jure pacti, obligationis, & debiti, sed citra conventionem, & actionem ordinariam, ex æquitate & privilegio proponuntur, & judicis officiô extraordinem imploratô summariè disceptantur, Wesenb. *loc. cit. in pr.* Hoc interim † verum est, quòd impropriè, & largò 25

modò loquendi, officium judicis actionis vocabulô contineatur, Schneid. *h. n. 12. & 19. L. 37. ff. de O. & A.* Rationem innuit Oldendorp. *loc. cit. in def. act.* §. *præterea*, quâ id dicitur deberi, quod ab adversario invito possumus exigere, *L. 108. ff. de V. S.* atqui id, quod officiô judicis assequi possumus, ab invito adversario extorquemus. E. debiti instar habet. Imò & ipsum officium à judice debetur postulanti secundùm jus, ita ut si neget, injuriarum teneatur, *L. 1. §. permittitur autem, in f. ff. de aq. quot. & æstiv.*

Quartò † putant aliqui hanc vocem *debetur* esse positam ad differentiam actionis realis, ita ut hîc sola personalis definiatur, de quarum utraque mox in sequenti paragrapho pluribus dicemus. Rationem † adducunt 26 27

talem: quia in actione reali persequimur rem nostram: id autem quod nostrum est, nobis deberi non potest, Julius Pac. Harp. *n. 45.* & quia debitum præsupponit obligationem, quæ est mater actionis personalis, Schneid. *num. 18.* Verùm † alii putant utramque actionem hîc 28

describi, & realem & personalem. Ratio secundùm Schneid. *loc. cit.* quia actio hîc definitur in genere, & cùm actio realis sit species actionis, necessariò sequitur, eam hîc quoque definiri, juxta reg. cui non competit definitio, nec ipsum definitum competit, *argt. L. 2. § appellata, ff. si cert. pet. ubi Dd.* Wesenb. *n. 3. de transact.* Alter Ratiocinatur Harp. *h. n. 44.* dicens: nisi utraque actio definiretur, meritò absurditatis accusari posset Justin. quòd genus actionis in personam tantùm definiisset, & id mox in duo hæc membra, videlicet in actiones reales & personales divisisset, sicque definitionem divisione subjectâ angustiorem constituisset. Ad Rationem † contrariam Resp. 29

Verbum *debetur* in hac definitione generaliter, latiùs & impropriè accipiendum esse, ut omnem actionis causam comprehendat, Harprecht. *num. 45.* & quicquid omninò peti potest,

potest, sive nostrum sit, sive debitum, nam &
quod nostrum est, hactenus debetur, ut resti-
tuatur, Wesenb. *h. num.* 1. undè verè dici po-
test, etiam rei vindicatione peti, quod debe-
tur: petimus enim rem nostram nobis restitui,
i.e possessionem, quam non habemus, atq; hoc
ipsum, (possessio seu restitutio rei nostræ)
rectè dicitur nobis deberi, Jul. Pacius *h.* Idque
30 possumus † deprehendere ex verbis Ulpiani
in *L. pecunia. 178. §. f. ff. de V. S.* ubi ait: hoc
verbum *debitor* omnem omninò actionem
comprehendere, & in *L. 108. ff. eodem*, per *debi-
torem* Modestinus intelligit omnem eum, à
quo invito exigi pecunia potest, quemadmo-
dum etiam è contrario creditores appellan-
tur, quibus ex qualibet causa debetur; *L. 10.*
31 *& 11. ff. d. T.* Quamvis † itaque, subtilem &
scrupulosam verborum interpretationem se-
quendô, debitum præsupponat obligatio-
nem, quæ ex contractu, vel delicto, vel ex
aliquo negotio invicem gesto nascitur, ita ut
reus ex sua persona, dicto aut facto, actori sit
obstrictus: tamen latè loquendô, qui res no-
stras possidet, obligatus est, communi illô
vinculô, quô omnes homines obligantur, ut
honestè vivant, neminem lædant, suum
cuique tribuant, ut proindè possessor quoque
sit obligatus ad res suas Domino restituendas,
ne locupletetur cum alterius jactura. Vide
adhuc aliter explicantem Oldendorp. *loc. cit.
§. deberi, cum seq.* Unum adhuc circa verbum
debetur

NOTANDUM: † quòd sit conceptum in 32
præsenti; ita ut tacitè excludantur ea, quæ
nondum debentur, sed debebuntur, ratione
enim futurorum reg. non datur actio. Ra-
tio: quia futuri temporis tractus non perti-
net ad judicem, & judicium non extenditur
ad futura, Gail. 2. *obs. 74. n. 1.* ubi limitat: nisi
† jus præsens cum futuro unitum sit, ut in 33
annuis, vel menstruis debitis, quemadmodum
audivimus suprà, *§. at si ita, 3. Inst. de V. O.* ubi
dictum fuit, statim agi posse, ad hoc ut judex
declaret, hunc debitorem, qui annuum quid
promisit, ex hac promissione obstrictum esse,
illud suô tempore solvere. Rationem † red- 34
dit d. Gail. quia absurdum esset, ut quis pro
singulis pensionibus, aut pro jam cessis tan-
tùm, peculiarem processum instituere debe-
ret. Et hoc est quod Oldend. *loc. cit. §. & in-
tellige*, & post eum Mynſ. *n. 23* tradunt, suffice-
re quòd debeatur nobis actu, vel habitu: &
si res habitudine ipsâ, statuque suô talis sit,
quæ nobis deberi possit, ex statu præsenti, sa-
tis dicetur nobis deberi. Duo exempla apud
d. Mynſ. videri possunt.

Ad §. Omnium. 1.

SUMMARIA.

1. Cur ad divisiones transitus fiat?
2. Actio apud quos instituatur?
3. Quis judex, & quis arbiter?
4. Cur compromittere in arbitrum liceat?
5. An Imp. hic de arbitro compromissario loquatur?
6. Quotuplices sint arbitri? remissivè.
7. Divisio prima actionum unde desumatur?
9. Ejus sensus.
8. Cur summa dicatur?

1. Post traditam & explicatam definitionem
actionis Imp. transitum † facit ad divi-
siones. Rationem assignat Mynſ. *n. 2.*
quia species actionum propter immensam ne-
gotiorum diversitatem mirificè variantur,
ideo voluit Imp. eas commodis divisionibus
explicare, ut hoc modô ad certam actionum
cognitionem perduceremur: Divisio etenim
ipsius rei difficultatem explicat, & divisim
traditum est magis clarum, magisque capax,
*§. sed ne in premio 3. Inst. de legat. Gloss. in §. igitur,
vers. easdem Inst. eod.* Antequam autem in spe-
cie ad divisiones descendamus, circa hunc §.
in genere
2. NOTANDUM: † actionem ordinariè in-
stitui apud Judicem, aliquando verò etiam
3. apud arbitrum. Judex vocatur † ille, qui ju-
risdictionem habet à lege, vel consuetudine.
Arbiter verò, qui jurisdictionem ex se non
habet, sed partes litigantes in eum, tanquam
judicem compromittunt, additâ per stipula-
tionem pœnâ, quam solvere debeat is, qui
sententiæ parere nollet, nostrô idiomate
ein willkührlicher Schid-Richter / de quo videa-
tur integer *tit. in ff. de receptis.* Ratio † hujus 4.
compromissi est, ut majores judicii sumptus
fugiantur, & lis inter ipsas partes citiùs ter-
minetur; nam solent litigatores ad judicio-
rum moras & sumptus, cæteraque incom-
moda declinanda alicui viro bono, uni aut
pluribus, controversiam dijudicandam crede-
re, in eumque ita compromittere, ut quicquid
statuerit, ratum atque firmum, & pro judicato
haberi debeat, unde in *L. 1. & L. quamvis, 37 ff.
d. T.* Jc. dicit, compromissa ad finiendas lites
pertinere, Wesenb. *in parat. ibid. in pr.* De hoc
arbitro † compromissario loquitur Imp. in 5.
texto nostro, teste Mynſ. *h. in pr.* quamvis
Jul. Pac. & Wesenb. existiment; judices hôc
locô referri ad judicia stricti juris, arbitros
verò ad judicia bonæ fidei, vel arbitraria.
Verùm quomodocunque explicetur, parùm
quoad

quoad propositum nostrum interest. Quo-
6. tuplices † autem sint arbitri, & quomodo à judice differant, videatur apud Schneid. *n. 19. cum seqq.*

Divisio Prima.

7. OMnium† actionum summa divisio desumitur à materia circa quam, sive ab objecto, ita ut actiones aliæ in rem sint, aliæ in personam, sive aliæ personales, aliæ reales, Wesenb. *in ysag. n. 11. & in parat. ff. de O.*
8. *& A. n. 11.* Harp. *h. n. 2.* Ratio cur† hæc *summa* dicatur divisio, assignatur à Jul. Pac. talis: quia est prima, nam quod primò locô scribitur, in summa parte paginæ scribitur. Ratio ipsius divisionis est hæc: quia res, propter quas in judicio litigamus, vel sunt nostræ, vel nobis debitæ: nostras vindicamus, nobis debitas condicimus.

In effectu† vult Imp. dicere, quòd vel petamus rem nostram actione in rem, vel rem nobis debitam actione in personam, ut statim meliùs intelligemus. 9.

Ad Versic. Namque agit.

SUMMARIA.

10. *Actio personalis quomodo definiatur?*
11. *Unde hæc definitio desumpta?*
12. *Casus personalis actionis.*
13. *Cur in eo personalis actio competat?*
14. *Cur personalis dicatur?*
15. *Equô mihi venditô & alteri traditô an contra eum mihi detur actio?*
16. *Quare non? Ratio prima.*
17. *Secunda.*
18. *Num habeam jus dominii in equo?*
19. *Actiones quomodo personales, cùm tamen transeant in hæredem?*

10 IN hoc † versic. declarat Imp. quænam dicatur personalis actio, videlicet illa: quâ quis agit cum eo, qui sibi obligatus est ex contractu, (vel quasi) delicto (vel quasi) ad aliquid faciendum vel dandum, vel aliud præstandum, *text. h. & in L. 25. in pr. ff. de O. & A.*
11 Quæ descriptio partim † ex materia, partim ex fine est conflata. Ratio: quia actionis in personam materia est obligatio; finis verò ut aliquid detur, vel fiat, Harp. *h n. 4.* Aliter ita describi potest: quòd sit jus persequendi in judicio, quod nobis est debitum. Pro faci-
12 liori autem intellectu ponamus † casum: Sempronius mihi vendidit equum, & recusat illum tradere, vel dedit mihi damnum, & non vult illud resarcire, si quæratur, qualis contra eum detur actio? an realis, vel personalis?
13 Respond. quod † personalis. Ratio: quia quoad equum est mihi obligatus ex contractu venditionis, ad illum tradendum, & quoad damnum ex delicto, ad illud resarciendum.
14 Ratio nominis, cur vocetur † *Personalis*, est hæc: quia personam non egreditur, sed omninò infixa est personis litigantium, ita ut is tantùm, qui ipsemet contraxit, vel malefecit,
15 & non alius teneatur. Itaque † manendo in priori exemplo, si Sempronius equum mihi venditum posteà alteri vel vendat, vel donet, vel quâcunque aliâ ratione alienet, non datur mihi contra eum, in quem alienatio facta est, ulla actio. Ratio: † quia personalia perso- 16 nam non egrediuntur, *L. eum qui, alias l. sed etsi, 7. §. si petitur, ff. de Pub. in rem act.* & quia ille mihi non est obligatus, neque enim mecum contraxit, neque in me quicquam deliquit. Ratio † alia: etsi enim equum mihi venditum 17 teneat, tamen quia nullum dominium adhuc in isto equo, vel aliud jus in re, sed tantùm jus ad rem habeo, ideò possessorem convenire nequeo. Ratio rationis: licet † enim ven- 18 ditio sit titulus habilis ad transferendum in me dominium, tamen translatio non contingit ante traditionem, juxta reg. Traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur. Manet E. verum, quòd actio ex obligatione descendens sit personalis.

Nec obstat, quòd† obligationes pleræque, 19 consequenter & actiones transeant in hæredem, neque enim propterea desinunt esse personales. Ratio est: quia hæres & defunctus de jure civili censentur una & eadem esse persona, quoniam hæres succedit in universum jus defuncti. Hæc actio personalis habet adhuc quædam alia nomina, de quibus infrà, *§. sic itaque, 24. cum seq.* pluribus agemus.

Ad Versic. Aut cum eo.

SUMMARIA.

20. *Actio realis quæ?*
21. *In exemplo.*
22. *Contra inventorem rei meæ cur non detur actio personalis?*
23. *Cur realis?*
24. *Actio realis unde nomen habeat?*
25. *Quid si inventor res meas alienâsset?*
26. *An etiã bonæ fidei emptor conveniri possit?*
27. *Quid si inventor bonâ fide desierit possidere?*
28. *Quid si malâ?*

29. Diffe-

29. Differentia prima inter actionem personalem & realem quoad nomen.
30. Secunda quoad originem & causam.
31. Causa actionis personalis.
32. Causa realis.
33. Rem meam tenens an mihi sit obligatus?
34. Tertia differentia quoad reum.
35. Actio personalis cur tantùm contra contrahentem vel delinquentem detur?
36. Actio realis cur contra quemvis possessorē?
37. Quarta differentia quoad liberationem.
38. Cur ab actione personali non liberetur reus per alienationem rei?
39. Et tamen liberetur in reali?
40. Quarta differentia in modo & forma narrandi sive in assignatione causa.
41. Cur in reali satis sit exprimere causam proximam?
42. Cur in personali exprimenda causa remota?
43. An etiam propinqua?
44. Cur in reali utiliter exprimatur remota?
45. Differentia sexta in modo petendi.
46. In actione personali quomodo concludatur, & quare?
47. Quomodo in actione reali, & quare?
48. Septima differentia in forma pronunciandi. 49. Ratio.

QUia Contraria juxta se posita magis elucescunt, ideò indicat Imp. (licet sub-
20 obscurè) quænam dicatur actio † rea-
lis; videlicet illa, quâ quis non contra eum, qui sibi obligatus est ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi, sed contra illum agit, qui possidet rem, in qua ipse vel dominium, vel aliud jus habet. Clariùs fortassis ita describi potest; quod actio realis sit jus persequendi in judicio, quod est nostrum. Exempli causâ
21 ponamus † casum talem: Ego iter feci Monachium, & in via de rheda currente cecidit valisia, vel cistula mea, posteà quidam alius viator eam invenit, & apprehendit; quæstio est, quænam mihi contra ipsum detur actio?
22 Resp. quòd † nulla personalis. Ratio: quia inventor ille propriè loquendô mihi non est obligatus, neque enim mecum contraxit, ne-
23 que in me peccavit. Datur † ergò realis. Ratio: quia tenet rem, cujus dominium ad me spectat. Ratio rationis: quia & si amiserim rem ipsam, non tamen amisi dominium. Id quod possumus colligere ex §. *f. Inst. de rer. divis.* ubi dicit Imp. quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt, hæc adhuc Dominorum permanent, & facit regula: quod nostrum est, sine facto nostro in alium transire non potest, *L. id quod nostrum. 11. ff. de*
24 *R. I.* Ratio cur hæc actio † vocetur Realis, est ista: quia rem ipsam & possessorem rei sequitur, & semper adversus eum datur, qui rem possidet, *L. 25. in pr. ff. de O. & A.* etiamsi per mille manus ambulaverit, (dummodò non sit præscripta, Mynſ. *§. appellamus, n. f.*) & tamdiu aliquis eâ actione conveniri potest, quamdiu rem tenet, & non ulterius.

25 Unde si † in prædicto casu viator ille valisiam meam, vel res in ea contentas donâsset Mævio, & Mævius vendidisset Titio, cæteris paribus æquè contra Titium mihi actio datur, atq; contra inventorem anteà dabatur. Ratio est: quia Realia rem comitantur & quemvis possessorem sequuntur, *L. actionum, 25. ff. de O. & A. L. si rem debitor, 12. C. de distract. pignor.*

26 Unde † licet Titius ille bonâ fide emerit, & possederit, tamen conveniri potest. Ratio secundùm Mynſ. *verb. possideat.* quia sua bona fides non tuetur eum adversus dominum, repetentem rem suam, sed hoc tribuit, quòd re evictâ agat evictionis nomine contra vendi-
torem. Ex quo † à contrario sequitur: quòd 27
is, qui bonâ fide possidere desiit, actione reali ampliùs conveniri nequeat. Ratio quia possessio realem actionem parit, *L. un. C. de alienat. jud. mut. caus.* quæ hic deficit.

Notanter † autem dico: *bonâ fide.* Ratio: 28
quia secus est, si dolosè & malâ fide, tunc enim dolus pro possessore est, *L. parem, 150 ff. de R. I.* & paria sunt adhuc possidere, & dolô desiisse possidere, *L. qui dolô, 131. ff. eod.* Ex dictis facilè possumus cognoscere differentias inter unam & alteram actionem.

Prima † differentia est in nomine: nam 29
realis propriè vocatur petitio; personalis autem actio, nomen actionis pressiùs nonnihil, quàm in definitione accipiendô, *L. 28. ff. d. O. & A. §. est autem. 2. Inst. quib. mod. toll.* Jul. Pac. *ad pr. tit. nostri.* Et quia diversitas nominum arguit diversitatem rerum, ideò quoad rem ipsam,

Secunda † differentia est inprimis, quo- 30
ad originem, sive causam, nam † causa per- 31
sonalis actionis proxima est obligatio, quæ nascitur ex contractu vel quasi contractu, maleficio vel quasi maleficio, tanquam causis remotis.

Realis † verò actionis causa non est obli- 32
gatio, sed causa proxima est jus, quod quis habet in re per alium possessa, vid. jus dominii, vel quasi dominii, jus servitutis, pignoris vel aliquod aliud, &c. remota vera causa sunt modi acquirendi dominii, vel servitutis, vel aliorum jurium, &c. ut occupatio, inventio, alluvio, accessio, traditio, usucapio, legatum, fideicommissum, de quibus ad longum *in lib. 2. Inst.* actum fuit; vide Schn. *h. n. 17.* Mynſ. *n. 26. & Eundem ad rub. n. 4. item §. appellamus, n. 7. ad §. item si quis, n. 51. inf. h. T. & §. quadam actiones, n. 11. inf. eod.* Harp. *h. n. 6. & 7.* Wesenb. *in Isagoge. n. 13. & 14.* Quamvis † enim is, qui tenet 33

rationis traditur à Gajo JC. in *L. 5. ff. d. T.* Etſi
7. enim nauta,† caupo & ſtabularius mercedem
accipiunt, non pro cuſtodia, ſed nauta, ut tra-
jiciat vectores: caupo ut viatores manere in
caupona patiatur: ſtabularius ut permittat
jumenta apud ſe ſtabulari; tamen cuſtodiæ
nomine tenentur de omnibus rebus, quas re-
ceperunt. Quod iniquum videri non debet.
Nam (ut porro pergit Gajus JC. *loc. cit.*) & ful-
lo & ſartor non pro cuſtodia, ſed pro artificio
& opera mercedem accipiunt, & tamen cu-
ſtodiæ nomine ex locato tenentur: vide e-
tiam Weſenb. *loc. cit. n. 4.*

8. Dixi † quintò: *prætextu officii*: h. e. ſi tan-
quam nautæ, caupones, ſtabularii recipiant.
Ratio eſt: nam ſi tanquam vicini, vel amici
cuſtodiendam recepiſſent rem apud ſe depo-
ſitam, vel rem pignori datam, aut commoda-
tam, hóc judiciô prætoriô non tenebuntur,
text. in l. 3. §. eodem, 2. ff. d. T. Mynſ. *h. in f.*
Weſenb. *loc. cit. num. 5.* Ratio: quia ordi-
narium remedium excludit extraordinarium,
L. in cauſa, 16. in pr. ff. de minor. atqui tunc
ordinariæ actiones ſuppetunt, videlicet actio
depoſiti, commodati, pignoratitia, &c.

9. Dixi † ſextò: *vel immiſſum* fuerit: Ra-
tio quia non eſt neceſsè, ut res vectorum vel
viatorum expreſſim cuſtodiæ ipſorum aſſi-
gnatæ ſint, ſed ſufficit, quòd ſint ſcienter im-
miſſæ, *text. in L. 1. §. f. ff. d. T.* Ratio ſecun-
dum Weſenb. *loc. cit.* quia factô datur volun-
tas intelligi, *arg. L. reprehendenda 5. C. de Inſtit. & ſubſtit.* ipsô factô qui immittit, teſtatur ſe
res ſuas fidei cuſtodiæque exercitoris com-
mittere: & is ſilentiô ſuô atque exercitiô qua-
ſi profitetur, ſe ſuamq; navem, aut diverſo-
rium idoneum eſſe, cui res tutò credantur.

Dixi † ſeptimò: quòd teneantur recepta
10 ex *edicto Prætoris* reſtituere; adeoque quòd
poſſint extraordinariò remediò conveniri,
(nam ut *in ſeq. tit.* ſæpiùs audiemus, Prætor
ſuccurrit, quando remedia civilia deficiunt,
L. in cauſa. 16. ff. de minor. L. quæ autem civili. 7. ff. de L. & l.) Ratio: nam etſi civiles actio-
nes non deſint, ut locati, ſi merces intervenit;
depoſiti vero, ſi gratis res ſuſceptæ ſunt;
L. 3. §. 1. ff. nautæ, caupones, tamen hæ actiones non
niſi ex conventione dantur, quæ ſæpè non in-
tercedit, aut etiam difficulter probari poteſt,
ut debet, Weſenb. *n. 6.* Ratio alia ſecundùm
Eundem *ibid.* quia Prætoris remedia habent
quandoque locum etiam in caſu non neceſſa-
rio, nam ut innoteſcat, ſe etiam curam habere
hujus vel alterius (& in propoſito reprimen-
dæ improbitatis hoc genus hominum *d. L. 3. § 1.*)
ex ſuo edicto judicium pollicetur, ut ſæpiùs
11 poſthac audiemus. Ratio † autem utilitatis
hujus prætoriæ actionis, ab actione civili,
aſſignatur ab eodem *ibid.* quia in hac actione
non ſolùm ex dolo & lata culpa, ut in depo-
ſiti: neque levi tantùm & propria culpa, ut in
locati judicio, ſed omnimodò convenitur, qui
recepit, etiamſi ſine ſua culpa, puta negligen-
tiâ familiæ res perierit, vel damnum datum
ſit, *d. L. 3 §. 1.*

Hactenus de actione de receptis, quæ
quaſi ex contractu competit, quam propter
connexionem materiæ difficulter licuit ſepa-
rare, nunc de ea, quæ ex quaſi delicto propriè
ad noſtrum propoſitum ſpectat.

Dixi † Octavo: quòd exercitor tenea- 12
tur, cùm damnum datum, aut furtum factum
eſt in nave, aut caupona, aut ſtabulo, quæ eſt
propria materia præſentis paragraphi noſtri.
Ratio autem aſſignari ſolet iſta: quia bonus
paterfamiliâs explorare debet, cujus fidei
ſint, quorum operâ utitur, Conrad. Wolf. *in erotem. h.* & ideo exercitor factum ſuorum mi-
niſtrorum præſtat, ſive liberi ſint, ſive ſervi.
L. 7. in pr. ff. d. T. ubi Ulp. addit: nec immeritò
factum eorum præſtat, cùm ipſe eos ſuô peri-
culô adhibuerit, quia ejus eſt bonos ſervos ad
tale miniſterium eligere, per *L. 5. ff. de publican.*
Weſenb. *in parat. ff. furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios &c.* & eſt in ſuorum etiam de-
lictis aliquatenus reus, qui malorum homi-
num operâ uſus eſt, Id. Weſenb. *in parat. ff.*
naut. caup. n. 9. Ratio † alia adducitur ab Ulp. 13
in *L. 1. in pr. ff. nautæ, caupones &c.* quia niſi hoc
eſſet ſtatutum, materia daretur cum furibus
adverſus eos, quos recipiunt, colludendi,
cùm ne tunc quidem abſtineant hujuſmodi
fraudibus, undè Accurſius & poſt eum Gothof.
v. daretur, inferunt: quòd occaſio delicti tol-
lenda, & dicit Mynſ. *num. 1.* neceſſarium fuiſſe
ita lege provideri, ne fidem, quam hoc
hominum genus recipit, fallat. Ratio † adhuc 14
alia; quia aperiendô hoſpitium quaſi fidem
ſuorum & tutum receptum profiteri videntur,
Weſenb. *h.*

Dixi † Nonò: exercitorem tunc ex hoc 15
edicto teneri, cùm furtum ab illis factum eſt,
quorum operâ utitur. Ratio prima: quia
vectorum culpam non præſtat, ut nec caupo
viatorum, vel hoſpitum. Ratio rationis;
neque enim repellere poteſt ingredientes, &
probabiliter eorum ingenia, conditionem at-
que mores ignorat: ſed inhabitantium atque
miniſtrorum facta præſtat, quos ipſe elegit,
Weſenb. *d. T. ff. furti adverſus nautas.* vide
Harp. *h. n. 6.* ubi ad text. contrar. reſpondet,
& Jul. Pac. ſimiliter, *v. nec obſtat.* Vide quæ ſcri-
pſi *ad tit. nautæ, caupones etc. q. 3. ampl. 8. & q. 11. limit. 2.*

Secunda: † quia ſi non à miniſtris, ſed ab 16
ipſo exercitore furtum, vel damnum factum
eſt, ex vero delicto tenetur, & poteſt is actione
civili furti, vel L. Aquiliæ conveniri, ita ut
non ſit opus extraordinariô Prætoris reme-
diô, per *text. § noſtri, ibi:* ſi modò nullum ipſius
eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum
operâ navem, aut cauponam, aut ſtabulum
exercet. Bachovius *in notis ad Weſ. n. 9. ff. nautæ, caupones, &c.* Hahnius *in obſervatis, ibid. n. 9.*

Dixi

17 Dixi † Decimò: quòd teneatur *ex quasi maleficio*. Ratio habetur in §. nostro: cùm enim tunc, quando ministri peccant, neque ex maleficio, neque ex contractu, sit adversus eum constituta actio, & aliquatenus culpæ reus sit, quod operâ malorum hominum utitur, ideo quasi ex maleficio tenetur.

18 Dixi † Undecimo: quòd teneatur *in duplum*. Ratio: quia hæc actio similis est actioni furti nec manifesti, quam induplum dari suprà *tit. 1* audivimus.

Atque hæc de materia istius quasi delicti satis, circa quam adhuc

19 Notanda † Limitatio prima: si exercitor vel caupo prædixerit, ut unusquisque vectorum viatorumvè res suas servet, se enim nolle custodire, eorumque protestationi, vel prædictioni illi consenserint, tunc ipsos non posse ex quasidelicto conveniri, *L. 7. inf. pr. ff. nautæ, caup.* Ratio: quia Contractus ex conventione legem accipiunt, Gothof. *ibid.* & Harp. *h. n. 5.*

Limita † Secundò: ut non teneatur exercitor, si quid casu fatali contingit, v. g. si quid naufragiô, vel per vim piratarum perierit, vel si in stabulo, aut in caupona vis major contigerit, *text. in L. 3. in f. § 1. ff. d. T.* Ratio: quia Casus fatalis nemini venit imputandus, & custodia adversus vim parùm proficit, *L. si pignori, 31. in pr. ff. de act. empti*. 20

Limitatur † Tertiò: ut neque tunc teneatur, si nauta v. gr. extra navem furtum fecit, *L. debet, ubi Bald. v. cæterum. ff. d. T.* famulus cauponis extra officium sibi commissum aliquid recipit, *d. l. 3. § 2.* aut viatorem hospitantem extra hospitium vulnerat, Joan. Herm. Stamm. *de serv. pers. l. 2. c. 14. n. 8.* Ratio quia dominus regulariter non tenetur pro delictis famulorum suorum extra officium delinquentium, Id. *ibid. n. 6.* vide quæ scripsimus infrà, *in append. tit. 8. q. 2. regula 1.* 21

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quænam actio detur ex quasi delictis?*
2. *Cur in factum?*
3. *Cur ita vocetur?*
4. *An competat etiam hæredi? & quare?*
5. *An in hæredem rei?*
6. *Et quare non?*

1. Quæritur † in hoc §. Quænam actio detur ex prædictis quasi delictis? & Respondet Imp. dari actionem in factum. Rationem reddit Mynſ. *n. 2.* his verbis: quia actio
2. actio † in factum tunc intentatur, cùm alia actio deficit, æquitasque suadet, actionem dari, nullâ tamen lege actionem dandam esse nominatim exprimitur, (quemadmodum in simili, si exceptio alia deficit, exceptio in factum datur:) atqui in quasi delictis nulla ex nomine prodita actio nascitur, si v. gr. per imperitiam malè judicatum, ex cœnaculo aliquid effusum, vel dejectum, vel in editiore parte domûs positum, vel suspensum, aut damnum furtumvè in nave, caupona, vel stabulo factum est. Ergo cùm cæteræ actiones deficiant, & necesse sit aliquam competere, non immeritò in defectum decurritur ad actionem in factum.

3. Ratio autem, cur actio † vocetur in factum, assignatur à Wesenb. & Harprechto *num. 21.* talis: quia facta hæc variant, nec certâ aliquâ formulâ casus isti omnes comprehendi potuerunt, ideò nulla certa præsto est actio, sed Prætor permisit actori, actionem eò modò, prout quandoque factum erit, concipere, & arbitriô suô rem omnem, uti gesta fuit, enarrare. Sed jam ulteriùs

4. Quæritur: utrùm † actio ista competat etiam hæredi? pone enim me ex quasi delicto damnificatum, posteà antequam agere inciperem, fuisse mortuum, an tunc hæres meus actionem in factum contra damnificantem instituere possit, nec ne? ad hoc Resp. Imp. in textu nostro affirmativè: Ratio est: quia actio rei persecutoria in hæredem transit; atqui actio ista, ex parte actoris, est rei persecutoria, Harp. *h. n. 21.* Wesenb. *v. datur.* (persequitur enim rem, quæ ipsi abest,) Ergo actio ista in factum in hæredem transit.

5. Sed daturnè † similiter contra hæredem rei, pone enim istum judicem malè judicantem, vel eùm, ex cujus cœnaculo fuit aliquid effusum, vel dejectum, quod mihi noceret, mortuum fuisse, antequam contra ipsum agere inciperem, possumnè post mortè ejus contra hæredem ipsius agere, & damnum meum reposcere? ad hoc Respondet Imp. in textu negativè: Ratio † est: quia actio pœnalis adversus hæredem rei non datur; atqui actio in factum est pœnalis. Ergò &c. Minor probatur: quia persequitur id, quod actori quidem abest, reo autem non adest; deinde quia non in simplum solùm, sed aliquando in duplum datur. Cùm itaque non ex contractu, sed magis ex delicto descendat, hæredem non constringit: quia Delictum morte finitur, hæres ex delicto defuncti reg. non tenetur, *L. un. C. ex delict. def.* & pœnæ suos debent tenere auctores. Quæ de re pluribus & ex instituto agemus infrà sub *tit. de perpet. & temp. action.* 6.

DE ACTIONIBUS.

TITULUS VI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Propositum Imperatoris Justiniani.*
2. *Tractatio jurisprudentiæ secundùm tria juris objecta, & quæ illa?*
3. *Cur initium de personis fecerit?*
4. *Cur posteà & quomodo res absolverit?*
5. *Cur ultimò locò ad actiones descenderit?*
6. *Cur. tractatus de actionibus sit valdè necessarius?*
7. *Quidnam hôc locô per actionem intelligatur?*
8. *Cur conventio in judicio vocetur actio?*
9. *Ratio secunda.*
10. *Cur actiones sint introductæ? Ratio prima.*
11. *Ratio secunda.*
12. *Cur sine actionibus tumultus timendi?*
13. *Rationes actionum introductarum remissivè.*
14. *Methodus in explicandis actionibus servata.*
15. *Cur definitio & divisiones præmittendæ?*
16. *Cur exempla subjungenda?*
17. *Cur rationes reddendæ?*
18. *Cur casus adducendi?*

1. IUstinianus † Imperator, qui propositum
sibi habebat, Jurisprudentiam facili ac
simplici quidem viâ, nihilominùs diligen-
tissimâ atque exactissimâ interpretatione
tradere, *§. his igitur, 2. Inst. de Inst. & Iur.* consti-
tuit illam secundùm tria partialia juris obje-
cta artificiosâ methodo pertractare. Quare
2. cùm † omne jus, quô utimur, vel ad personas
pertineat, vel ad res, vel ad actiones, *§. f. Inst.
de I. N. G. & C. L. 1. ff. de stat. hom.* & personis
de rebus per actiones jus reddatur, Wesenb.
in Isagog. n. 9. Id. *ad rub. tit. de jur. pers. & n. 2.
ff. de I. N. G. & C.* Harp. & Anton. Perez. *ibid.*
Matth. Stephani *de arte jur. c. 7. n. f.* initium
3. † statim fecit de jure personarum, *tit. 3. lib. 1.
Instit.* parum enim est jus nosse, si personæ,
quarum causâ constitutum est, ignorentur.
Absolutô tractatu personarum gradum fecit
4. ad res † ipsas, de quibus inter homines conten-
ditur, *tit. 1. & seqq. L. 2. Instit.* & quia illarum a-
liquæ corporales sunt, aliquæ incorporales *pr.
Inst. de reb. corp. & incorp.* de rebus corporalibus
tit. 1. priùs egit, & quomodo dominia earun-
dem acquirantur, ostendit: posteà ad res in-
corporales, quæ in jure consistunt (sicuti
servitutes, hæreditates & obligationes) pro-
cessit, atque iis omnibus copiosè examinatis
& finitis, tandem ad actiones descendit. Ver-
bô autem actionis omnis judiciorum ordo,
principium, progressus, atque exitus com-
prehenditur, Wes. *in pr. ff. de sent.* Idem Wes.
n. 1. ff. de stat. hom. unde non tantùm sextus
iste, sed omnes seqq. tituli, sub hoc tertio par-
tiali objectô comprehenduntur.

5. Ratio † autem & causa, quare ultimò
locô egerit de actionibus, est hæc: quia
Causa prior est causatô, atqui dominium &
jura, ut infrà audiemus, sunt causa realium,
& obligationes causa & mater personalium a-
ctionum; E. priùs erat agendum de dominio,
modisque acquirendi dominii, & servituti-
bus, item de obligationibus, quàm ageretur
de actionibus. Congruum etenim erat, ut
causa præcederet effectum, mater suam fi-
liam.

Ratio † autem necessitatis, quare de actio- 6.
nibus agendum, & quare cognitio hujus mate-
riæ sit summoperè necessaria, est hæc: quia
sicut aliàs dici solet: Parum est jus in civitate
esse, nisi sint, qui accommodent ad usũ, *L. 2. §. post
orig. 13. ff. de orig. jur.* Aldobrand. *ad pr. proœm. Inst.*
ita parum est jura rerum & personarum nosse,
nisi actiones, per quas jura redduntur, & in
usum quasi rediguntur, cognoscantur, We-
senb. *h.* etsi enim omne jus, quod vel ad per-
sonas, vel ad res pertinet, assequamur, parùm
proderit, nisi & acquirendi rationem, quæ a-
ctionibus maximè computatur, habeamus,
Mynf. *h. n. 1.* ubi benè addit: sine actionum
notitia non posse cognosci judicia, quia sine
actione non consistit judicium, Oldend. *in
locis communibus actionum, quæst. quid sit actio?
§. pen.*

Ne autem † in vestibulo statim impinga- 7.
mus, ante omnia scire oportet, quidnam hôc
locô per actionem intelligatur, & quid hæc
vox nobis significet. Ratio est: quia nemo
res benè intelligit, nisi verba priùs cognoverit,
Matth. Stephani *lib. 1. de jurisdict. c. 1. n. 8.* &
Verborum prior, rerum potior est interpreta-
tio, *argt. L. 1. ff. si cert. pet.* Itaque actio hôc
locô non est grammaticaliter, vel Physicè ac-
cipienda, prout generaliter comprehendit
omnem viventis operationẽ, & prout passioni
opponitur, quô sensu ipsam quoq; vitam age-
re dicimur, & actiones humanæ infinitis re-
rum circumstantiis variari; sed ejus significa-
tio est restringenda ad usum forensem, teste
Oldend. *loc. cit. §. verum*, ut agere tunc dica-
mur, quando aliquem convenimus coram ju-
dice,

dice, eô nomine, quòd rem nostram teneat, vel quòd nobis ad dandum, vel faciendum quidem sit obligatus, dare autem vel facere cunctetur, germanicè: wann wir einen vor Gericht verklagen, oder mit Recht fürnemmen / unde actio nostrô idiomate vocatur ein bürgerliche Klag.

8. Ratio nominis, cur † talis conventio vocetur actio, & cur conveniendô adversarium, dicamur agere, assignatur à Theophilo græco interprete talis; quia agere inter cætera significat propellere, ut cùm dicimur equum, vel aliud jumentum agere; atqui hôc actionis remediô eum, cum quo lis nobis est, ad judicium agimus, atque insolentem & temerarium debitorem ad solutionem, aut satisfactionem, quam sine causa recusat, compellimus, Oldend. *loc. cit. in f. §. verum*, imò olim non tantùm civiliter reum cessantem ad judicium invitare, sed obtortô collô in jus rapere, ac ceu mulum vel asinum agere & compellere poteramus, vide Wesenb. *in parat. n. 2. ff. de in jus voc.*

9. Ratio † nominis alia assignatur ab Harprechto *n. 3* quia agere inter cæteras significationes etiam pro tractare usurpatur; atqui tunc, quando cum adversario agimus, super re litigiosa tractamus, E. &c.

10 Ratio † rei, & quare actiones fuerint introductæ, est hæc: ut jus suum unicuique tribuatur, *pr. Inst. h. T.* (nam actio ad justitiæ executionem tendit, Harpr. *h. n. 43.*) & ut quis jus suum legitimè consequatur, quod quidem ad salutem Reipublicæ hominumque societatem inter ipsos retinendam omninò necessarium est, Wesenb. *n. 5. ff. de O. & A.* nam hic est verus actionum & judiciorum usus, ut cùm adversarius nullô modô jus tuum tibi tribuere voluerit, tum vel invitus invoces magistratum, ne privatis rixis, utrinque in plures malorum occasiones multiplicatis, publica tranquillitas turbetur.

11 Rationem † non absimilem possumus assignare istam: quia Nemini licet sibi ipsi jus dicere, *L. un. C. ne quis in sua caus. jud.* propriâ auctoritate se vindicare, *l. 1. C. quando liceat unicuique sine judice.* & id, quod sibi deberi putat, alteri suâ sponte auferre; (nam Vim facere dicitur, si quis id, quod deberi sibi putat, per judicem non reposcit, Schneid. *ad rub. h. n. 10.* Wesenb. *n. 7. ff. quod met. caus.* Id. *n. 7. ff. quorum legat.* & Violentus creditor cadit jure suô, *L. extat. 13. ff. quod met. ca.*) ideò inventæ sunt certæ formulæ petendi, quas actiones vocamus, ut earum beneficiô jus nostrum legitimè consequamur. Hinc regula nata: Nemo quicquam propriâ auctoritate, aut vi quadam, sed legitimis actionibus consequi debet, *d. L. extat. L. si quis, 7. C. unde vi. l. 1. C. ne quis in sua causa.* Neque enim singulis concedendum est, quod per magistratum publicè fieri potest, ne occasio sit majoris tumultûs faciendi, *L. non est, 176. ff. de R. I.* vide Schn. *h. n. 14.* ubi addit: ad judicis officium spectare, discordes concordare & pacificare, *c. discordantes, 90. dist. 90.*

Ratio autem † tumultûs, & turbationis quietis & societatis publicæ, est hæc: quia si cuilibet liceret, id quod sibi debetur, vi rapere, quo potentior quis esset, eò majus jus haberet, & quia Potentioribus nobis pares esse non possumus, *L. 3. in pr. ff. de alien. jud. mut. caus.* infirmior perpetuò subjaceret, & sic inæqualitas, quæ seminarium discordiæ est, *præfat. Novell. 92. auth. in successione, v. æqualiter succedunt. C. de suis & legitim. Dd. ad L. inter filios. 11. C. fam. herc.* perpetuas rixas, lites & tumultus excitaret. 12

Rationem † aliam actionum introductarum vid. apud Oldendorp. *in class. forens. act. class. 4. in pr. rub. de contract. §. & quotics, §. f.* nobis allatæ modò sufficient, confer quæ scripsimus suprà *ad § f. Inst. de I. N. G. & C.* 13

Explicaturi nunc † materiam de actionibus hanc methodum servabimus, ut quemadmodum Physici de natura loquuntur, non abundemus in superfluis, neque deficiamus in necessariis, & ut JC. in *L. solent, ff. de off. procons.* in alio proposito dicit: neque omnia, nec ab omnibus accipiamus, & nihil attingamus, nisi quod ad textûs nostri declarationem facit. Quare cum Imp. inprimis definitionem actionum cum aliquot divisionibus perlustrabimus, posteà exempla ab ipso allata more nostrô rationibus dilucidabimus, & ne in nuda speculatione vel theoria consistamus, singulis actionibus singulos casus practicos præmittemus. 14

Ratio primi: † quia initium faciendum est à primis principiis; atqui definitiones & divisiones referuntur ad prima principia, Martin. Schickard. *in Inst. Institution. disp. 5. thes. 2. lit. e.* 15

Ratio † secundi: quia exemplis res fit manifestior, *L. Prætor, 3. §. 2. ff. de collat. bon.* & quia brevis ac compendiosa via est per exempla, longa & fastidiosa per præcepta. 16

Ratio tertii: quia † scire est rem per causas cognoscere, & qui sine ratione loquuntur, nimis altè volant sine pennis, ideóque non mirum, si veluti Icarus cadant, ut loquitur Osterman. *ad §. 2. Inst. de usucap.* accedit quòd per rationem veritas habeatur, Dd. *ad L. sola. 4. C. de testibus.* 17

Ratio † quarti: quia praxis est anima juris, & quantum valet corpus sine anima, tantum valet studium juris sine practica.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Cur definitio actionum huic tractatui præmittatur?*
2. *Actio quomodo definiatur?*
3. *An hæc definitio bona?*
4. *Cur crassiùs concepta?*
5. *In definitione actionis quid sibi velit vocabulum* jus?
6. *Cur locò generis ponatur?*
7. *An jus accipiatur pro re incorporali?*
8. *An non rectè etiam pro facultate?*
9. *Vox* persequendi *quid denotet?*
10. *Cur actor agendò dicatur reum* persequi?
11. *Actor à reo, & actio ab exceptione quomodo discernatur?*
12. *Verbum* persequendi *quot modis accipiatur?*
13. *Verba* in judicio *quid significent?*
14. *Quid ex illis rectè inferatur?*
15. *Vis & potestas actionis quomodo inde cognoscatur?*
16. *An idem sit in jure & in judicio?*
17. *Verba* quod sibi *quid in definitione velint?*
18. *An pro alio agere liceat?*
19. *Nunquid ista verba sint superflua?*
20. *Vox* debetur *quid importet?*
21. 23. *Quomodo actionem distinguat ab officio judicis?*
22. *Casus in quo locum habet officium judicis, & non actio?*
24. *Cur dicatur extra ordinem tunc procedi?*
25. *Officium judicis an nomine actionis contineatur, & quô sensu supponat debitum?*
26. *Vox* debetur *an distinguat actionem personalem à reali?*
27. *Ratio dubitandi opinionis affirmativa.*
28. *Opinio negativa & ejus ratio.* 30. *Confirmatio.*
29. *Responsio ad rationem dubitandi.*
31. *Possessor rei nostra an nobis sit obligatus?*
32. *Cur verbum* debetur *in præsenti tempore hic sit conceptum?*
33. *Quomodo ad futura agi possit?*
34. *Et quare?*
35. *Quomodo deberi oporteat, ut actio competat?*

1. Quemadmodum † in omnibus rebus feliciter tradendis oportet observare methodum, h. e. justum docendi ordinem: ita sanè actionum forensium cognitionem nemo rectè assequetur, nisi primùm generaliter intelligat, quid sit actio, deinde quæ sint species ejus, & quæ specierum officia, Oldend. *in loc. is commun. act. quæst. quid sit actio, in pr.* Hanc ob causam Imp. statim præmittit definitionem actionum, quia ut Cicero *lib. 1. off.* & post eum Vigelius *in paradox. 1.* tradunt: omnis, quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci, ut intelligatur id, de quo agitur.

2. Definitur † autem, quòd sit *jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, text. h. & in L. nihil aliud, 51. ff. de O. & A.* Et quia omnis definitio in jure periculosa est, *L. omnis, 202. ff. de R. I.* ideo mirari non debemus, quòd Dd. præsentem definitionem tot argumentis impugnent, & varij varia vitia ostendant. Nos spretis illorum nugis rem ipsam inspiciemus, & verborum aucupationes Logicis & sciolis relin-
3. quemus. Ratio † est: quia non juris scientiam, sed jurisprudentiam profitemur: prudentis non est istas argutias sectari; nam Accursio monitore Quæstiones de nomine & res nullius momenti pertinacibus sunt relinquendæ, *super rub. inforciati, Gl. in L. 2. §. 1. v. vocabulo, C. de constit. pec.* Aldobr. *ad proœm. Instit. v. instituentes*, Schn. *§. appellamus, n. 3. Inst. de action.*

Quam ob rem † in principio statim lubentes 4.
volentes fatebimur hanc definitionem crassiùs nonnihil, & populariùs conceptam, neque ad amussim dialecticorum fabricatam esse, atque ut sic unô ictu omnia ipsorum argumenta ad instar nodij Gordij solvemus. Ratio autem est: quia Populariter aliquando cum populo, cui jus redditur, agendum & loquendum est, Wesenb. *in parat. n. 6. ff. quod met. caus.*

Ut autem appareat hanc definitionem non adeò crudam esse, lubet singula ipsius verba accuratiùs nonnihil examinare. Quando itaque

Dicitur PRIMÒ: quòd actio † sit *jus*, hæc 5.
vox ponitur locô generis, & accipitur vel pro re incorporali, quæ in jure consistit, vel pro legitima facultate, aut potestate. Ratio cur † sit 6.
genus, peti potest ex Logica: quia prædicatur de pluribus specie differentibus; nam etiam tutela est jus, dominium est jus, usufructus est jus, iter, actus & via sunt jura, hæreditas est jus, possessio est jus, & sic loquendô de pluribus aliis. Ratio † interpretationis, cur jus pro 7.
re incorporali accipi possit, desumitur ex *§. 2. Inst. de reb. corp. & incorp.* ubi Imp. res incorporales illas esse dixit, quæ in jure consistunt, & quæ tangi non possunt, unde dicere solemus, etiam obligationes, hæreditates, servitutes esse jura, & Mynſ. *h. n. 2.* generaliter ait, omnia incorporalia esse jura.

Ratio alterius † interpretationis, cur pro 8.
facultate,

facultate, seu potestate à jure tributa accipi possit, est: quia ex usu communi verba significationem accipiunt; atqui communiter vocabulum *jus* pro facultate accipitur, ut cùm dicimus jus eundi, ambulandi: jus utendi fruendi: jus postulandi, Oldendorp. *in loc. commun. quæst. quid sit actio*, §. *interim*, Mynſ. *h. n. 4.*

Imò penitiùs rem inspiciendô rectè ob id actio dicitur facultas: quia actor in arbitrio & potestate sua habet, quando jure suô utatur, & quando velit litem movere, & agere, *tit. C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur*, Mynſ. *h. n. 5.* Harp. *n. 11. & 12.*

9. Dicitur † secundò: *persequendi*; quæ vox denotat nobis differentiam. Ratio est: quia separat & distinguit actionem ab aliis rebus in jure consistentibus, nam via est jus eundi, ususfructus est jus utendi fruendi, dominium est jus disponendi, possessio jus insistendi, hæreditas jus consequendi universum alterius patrimonium, sed actio est jus persequendi.
10 Ratio † autem, cur actor reum conveniendô dicatur persequi, pulchrè assignatur ab Harprechto, *n. 33.* quia persequi est rem aliquam ad extremum sequi, i. e. eò usque sequi, donec aut assequamur, aut certum fiat, nos ampliùs assequi non posse: id verò in omni actione, & juris nostri persecutione accidit. Nam agendô eò usque jus nostrum persequimur, donec aut consequamur sententiâ judicis, quod petimus, aut eâdem sententiâ ejus obtinendi nobis spes prædicatur, quorum alterum contingit condemnatione rei, alterum ejus absolutione. Ratio alia: quia sicuti reorum proprium est fugere, & tergiversandô litem & judicium declinare; ita actoris eam persequi.
11 Quâ notâ † discernitur actor à reo, & actio ab exceptione, quia exceptiones dantur reis, non ut persequantur, sed ut se contra actores defendant, & reus non dicitur judiciô persequi, sed fugere, undè sæpè in jure vocatur pars fugiens, vide Mynſ. *h. n. 8. 9. & 10.* Obiter autem hîc

12 NOTANDUM: † verbum *persequendi* in jure nostro aliàs generale, aliàs speciale esse, & quandoque latè, quandoque strictè & angustè accipi. Strictè sumptum refertur solùm ad actiones extraordinarias, quæ non habent juris ordinarii executionem, *text. in L. pecunia, 178. §. actionis, 2. ff. de V. S.* hôc modô sumitur in *§. est autem, 2. Inst. quib. modis toll. ob. & in L. 28. ff. de O. & A.* ubi docendi causâ distinguuntur actio, petitio, & persecutio; Harp. *h. num. 34.* latè autem acceptum omnibus actionum generibus competit, Jul. Pac. *ad text. nostrum hîc*, & Wesenb. *ibid. n. 1.*

Imò adhuc latiùs omnes in universum apud judicem postulationes complectitur, tàm ordinarias, quàm extraordinarias, etiam eas, quæ actiones verè non sunt, sed quæ instar actionum obtinent, veluti cautiones damni infecti, legatorum, evictionis, & cæteras, item interdicta & universas officii judicialis expeditiones. Ratio: quia id quod petimus, postulamus, vel imploramus, nostrô aut alienô nomine, rectè dicimur persequi, Oldendorp. *loc. cit. §. persequendi.* ubi *§. seq.* putat, definitionem hanc generaliter admodum, ac crassissimè interpretandam esse, ita ut non tantùm actiones, verùm etiam interdicta, & cæteras persecutiones complectatur, officiô judicis extra ordinem expediri solitas.

Dicitur tertiò: † in *judicio*; quæ verba continent secundam differentiam, per quam 13
secernuntur actiones solennes, ac judiciales, quæ ex forma legis dependent, ab extrajudicialibus hominum postulationibus, Wesenb. *in parat. num. 10. ff. de obligat. & act.* Jul. Pac. *h.* Harp. *h. n. 35.* Oldendorp. *loc. cit. §. in judicio, &c.* & ex ipso more suo Mynſ. *h. n. 12.* ubi inferunt: siquid extra judicium ab adversario requiram, quamvis eâdem verborum formâ, quâ fuerit apud judicem postulandum, non tamen dicor agere, sed tantùm adversarium interpellare, requirere, aut convenire. Ratio: quoniam actio exigit judicium. Undè fit, ut sæpissimè JCti *judicii* verbô utantur pro actione, Oldend. *loc. cit.* ut cùm dicimus: hic vel ille tenetur judiciô commodati, tutelæ, &c.
Deindè † ex hac ipsa voce *in judicio* inferunt 14
Dd. præsertim Jul Pac. *h.* & Harp. *n. 36.* item Schneid. *n. 14. cum seqq.* neminem posse sibi ipsi jus dicere, aut suâ auctoritate, quod suum est, vel sibi debetur, ad se rapere, sed opus esse, ut quilibet per judicem, vel in judicio repetat, quod ad se pertinere putat. Rationem jam audivimus suprà *ad rub.* cui addere licet eam, quæ habetur in *L. nullus, 14. C. de Judæis*, ubi dicitur: Idcircò judiciorum vigor, jurisque publici tutela in medio constituta est, ne quisque sibi permittere valeat cognitionem, aut ultionem. Et ideò judiciorum usus introductus est, ut quisque præsidium juris sui publicum habeat, atque jus suum judiciô consequatur publicô, non suô privatô, Wesenb. *n. 15. ff. de judiciis.* Et quamvis sint aliqui casus excepti, quibus permissum est se vindicare, aut jus suum tueri sine judice, de quibus Mynſ. *h. n. 13. & seqq.* Harpr. *n. 35.* Schneid. *num. 15. & seqq.* tamen Exceptio regulam in oppositum firmat.

Tertiò ex hac ipsa † voce *in judicio* infert 15
Oldend. vim & potestatem actionis in hoc versari, ut liceat nobis ab invito adversario aliquid exigere. Ratio est: quia judicium redditur in invitum, *L. inter stipulantem, 83. §. 1. ff. de V. O.* Wesenb. *n. 10. C. de judiciis.* Obiter quoque hîc

NOTANDUM: † strictè & propriè loquen- 16
dô aliud esse in judicio, aliud in jure: nam in judicio experiri est coram judice pedaneo agere; in jure autem coram eo, qui jurisdictioni præest, coram ipso magistratu, (ordinariè enim magistratus seu Prætor non solebat ipse

judicare,

judicare, ſed jubebat judicare alios, videlicet
judices pedaneos, Weſenb. *in parat. ff. de var.*
& extraord. cognit. de quibus infrà ſæpiùs &
prolixiùs dicetur,) & quemadmodū judicium
propriè eſt judicis pedanei, ita etiam actio
propriè dicitur, quæ coram eo movetur, Jul.
Pac. *h.* ſed in definitione noſtra vox *judicium*
generaliter accipitur, à quocunque tandem
magiſtratu vel judice exerceatur, Weſenb.
h. v. in judicio.

17 Dicitur quartò: quod † *ſibi.* Ratio eſt:
ſicut enim alteri ſtipulari propterea non licet,
quia inventæ ſunt obligationes ad hoc, ut u-
nusquisque acquirat, quod ſuâ intereſt, non
quod alterius: §. *alteri, 19. Inſt. de inut. ſtip.* ita
18 quoque, ſtrictô jure inſpectô, pro alio † agere
nomine procuratoriô non licet, quia quilibet
petere debet, quod ſibi, non quod alii debetur:
procurator autem petit, non quod ſibi, ſed
quod Domino, vel principali, vel mandatori
ſuo debetur, adeoque quilibet rem tantùm ſu-
am, vel ſibi debitam, non alienam, in judicium
deducere debet, Rosbach. *prax. civil. tit. de ju-*
diciis, n. 47. Et hæc eſt cauſa, quare olim alte-
rius nomine agere non licuerit, *pr. Inſt. de iis per*
quos agere poſſumus, ubi audiemus, id hodiè eſſe
immutatum.

19 Interim hæc † vox modernô jure inſpectô
non eſt ſuperflua, ſecernit enim actionem ab
accuſatione, adeoque continet tertiam diffe-
rentiam. Etſi enim aliquando impropriè ac-
cuſatio ponatur pro actione, *L. 4. C. de edend.*
ubi Gl. & Schneid. *h. n. 1.* tamen propriè lo-
quendô accuſatio habet locum in criminali-
bus actio verò in civilibus cauſis: & in actio-
nibus, non id, quod debetur *actori*, ſed pœna
reipublicæ debita poſtulatur, Weſenb. *in Iſagog.*
l. 4. n. 10. & n. 90 Schneid. *h. n. 18.*

20 Dicitur † quintò: *debetur*; quæ vox nobis
exhibet cauſam, officium, atque exitum actio-
nis. Ratio: neque enim ob aliud introducta
fuit, neque aliò pertinet, quâm ut unicuique
tribueretur jus ſuum, & ut ſuprà dictum, a-
ctio eſt executio juſtitiæ, Oldend. *in loc. com-*
mun. act. loc. cit. §. quòd ſibi, & ex ipſo Mynſ. *h. n.*
16. Harpr. *n. 43.* Deindè hæc ipſa vox indi-
cat in judicio bonâ fide procedendum eſſe, ut
aliquis planè exiſtimet, jure ſibi *deberi*, quod
perſequitur. Etenim is, qui ſcit ſibi ab ad-
verſario nihil deberi, ſi agat in judicio, non de
damno, ſed de præda magis ſolicitus eſt, ut
poſt Ulp. in *L. ſi minoris, ff. de adminiſt. tut.* tradit
Oldend. *loc. cit. in uſu actionum, §. ſecundò.* Di-
21 ſtinguit † tertiò hæc ipſa vox etiam extraor-
dinariam officii judicis implorationem, citrà
ſolemnitatem judicii factam, Weſenb. *in pa-*
rat. n. 10. ff. de O. & A. quâ petuntur illa, quæ
non jure civili, ſed duntaxat jure naturali, aut
ex honeſtate & æquitate, ſicque impropriè
nobis debentur, ex quibus debitis nulla com-
22 petit actio, Claſſin. *h.* v. g. cùm Medicus † vel
Advocatus petunt ſalarium, Ratio ſecundùm
Schneid. *h. n. 10.* quia hujusmodi Profeſſores
ob excellentiam artis (quæ non eſt pretiô æſti-
manda, Weſenb. *loc. cit. ff. d. var. & extraord.*
cognit. n. 2.) non habent actionem locati, ſicut
alii, qui operas ſuas locant. Itaque † hæc eſt 23
differentia inter actionem, & officium judicis;
quòd illa detur parti contra partem ex *debito*
& obligatione; hoc verò nullam præſuppo-
nat obligationem, Schneid. *h. n. 11.* & quando ju-
dicis officium ſic imploratur, tunc *extra ordi-*
nem † cognoſcere dicitur, absque figura judi- 24
cii, tùm quia *ordinem* & proceſſum judiciarium
non ſervat, ſed ſummatim tantùm procedit;
tùm quia poſtulationes iſtæ non fluunt ex
ordinario jure pacti, obligationis, & debiti, ſed
citra conventionem, & actionem ordinariam,
ex æquitate & privilegio proponuntur, & ju-
dicis officiô extra ordinem imploratô ſumma-
riè diſceptantur, Weſenb. *loc. cit. in pr.* Hoc
interim † verum eſt, quòd impropriè, & largô 25
modô loquendi, officium judicis actionis vo-
cabulô contineatur, Schneid. *h. n. 11. & 19. L. 37.*
ff. de O. & A. Rationem innuit Oldendorp.
loc. cit. in def. act. §. præterea, quâ id dicitur de-
beri, quod ab adverſario invito poſſumus exi-
gere, *L. 108. ff. de V. S.* atqui id, quod officiô
judicis aſſequi poſſumus, ab invito adverſario
extorquemus. E. debiti inſtar habet. Imò &
ipſum officium à judice debetur poſtulanti ſe-
cundùm jus, ita ut ſi neget, injuriarum tenea-
tur, *L. 1. §. permittitur autem, in f. ff. de aq. quot. &*
æſtiv.

Quartò † putant aliqui hanc vocem *debe-* 26
tur eſſe poſitam ad differentiam actionis rea-
lis, ita ut hîc ſola perſonalis definiatur, de
quarum utraque mox in ſequenti paragrapho
pluribus dicemus. Rationem † adducunt 27
talem: quia in actione reali perſequimur rem
noſtram: id autem quod noſtrum eſt, nobis de-
beri non poteſt, Julius Pac. Harp. *n. 45.* & quia
debitum præſupponit obligationem, quæ
eſt mater actionis perſonalis, Schneid. *num. 28.*
Verùm † alii putant utramque actionem hîc 28
deſcribi, & realem & perſonalem. Ratio ſe-
cundùm Schneid. *loc. cit.* quia actio hîc defini-
tur in genere, & cùm actio realis ſit ſpecies a-
ctionis, neceſſariò ſequitur, eam hîc quoque
definiri, juxta reg. cui non competit definitio,
nec ipſum definitum competit, *arg. L. 2. § appel-*
lata, ff. ſi cert. pet. ubi Dd. Weſenb. *n. 3. de trans-*
act. Alter Ratiocinatur Harp. *h. n. 44.* dicens:
niſi utraque actio definiretur, meritò abſurdi-
tatis accuſari poſſet Juſtin. quòd genus actio-
nis in perſonam tantùm definiiſſet, & id mox
in duo hæc membra, videlicet in actiones rea-
les & perſonales diviſiſſet, ſicque defini-
tionem diviſione ſubjectâ anguſtiorem conſti-
tuiſſet. Ad Rationem † contrariam Reſp. 29
Verbum *debetur* in hac definitione generali-
ter, latiùs & impropriè accipiendum eſſe, ut
omnem actionis cauſam comprehendat,
Harprecht, *num. 45.* & quicquid omninò peti
poteſt,

potest, sive nostrum sit, sive debitum, nam & quod nostrum est, hactenus debetur, ut restituatur, Wesenb. *h. num.* 1. undè verè dici potest, etiam rei vindicatione peti, quod debetur: petimus enim rem nostram nobis restitui, i.e possessionem, quam non habemus, atq; hoc ipsum, (possessio seu restitutio rei nostræ) rectè dicitur nobis deberi, Jul. Pacius *h.* Idque
30 possumus † deprehendere ex verbia Ulpiani in *L. pecunia. 178. §. f. ff. de V. S.* ubi ait: hoc verbum *debiti* omnem omninò actionem comprehendere, & in *L. 108. ff. eodem*, per *debitorem* Modestinus intelligit omnem eum, à quo invito exigi pecunia potest, quemadmodum etiam è contrario creditores appellantur, quibus ex qualibet causa debetur, *L. 10.*
31 *& 11. ff. d. T.* Quamvis † itaque, subtilem & scrupulosam verborum interpretationem sequendô, debitum præsupponat obligationem, quæ ex contractu, vel delicto, vel ex aliquo negotio invicem gesto nascitur, ita ut reus ex sua persona, dicto aut facto, actori sit obstrictus: tamen latè loquendô, qui res nostraa possidet, obligatus est, communi illô vinculô, quô omnes hominea obligantur, ut honestè vivant, neminem lædant, suum cuique tribuant, ut proindè possessor quoque sit obligatus ad res suas Domino restituendas, ne locupletetur cum alterius jactura. Vide adhuc aliter explicantem Oldendorp. *loc. cit. §. deberi, cum seq.* Unum adhuc circa verbum *debeatur*

NOTANDUM: † quòd sit conceptum in 32
præsenti; ita ut tacitè excludantur ea, quæ nondum debentur, sed debebuntur, ratione enim futurorum reg. non datur actio. Ratio: quia futuri temporis tractus non pertinet ad judicem, & judicium non extenditur ad futura, Gail. 2. *obs. 74. n. 1.* ubi Limitat: nisi
† jus præsens cum futuro unitum sit, ut in 33
annuis, vel menstruis debitis, quemadmodum audivimua suprà, *§. at si ita, 3. inst. de V. O.* ubi dictum fuit, statim agi posse, ad hoc ut judex declaret, hunc debitorem, qui annuum quid promisit, ex hac promissione obstrictum esse,
illud suô tempore solvere. Rationem † red- 34
dit d. Gail. quia absurdum esset, ut quis pro singulis pensionibua, aut pro jam cessis tantùm, peculiarem processum instituere deberet. Et hoc est quod Oldend. *loc. cit. §. & intelligo.* & post eum Mynſ. *n. 23* tradunt, sufficere quòd debeatur nobis actu, vel habitu: & si res habitudine ipsâ, statuque suô talis sit, quæ nobis deberi possit, ex statu præsenti, satis dicetur nobis deberi. Duo exempla apud d. Mynſ. videri possunt.

Ad §. Omnium. 1.

SUMMARIA.

1. *Cur ad divisiones transitus fiat?*
2. *Actio apud quos instituatur?*
3. *Quis judex, & quis arbiter?*
4. *Cur compromittere in arbitrum liceat?*
5. *An Imp. hic de arbitro compromissario loquatur?*
6. *Quotuplices sint arbitri? remissivè.*
7. *Divisio prima actionum unde desumatur?*
9. *Ejus sensus.*
8. *Cur summa dicatur?*

1. POst traditam & explicatam definitionem actionis Imp. transitum † facit ad divisiones. Rationem assignat Mynſ. *n. 2.* quia species actionum propter immensam negotiorum diversitatem mirificè variantur, ideò voluit Imp. eas commodis divisionibus explicare, ut hoc modô ad certam actionum cognitionem perduceremur: Divisio etenim ipsius rei difficultatem explicat, & divisim traditum est magis clarum, magisque capax, *§. sed ne in primis, 3. Inst. de legat. Gloss. in §. igitur, vers. easdem Inst. eod.* Antequam autem in specie ad divisiones descendamua, circa hunc §. in genere

2. NOTANDUM: † actionem ordinariè institui apud Judicem, aliquando verò etiam
3. apud arbitrum. Judex vocatur † ille, qui jurisdictionem habet à lege, vel consuetudine. Arbiter verò, qui jurisdictionem ex se non habet, sed partes litigantes in eum, tanquam judicem compromittunt, additâ per stipulationem pœnâ, quam solvere debeat is, qui sententiæ parere nollet, nostrô idiomate ein willkührlicher Schid-Richter / de quo videatur integer *tit. in ff. de receptis.* Ratio † hujus 4
compromissi est, ut majorea judicii sumptus fugiantur, & lis inter ipsas partes citiùs terminetur; nam solent litigatores ad judiciorum moras & sumptus, cæteraque incommoda declinanda alicui viro bono, uni aut pluribus, controversiam dijudicandam credere, in eumque ita compromittere, ut quicquid statuerit, ratum atque firmum, & pro judicato haberi debeat, unde in *L. 1. & L. quamvis, 17 ff. d. T.* Jc. dicit, compromissa ad finiendaa lites pertinere, Wesenb. *in parat. ibid. in pr.* De hoc
arbitro † compromissario loquitur Imp. in 5
textu nostro, teste Mynſ. *h. in pr.* quamvis Jul. Pac. & Wesenb. existiment; judices hôc locô referri ad judicia stricti juris, arbitros verò ad judicia bonæ fidei; vel arbitraria. Verùm quomodocunque explicetur, parum quoad

29. *Differentia prima inter actionem personalem & realem quoad nomen.*
30. *Secunda quoad originem & causam.*
31. *Causa actionis personalis.*
32. *Causa realis.*
33. *Rem meam tenens an mihi sit obligatus?*
34. *Tertia differentia quoad reum.*
35. *Actio personalis cur tantùm contra contrahentem vel delinquentem detur?*
36. *Actio realis cur contra quemvis possessorē?*
37. *Quarta differentia quoad liberationem.*
38. *Cur ab actione personali non liberetur reus per alienationem rei?*
39. *Et tamen liberetur in reali?*
40. *Quarta differentia in modo & forma narrandi sive in assignatione causæ.*
41. *Cur in reali satis sit exprimere causam proximam?*
42. *Cur in personali exprimenda causa remota?*
43. *An etiam propinqua?*
44. *Cur in reali utiliter exprimatur remota?*
45. *Differentia sexta in modo petendi.*
46. *In actione personali quomodo concludatur, & quare?*
47. *Quomodo in actione reali, & quare?*
48. *Septima differentia in forma pronunciandi.* 49. *Ratio.*

Quia Contraria juxta se posita magis elucescunt, ideò indicat Imp. (licet sub-
20 obscurè) quænam dicatur actio † realis; videlicet illa, quâ quis non contra eum, qui sibi obligatus est ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi, sed contra illum agit, qui possidet rem, in qua ipse vel dominium, vel aliud jus habet. Clariùs fortassis ita describi potest; quod actio realis sit jus persequendi in judicio, quod est nostrum. Exempli causâ
21 ponamus † casum talem: Ego iter feci Monachium, & in via de rheda currente cecidit valisia, vel cistula mea, posteà quidam alius viator eam invenit, & apprehendit; quæstio est, quænam mihi contra ipsum detur actio?
22 Resp. quòd † nulla personalis. Ratio: quia inventor ille propriè loquendô mihi non est obligatus, neque enim mecum contraxit, ne-
23 que in me peccavit. Datur † ergò realis. Ratio: quia tenet rem, cujus dominium ad me spectat. Ratio rationis: quia & si amiserim rem ipsam, non tamen amisi dominium. Id quod possumus colligere ex §. *f. Inst. de rer. divis.* ubi dicit Imp. quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt, hæc adhuc Dominorum permanent, & facit regula: quod nostrum est, sine facto nostro in alium transire non potest, *L. id quod nostrum. 11. ff. de*
24 *R. l.* Ratio cur hæc actio † vocetur Realis, est ista: quia rem ipsam & possessorem rei sequitur, & semper adversus eum datur, qui rem possidet, *L. 25. in pr. ff. de O. & A.* etiamsi per mille manus ambulaverit, (dummodò non sit præscripta, Mynſ. *§. appellamus, n. 5.*) & tamdiu aliquis eâ actione conveniri potest, quamdiu rem tenet, & non ulterius.

25 Unde si † in prædicto casu viator ille valisiam meam, vel res in ea contentas donâsset Mævio, & Mævius vendidisset Titio, cæteris paribus æquè contra Titium mihi actio datur, atq; contra inventorem anteà dabatur. Ratio est: quia Realia rem comitantur & quemvis possessorem sequuntur, *L. actionum, 25. ff. de O. & A. L. si rem debitor, 12. C. de distract. pignor.*

26 Unde † licet Titius ille bonâ fide emerit, & possederit, tamen conveniri potest. Ratio secundùm Mynſ. *verb. possideat.* quia sua bona fides non tuetur eum adversus dominum, repetentem rem suam, sed hoc tribuit, quòd re evictâ agat evictionis nomine contra vendi-
torem. Ex quo † à contrario sequitur: quòd 27
is, qui bonâ fide possidere desiit, actione reali ampliùs conveniri nequeat. Ratio quia possessio realem actionem parit, *L. un. C. de alienat. jud. mut. caus.* quæ hîc deficit.

Notanter † autem dico: *bonâ fide.* Ratio: 28
quia secus est, si dolosè & malâ fide, tunc enim dolus pro possessore est, *L. parem, 150 ff. de R. l.* & paria sunt adhuc possidere, & dolô desiisse possidere, *L. qui dolô. 131. ff. eod.* Ex dictis faciliè possumus cognoscere differentias inter unam & alteram actionem.

Prima † differentia est in nomine: nam 29
realis propriè vocatur petitio; personalis autem actio, nomen actionis pressiùs nonnihil, quàm in definitione accipiendô, *L. 28. ff. d. O. & A. §. est autem. 2. Inst. quib. mod. toll.* Jul. Pac. *ad pr. tit. nostri.* Et quia diversitas nominum arguit diversitatem rerum, ideò quoad rem ipsam,

Secunda † differentia est inprimis, quo- 30
ad originem, sive causam, nam † causa per- 31
sonalis actionis proxima est obligatio, quæ nascitur ex contractu vel quasi contractu, maleficio vel quasi maleficio, tanquam causis remotis.

Realis † verò actionis causa non est obli- 32
gatio, sed causa proxima est jus, quod quis habet in re per alium possessa, vid. jus dominii, vel quasi dominii, jus servitutis, pignoris vel aliquod aliud, &c. remota vera causa sunt modi acquirendi dominii, vel servitutis, vel aliorum jurium, &c. ut occupatio, inventio, alluvio, accessio, traditio, usucapio, legatum, fideicommissum, de quibus ad longum *in lib. 2. Inst.* actum fuit; vide Schn. *h. n. 17.* Mynſ. *n. 26. & Eundem ad rub. n. 4. item §. appellamus, n. 7. ad §. item si quis, n. 51. inf. h. T. & §. quædam actiones, n. 11. inf. eod.* Harp. *h. n. 6. & 7.* Wesenb. *in Isagoge. n. 18. & 24.* Quamvis † enim is, qui tenet 33
rem

rem nostram, latè loquendô nobis dicatur debere, & nobis obligatus esse, juxta interpretationem verbi *debetur*, suprà in definitione factam, & regulam: Rem tenens re obligatur, licet aliàs non obligaretur, *L. si apud. 21. ff. depositi, ubi* Wesenb. *num. 8.* tamen propriè loquendô non est obligatus, cùm neque deliquerit, neque nobiscum contraxerit, & sic in persona ipsius nulla est obligatio, quæ ex facto vel dicto ejus procedat, sed tantùm per accidens & per suppositam rem, quemadmodum post Zasium declarat Mynſ. *h. n.* 11.

34 Tertia † differentia est, quod actio personalis detur tantùm contra eum, qui contraxit, vel malefecit, actio verò realis contra quemcunque possessorem, Schneidewin. *d. n.* 17. Harprecht. *num. 7.* Mynsing. *num.* 13.
35 *&* 14. *§. appell. num. 7.* Ratio † prioris: quia actiones personales omninò sunt infixæ personis litigantium, ex parte quidem rei ita, ut vulgo dicantur sequi personam obligati, sicut umbra suum corpus, & sicut lepra leprosum: ex parte actoris adeò, ut dicantur infixæ ossibus actoris, sicut character baptismi in anima, ut post Gloss. & Jas. tradunt Mynsing. *h. num.* 6. *&* 17. Schneid. *num.* 12. Ra-
36 tio † posterioris: quia actio realis tantùm hoc respicit, quòd rem meam reus possideat, ac restituere possit. Oldendorp. *in loc. commun. act. divis. 3. diff. 3* unde descendit

37 Quarta † differentia, quòd reus ab actione reali liberetur per abjectionem rei, si ab eo res decedat: sed in actione personali per abdicationem & alienationem rei non liberetur, *L. fin. §. Lucius Titius. ff. de contr. empt.*
38 Mynsing. *h. num.* 12. Ratio † posterioris est: quia obligatio semel obstringens hominem secundùm formam juris, tenet eum cum successoribus suis, donec det, vel faciat, quod debet, Oldend. *in loc. commun. act. divis 3 diff. 3.* & reus semper obstrictus est ad id, quod in obligationem deductum est, Mynſ. *h. num.* 16. *L. 3. ff. de O & A.* utcumque ergò rem, de qua contentio est, alienet, non eximitur à sua obligatione, Mynsing. *n.* 12. Ratio prioris secun-
39 dùm † Mynsing. *n.* 11. *&* 12. quia reus in actione reali obligatus est tantùm per accidens, & per suppositionem rei. E. tamdiu obligatur ad restituendum, quamdiu res apud ipsum est, si desierit rem habere, ampliùs non tenetur. Quare facilè actionem realem evitare possumus, modò à rebus alienis abstineamus, & qui dicit se non possidere, in rem actionem pati non compellitur, per *L. ult. ff. de rei vind.* Oldend. *diff. 4.*

40 Quinta † differentia est in forma narrandi, proponendi, & modo formandi medium terminum. Nam agens in rem in libello & petitione sua, sive, ut cum dialecticis loquar, in præmissis, (nam omnis actio tacitè comprehendit syllogismum, in quem facili negotiô resolvi potest,) non tenetur specialem dominii sui titulum locô medii termini allegare, vel causam remotam exprimere, sed satis est, si dicat, rem suam esse, quam petit, vel sibi jus aliquod in ea competere; sufficit itaque allegare causam propinquam, dicendô: ego sum Dominus libri, quem possidet Joannes, peto igitur eum mihi restitui.

In actione verò personali oportet specialem debiti causam locô medii exponere, alioquin non est cogendus adversarius in jure respondere. Itaque non sufficit causam proximam allegare, dicendô: ago ad decem, ad quæ mihi obligatus est Joannes, sed necesse est nominare remotam, dicendô: Joannes est mihi obligatus ex mutuo ad decem florenos, quos ei credidi, peto igitur eum ad solutionem condemnari; ita ferè Oldendorp. *loc. cit. diff. 5.* Schneid. *h. n.* 18. Mynsing. *h. n.* 27. *& ad princip. tit. n. 6.*

Ratio autem, cur † in actione reali satis 41
sit exprimere causam proximam, puta peto agrum, quia ejus sum dominus, assignatur à Classinanno talis: quia periculosum est allegare causam remotam, primò propterea: quia ex ea non probatur quis Dominus, nec jus actoris concluditur; non enim est bona consequentia: emi istum agrum; E. meus est, potest enim esse, ut nondum mihi sit traditus, vel traditur quidẽ, sed à violẽto possessore, qui in eo nullũ habuit dominium. Secundò propterea: quia posset contingere, ut actor durante lite ex alia causa, quam ab initio allegavit, dominium consequeretur, quo in casu, si causam in specie allegatam non probâsset, reus nihilominùs absolveretur, & cogeretur actor novô judiciô institutô dominium ex nova causa comparatum deducere, & probare, vid. Schneid. *num. 65.* Ratio rationis: quia cum nova dominii causa in judicium deducta non sit, ex illa non potest ferri sententia, quia sententia debet esse conformis libello, & iis, quæ in judicium sunt deducta.

Ratio, cur † in actione personali necesse 42
sit titulum specificum, & causam remotam allegare, est ista: quia causa propinqua redderet libellum incertum, obscurum, & generalem; atqui libellus generalis, obscurus, & incertus non valet, Gail. *lib. 1 obs. 6.* Wesenb. *num. 4. ff. de edend. & num. 4. C. de formul. & impet. subl.* Ratio rationis: quia libellus debet esse ita formatus, ut adversarius sciat, an cedere velit, vel contendere, *L. 1. in pr. ff. de edend. auth. offeratur, C. de lit. contest.* Mynsing. *cent. 2. obs. 42. n. 3.*

Quamvis † autem in actione personali 43
possit utraque causa exprimi, remota & propinqua, contractus v. g. & obligatio, ut in exemplo suprà allato; ago contra Joannem, quia

quia mihi obligatus est ad decem ex mutuo: tamen hoc non est necessarium, sed sufficit allegare remotam, dicendô: mutuavi Titio decem, proinde peto eum ad solutionem condemnari. Ratio: quia ex causa remota præsumitur proxima, licet igitur non addam: quòd ad decem mihi sit obligatus, libellus tamen saltem præsumptivè concludit, Myns. *ad rub. n. 6.* Classm. *h.*

44 Quamvis † deinde non sit necesse in actione reali exprimere causam remotam, utile tamen est quandoque eam exprimere, dicendô: sum Dominus hujus agri, quia mihi fuit donatus, vel legatus, &c. Ratio secundùm Oldendorp. *loc. cit. diff. 5. §. in personam*, ne si actor iterum, & adversus eundem reum posteà agat, ex nova dominii causa, quam se probaturum confidit, ei objiciatur exceptio rei judicatæ, potest enim contingere, quòd actor nunc fortè resciverit dominii sui titulum, quem priùs ignoravit. Clariùs hanc rationem exprimunt Classman. & Mynsing. *h. n. 27.* Schneidewin. *n. 111.* nam si causam, sive titulum dominii in libello expressit, & ob defectum probationis illius in judicio succubuit, nihil obstaret, quin ex alia causa, in qua esset fundatior, denovò agere, & novô judiciô institutô agrum vendicare posset. Quod si verò solam causam proximam scil. dominium actor in suo libello expresserit (dicendô: peto, quia sum dominus, vel quasi Dominus) eo in casu licet unam tantùm causam remotam, sive titulum alleget, nihilominùs si in probatione deficiat, non potest ad alium confugere. Ratio secundùm eosdem, quia eô ipso, quod adstruit se dominum rei petitæ, omne jus suum, omnemque titulum deduxisse intelligitur. Ratio rationis: quia dominium non nisi ex una causa competere potest, Myns. neque ampliùs, quàm semel, res mea esse potest, Oldend.

45 Sexta † differentia est in modo petendi & concludendi. Nam in actione personali (ut plurimùm) concluditur ad dandum, vel faciendum, vel præstandum aliquid, v. g. ut adversarius rem ex conventione debitam actori det, vel aliquid faciat, puta domum ædificet, librum scribat, Augustam proficiscatur: vel aliis quibusdam modis se gerat, v. g. ut ab infamia cesset, ut jurisdictionem non interturbet, vel ut aliquid aliud pa-
46 tiatur, vel non faciat. Ratio: quia † obligationes aliæ in dando, aliæ in faciendo consistunt, ut vidimus suprà §. *f. Inst. de V. O. & §. est autem, Inst. quib. mod. toll. oblig.* Jul. Pac. *h.* Myns. *h. num. 5. 6. & 12. & in §. appellamus, n. 7. inf. h. T.* Old. *loc. cit. diff. 8.*

Ratio cur dixerim in parenthesi *ut plurimùm*, est hæc: quia in actionibus commodati, depositi, locati, pignoratitia, & similibus non petimus rem nobis dari, sed reddi, vel restitui; Mynsing. *d. num. 7. & §. appellamus, 14. n. 6. inf. h. T.* qua de re plurib. inf. *§. sic itaq. 14. de action.*

In actione † verò reali non concluditur ad dandum. Ratio est: quia dare est dominium transferre; atqui si Dominus sum, non possum petere dominium in me transferri, quia quod semel meum est, ampliùs meum fieri non potest, *L. & ex eadem, 14. §. actiones. 2. ff. de except. rei jud. c. inter dilectos, 6. extr. fin. ext. de fid. instr.* Rationem similem audiemus inf. *§. sic itaque, 14. h. T.* itaque potiùs actor intendit rem suam esse, & se ejus dominum declarari, petitque sibi ejus possessionem restitui, Mynsing. *h. num. 13.* Wesenb. *h. num. 2. & in seq. num. 14.* Oldendorp. *diff. 8.* hinc in actione personali istæ formulæ erant usitatæ: *si paret Titium Mævio dare oportere, Sempronius judex esto*, vel *Sempronius judicato*; in reali verò hæc: *Fundum Tusculanum ex jure Quiritium meum esse ajo*, Harpr. *add. §. 14. n. 2.* 47

Septima † differentia est in forma pronunciandi. Nam in actione reali judex per sententiam declarat, rem actoris esse, vel eum jus in re habere; in personali verò rem actori deberi, vel ipsam personam conventam esse obligatam, ad aliquid dandum, faciendum, præstandum vel solvendum, Classman. *hic* & Schneidewin. *num. 18.* item Mynsing. *§. appellamus, num. 7. inf. h. T.* Ratio: quia 48
† sententia debet esse conformis petitioni, 49
sive libello, *L. ut fundus, 18. ff. commun. divid.* & Fatuus est judex, qui in alio condemnat, quàm quod petitum est, *L. ult. C. de fideicom. lib.*

Sunt quidem adhuc aliæ differentiæ inter actionem realem & personalem, quas Oldendorp. *in loc. com. act. divis. 4.* recenset, sed quia illæ ad nostrum propositum pro hîc & nunc non faciunt, ideò prædictis acquiescemus.

DE ACTIONIBUS REALIBUS.

Ad Versic. Veluti si rem.

SUMMARIA

1. Continuatio.
2. Cur priùs de realibus actionibus agatur?
3. Species actionum realium.
4. Facti species rei vendicationis.
5. Quæstio. 6. Responsio.
7. Ad quid agere, & quid petere debeam?
8. Cur hæc petitio vocetur rei vendicatio?
9. Cur hæc actio introducta?
10. Descriptio rei vendicationis.
11. Cur dicatur realis? 12. Cur specialis?
13. Verba quâ dominus *agit quid velint?*
14. Quæ aliæ actiones his verbis excludantur?
15. Dominium quotuplex?
16. Rei vendicatio quotuplex?
17. Quid in eâ probandum?
18. Quomodo probetur dominium?
19. Cur difficulter? 20. Contra quem detur?
21. Quomodo in hoc differat ab actionibus personalibus?
22. Res incorporales an vendicentur? & n. 29.
23. Quid si aliquis bonâ fide rem possideat?
24. Quid si tantùm detineat?
25. Quid si desierit possidere?
26. Possessio an, & 27. quomodo probanda?
28. Materia hujus actionis quæ?
30. Ad quid detur rei vendicatio?
31. Restitutio an veniat jure actionis, an verò officiò judicis?
32. Restitutio quando & cur statim facienda?
33. Cur condemnatus in personalibus habeat quatuor menses?
34. Quid de consuetudine?
35. Quid si reus jussus non restituat?
36. Quid de fructibus?
37. Qui & quales restituendi?
38. An pendentes?
39. An percepti? 40. Consumpti?
41. Percipiendi?
42. Quid si autè non fuerint nominatim petiti?
43. Num tali casu reo posteà super usuris vel fructibus præteriti temporis poterit aliqua quæstio moveri?

1. POst divisionem, † & membra dividen-
tia in genere declarata, Imp. nunc pro-
greditur ad speciem, juxta reg. à Gene-
ralibus ad specialia paulatim descen-
dendum est, *§. hactenus. Inst. de l. & l.* & omissis
speciebus actionum personalium mox tracta-
tionem incipit realium. Ratio † secundùm
2. Jul. Pac. quia in superioribus titulis multa
habuimus exempla actionum personalium.
Ratio alia, cur præmittat actiones reales, cùm
tamen digniora sint præferenda, & personales
actiones videantur digniores realibus, red-
ditur à Schn. *n. 51.* quòd imò actiones reales
censeantur digniores personalibus, quia ha-
bent firmius jus, & plenius provident. Com-
petunt enim pro jure, quod quis habet in re
contra quemcunque possidentem, vel deti-
nentem, etiamsi nullò jure obligatus sit; per-
sonales verò pro jure, quod quis habet ad
rem, seu pro obligatione, quam habet contra
personam obligatam tantùm, & non contra
alium.
Reperiuntur † autem in jure octo præci- 3.
puæ species actionum realium, quarum pri-
ma vocatur Rei vendicatio: Secunda actio
confessoria: Tertia actio negatoria: Quarta
Publiciana: Quinta Rescissoria: Sexta Pau-
liana sive revocatoria: Septima Serviana:
Octava Quasi Serviana, & de hisce octo spe-
ciebus ordine tractabimus.

REI VENDICATIO.

PRo ista actione intelligenda ponamus ca-
4. sum talem: Dum † ambularem in cam-
po, excidit mihi è manibus annulus,
quem posteà invenit Joannes; vel equus me-
us mihi aufugit, & ad Joannem devenit; vel
fur quidam mihi subtraxit scyphum argente-
um, & Joanni posteà vendidit: vel Joannes
ille, cùm peregrè abessem, intravit in posses-
sionem horti mei, & fructus duorum annorum
percepit, posteà à me admonitus, ut mihi an-
nulum, equum, scyphum, vel hortum resti-
5. tueret, recusavit. Quæritur quomodo † de-
6. beam contra ipsum procedere? Et ℞. quod †
non possim res illas ei per vim eripere, vel
ipsum ex possessione horti expellere. Ratio:
quia Occupans rem suam propriâ auctoritate
perdit eam, *L. si quis in tantam, 7. C. unde vi. §. recuperandæ. Inst. de interdict. L. creditores, 7. ff. ad L. Jul. de vi priv.* & Nemo quicquam propriâ
auctoritate, aut vi quâdam, sed legitimis a-
ctionibus consequi debet, *L. extat, 13. ff. quod met. caus. L. nullus. C. de Judæis.* Proinde debeo
† judicem accedere, & petere, ut ille decla- 7.
ret, res illas ad me pertinere, reumque con-
demnet, ut restituat unà cum fructibus, quæ
petitio vocatur Rei vendicatio.
Ratio † nominis, cur sic vocetur, est hæc: 8.
quia vendicare propriâ significatione est ap-
pro-

propriare sive suum esse dicere, *ihme zueignen/* Oldendorp. *in class. forens. action. class. 3. act. 2. in pr.* Schneidewin. *num. 60.* vel aliter: vendicare est liberare, & asserere de manu ac jure possessoris, Wesenb. *in parat. n. 2. ff. de rei vend.* quorum utrumque in hac petitione fieri palam est.

9. Ratio † rei, & cur hæc actio sit introducta, assignatur ab eodem Wesenb. *loc. cit. n. 8.* ut vero Domino res sua restituatur, & quisque suum teneat, qui nervus est publicæ tranquillitatis. Ratio alia secundùm Oldend. *loc. cit. in arg.* cùm jure naturali & civili introducta, ac comprobata sit distinctio Dominiorum, consequens fuit proponere actiones, quibus domini jus sibi quæsitum assererent adversus eos, qui contemptâ tali distinctione nollent aliena restituere: si fortè quôvis modô sine voluntate Dominorum ad eos pervenissent, &c. Neque enim tam perpetuâ possumus res nostras retinere custodiâ, ut non aliquando ad alios perveniant. His accedere potest Ratio petita ex regula communi: quod nostrum est, sine facto nostro in alium transire non potest, *L. id quod nostrum, 11 ff. de R. I.* & Ratio alia desumpta ex definitione dominii: quia dominium est jus de re corporali perfectè disponendi, aut vendicandi, Myns. *ad rub. tit. de rer. divis. n. 4.*

10 *Rei vendicatio.* Ex † dictis facilè potest describi Rei vendicatio in hunc modum: quod sit actio realis, specialis, quâ Dominus agit adversus possessorem rei suæ corporalis, & petit se Dominum declarari, eamque officiô judicis unàcum fructibus restitui. Pacius *n. 2.* & Wes. *n. 2. ff. de rei vendic.*

11 *Realis.* Dicitur † *primò*: quòd sit *Realis*. Ratio secundùm Myns. quia sequitur rem, & quemlibet possessorem rei.

12 Dicitur *secundò*: quòd † sit *specialis*, *L. 1. §. 1. ff. eod.* Ratio: quia actio in rem tanquam genus multas sub se comprehendit species, Schneid. *h. n. 55.* & quamvis omnes dici possint, & soleant vendicationes, *§. appellamus, 15. inf. h. T. L. actionum. 25. in pr. ff. de O. & A* v. g. vendicatio servitutis, *t. t. ff si servitus vindic.* vindicatio pignoris, *L. 3. §. est autem, ff. ad exhib. L. si fundus, 16. §. in vindicatione, ff. de pignor.* Wesenb. *in par. n. 5 ff. de rei vind.* tamen aliud est vendicatio, aliud rei vendicatio. Nam vendicatio nomen generale est, rei vendicatio est species vendicationis, & significat vendicationem corporis, sive rei corporalis. Rei namq; appellatio nihil aliud in præsenti materia significat, quàm corpus, quemadmodum sæpè aliàs in jure, ut ostendit hîc Julius Pacius. Vide quæ scripsi *q. 2. ff. de rei vendicat.*

13 *Causa dandi.* Dicitur *tertiò*: quâ *Dominus* agit. Ratio: quia Causa istius actionis est dominium, Mynsing. *h. n. 33.* & à parte actoris requiritur, ut sit Dominus rei, quam vindicat, Schneid. *h. n. 62.* nulli enim alii, quàm Domino competere, & utilis esse potest, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 3.*
Unde † per hanc voculam, tanquam per diffe- 14
rentiam, excluditur actio Publiciana, quæ datur quasi domino. Excluditur deinde confessoria & negatoria, quæ non propriè dominis competunt, sed illis, qui habent jus in re aliena, ut notat Myns. *h. n. 31.*

Et quia † dominium est triplex: *plenum* 15
videlicet, quale habemus in nostris bonis allodialibus, plenô jure ad nos spectantibus; *directum* quale habet dominus feudi & emphyteuseos; denique *utile*, quale habet vasallus, emphyteuta, & superficiarius. Myn-
sing. *n. 30.* Schneid. *n 63. & seqq.* ideò † Rei 16
vendicatio etiam duplex est: alia directa, quæ illis datur, qui vel plenum, vel directum dominium habent: alia utilis, quæ ei competit, qui utile alicujus rei dominium habet, Myns. *num. 33.* Ratio: quia hæc actio omnibus datur, qui rem suam esse affirmant, *text. in §. nost.* atqui hi omnes rem suam esse
intendunt, E. &c. Et quia dominium † est 17
substantiale requisitum hujus actionis, Schn. *n. 61* ideo sequitur, quòd actor illud debeat probare, juxta regulam: Actori incumbit probatio, *L. quoties, 18. §. f. ff. de probat. L. 23. ff. & C. eod.* & Fundamentum intentionis suæ quilibet probare debet, *Gl. in L. si verò. 5. §. qui pro rei. ver. dubitetur, ff. qui satisd. cog.* adeò quidem, ut actore non probante reus absolvatur, etiamsi nihil præstiterit, Wesenb. *ad text. nostrum, n. 1.* Schneid. *n. 66. cum seqq.* Quomodo autem
† probetur, docet Mynsing. *n. 39. h. cum seqq.* 18
Schneid. *n. 72. cum seqq.* pleniùs autem Josephus Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 335. per tot.* Menoch. *d. arb. jud. quæst. l. 2. cent. 1. cas. 62.*

Illud † in confesso est, quòd dominium 19
sit difficilis probationis. Ratio secundùm Classman. quia dominium sub sensus exteriores non cadit, sed in intellectu consistit. Unde variæ cautelæ & consilia dantur, & præscribuntur actori, quibus in agendo utatur, de quibus vide Myns. *n. 38.* Schneid. *n. 71.*

Dicitur † quartò: *adversus possessorem*. Ra- 20 *Contra possess.*
tio est: quia sicut in rei vendicatione ex parte *actoris* requiritur dominium: ita ex parte *Rei* requiritur possessio, ut reus rem, quam actor petit, possideat, *L. 9. argt. L. 24. ff. de rei vind. L. un. C. de al. jud. mut. caus. fact.* Ratio rationis: quia si reus non possideret, judicium redderetur elusorium, quid enim restitueret, qui rei possessionem non habet? Classm.
h. Ponitur autem hæc vox † primò ad diffe- 21
rentiam actionis personalis, Myns. *h. n. 31.* Ratio: quia hæc actio adversus eum proponitur, qui nullô quidem jure nobis obligatus est, sed rem, quam nostram esse intendimus, possidet, Wes. *n. 4 ff. de rei vend.* personalis autẽ non respicit possessorẽ alicujus rei, sed solùm per-

 sonam

tendum. Rationem aliam vide inf. §. 2. *de off.*
34 *judic.* Dixi † autem *de jure communi* : Ratio:
quia de consuetudine plerumque & ubique
ferè 14. tantùm dies dantur, Oldend. *loc. cit.*
& hæc est octava differentia inter actiones
35 personales & reales. Unum † adhuc circa re-
stitutionem notandum : videlicet si quis non
pareat restituere jussus, quod manu militari ex
officio res ei sit auferenda, *text. in L. 68. ff. de rei
vend.* Rationem reddit Wesenb. *loc. cit. num. 9.*
quia judicis est sententiam suam imperio exe-
qui, vid. *t. t. ff. ne vis fiat.* & quæ scribemus in-
frà de arbitrariis actionibus, §. *præterea, 31. in
fin. h. T.*
36 Dicitur octavò † & ultimò : *cum fructi-
bus.* Ratio: quia Restituere est rem cum omni
causa restituere, & Restitutio facta non cense-
tur, nisi fructus & omnis causa restituatur,
L. ex diverso, 35. §. 1. ff. de rei vend. & ibi Wes.
37 *in parat. n. 7.* Qui † autem & quales fructus
sint restituendi, colligi potest ex notatis *ad §. si
quis, 35. Inst. de rer. divis.* & ex dicendis infrà *d.
§. 2. de officio judicis.* Etenim distinctio adhiberi
solet inter fructus pendentes, perceptos, &
38 percipiendos. Pendentes † & à solo nondum
avulsi semper restituendi sunt cum ipso fundo.
Ratio : quia fructus pendentes fundi pars esse
videntur; Pars autem sequitur suum totum,
39 *L. 44. ff. d. T.* Fructus † autem percepti, i. e. à
fundo separati, sicubi adhuc extant, itidem
sunt restituendi, *L. certum, 22. C. d. T.* Wesenb.
in par. loc. cit. n. 7. Schneid. *h. num. 137.* Oldend.
40 *class. 3. act. 2. q. 6. n. 2.* Si autem † consumpti
sunt, non sunt à bonæ fidei possessore restitu-
endi, *text. in d. §. & si in rem, vers. si verò, Inst. de off.
judic. text. in §. si quis. 35. Instit. de R. D.* ubi Ratio
habetur : quia naturali ratione placuit fru-
ctus, quos percepit, ejus esse pro cultura &
41 cura. Si autem † malæ fidei possessor est, non
tantùm eos, qui percepti consumptique sunt,
sed etiam illos, qui percipi potuerunt, & quos
culpâ suâ possessor non percepit, restituere
debet, *text. in d. §. 2. v. illorum, d. §. 35. in f. L. fru-
ctus, & L. ex diverso, §. ubi autem, ff. de rei vendic.*
Wesenb. *loc. cit. n. 7.* Schneid. *d. n. 137.* Oldend.
loc. cit. Ratio prioris : quia nemo ex sua im-
probitate præmium consequi debet. Ratio po-
sterioris : quia omnia restituenda sunt actori,
quæ habiturus fuisset, si non alius, sed ipse
possedisset, *argt. L. 79. ff. de V. S.* sed etiam fru-
ctus percipiendos habiturus fuisset, E. &c.

Quod † autem de fructibus restituendis, 42
& actori adjudicandis dictum, illud hôc sensu
intelligendum est, ut non aliter adjudicentur,
nisi nominatim ab actore petantur, Schneid.
ad §. omnium, n. 136. Inst. de actionib. & Bachov.
in notis ad Wesenb. n. 7. Inst. de rei vendic. contra
vid. Harpr. *ad §. 2. n. 7. inf. de off. judic.* vel post
litem contestatam primùm fuerint percepti.
Ratio habetur in *L. ædiles, 25. §. item, 8. in pr. ff.
de ædil. edict.* ubi inter alia dicitur : judici statim
atque judex factus est, (h. e. statim atque de
causa cognoscere incipit) omnium rerum of-
ficium incumbit, quæcunq; in judicio ver-
santur, ea verò, quæ ante judicium contin-
gunt, non valdè ad eum pertinent, nisi fuerint
ei nominatim injuncta, adde Wes. *loc. cit. n. 7.*

Unde sequitur : si † actor per imperitiam 43
vel negligentiam omisit fructus unà cum re
principali petere, quòd non possit posteà reo
super usuris, vel fructibus præteriti temporis,
aliquam quæstionem movere, Schn. *§. actio-
num, n. 38. & 39. Inst. h. T.* Card. Tusch. *practic.
conclus. lit. F. conclus. 416. & 502.* Ratio habetur
in *L. 26. C. de usuris*, quia principali actione non
subsistente satis supervacuum est super usuris,
vel fructibus adhuc judicem cognoscere, addè
L. 13. C. eod. L. 4. C. depositi. nam juxta tritam
& vulgarem regulam accessoria perimuntur
cum principali, neque sine illis esse possunt,
L. cùm principalis, 178. ff. de R. I.

Subinde autem contingit, ut fructus spe-
ciali actione veniant, quo in casu separatim
peti possunt, ut alibi fortassis dicemus. Vide
quæ scripsi *quæst. 14. resp. 3. & 4. ff. de judic.*

Ad §. Æquè si agat. 2.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Prænotanda.*
3. *Futuræ tractationis dispositio.*
4. *Personales servitutes quæ?*
5. *Reales quotuplices?*
6. *Rustica quæ? 7. Urbana?*
8. *Servitus altiùs tollendi quæ?*
9. *Ratio ejus.*
10. *Quomodo facultas altiùs ædificandi competat jure servitutis?*
11. *An non confessoria competat, si quis jure suô, hoc est, naturali jure & libertate jus altiùs tollendi sibi vindicat?*
12. *Servitus prospiciendi quæ?*
13. *Differentia inter servitutem ne luminibus officiatur, & ne prospectui officiatur.*
14. *Cur prospectus sit servitus?*
15. *Servitus projiciendi quæ?*
16. *Mæniana unde dicta?*
17. *Unde projecta, vel projectura?*
18. *Cur sint servitus?*
19. *Suggrunda & protecta quid?*
20. *Unde nomen habeant?*
21. *Quare sint servitus?*

1. Absolutâ primâ † specie actionis realis,
videlicet rei vendicatione, quæ datur
pro rebus corporalibus, nunc in hoc pa-
ragraphô Imp. duas alias species, nempe
actionem confessoriam, & negatoriam pro-
ponit, quæ dantur pro rebus incorporalibus,
v. g. pro servitutibus, & aliis similibus juri-
bus: Est enim rerum etiam incorporalium
quoddam dominium, idque analogicâ, &
proportionatâ quâdam traditione, & appre-
hensione, patientiâ videlicet, & usu acquiritur.
Ejusmodi res sunt etiam servitutes, ex qua-
rum quasi dominio, & pro eo asserendo, &
vendicando, actiones in rem sunt comparatæ,
Bachovius *ad Wes. ff. si servit. usuf. pet.* & prima
quidem ei, qui asserit sibi competere servitu-
tem, vel aliud jus in re alterius; Secunda ve-
rò illi, qui negat alteri in re sua competere
servitutem.
2. Pro evidentiori † autem intellectu harum
actionum relegenda sunt ea, quæ tradi solent
lib. 2. tit. 3. & seqq. ubi explicatum habemus,
quid sit servitus, quotuplex sit, quid persona-
lis, quid realis, quid urbana, quid rustica?
3. Quamvis † autem Imp. hôc locò multa ex-
empla unius alteriusque servitutis afferat, ta-
men quia pleraque locis citatis explicata fue-
runt, ideo illa obiter tantùm attingemus, re-
liqua autem ibidem omissa hôc locô penitiùs
inspiciemus
4. Et quidem † inter personales, quæ perso-
nis serviunt, & cum personis extinguuntur,
scimus numerari usumfructum, qui nihil
aliud est, quàm jus sive facultas alienô fundô,
vel ædibus, utendi fruendi, id est, fructus
quoscunque percipiendi. Rationem vidimus
5. *ad §. 1. Inst. de usuf.* Ex realibus † sive prædiali-
bus, quando res rei, & prædium prædio ser-
vit, novimus alias esse rusticas, alias urba-
6. nas. Inter rusticas † recensentur iter, actus,
via, aquæ ductus, *pr. Inst. de servit. præd.* id est,
ut Imp. *in paragrapho nostro* explicat, jus & fa-
cultas per fundum vicini eundi, jumentum vel
vehiculum agendi, vel aquam ex fundo vici-
7. ni ducendi. Inter † urbanas numerantur ser-
vitus oneris ferendi, tigni immittendi, stillici-
dium vel flumen recipiendi, altiùs non tollen-
di, luminibus non officiendi, de quibus egit
Imp. *in §. 1. Inst. d. T.* ubi nos similiter Rationes
examinavimus. Hôc autem locô addit tres
alias servitutes urbanas, quarum prima vo-
8. catur servitus † altiùs tollendi, quæ nihil est
aliud, quàm facultas ædes suas ultra con-
suetam, vel debitam altitudinem extollendi,
etiam invitô vicinô, & quamvis ipsi vicino
noceat, *argt. L. fluminum, 24. §. f. ff. de dam. in-
fect.*
9. Ratio hujus † servitutis est hæc: nam
etsi cuilibet ædificare permissum sit usque ad
cœlum, de jure communi, & ex naturali
libertate suarum ædium, & ad hoc ædificator
non indigeat servitute constituendâ sibi à vi-
cino; (nam aër semper patet ædificanti *L. al-
tius, C. de servitut.* & frustrà precibus impetra-
tur, quod jure communi concessum est, *L. un. C.
de thesaur. L. 1. C. de jur. lib.*) tamen subinde † 10
naturalis illa libertas restringitur, vel immi-
nuitur per statutum, aut legem municipalem,
quæ certum modum, formam, & altitudinem
ædificandi præscribit, vide text. *in L. ex quo. 12.
§. insuper, 4. C. de ædif. privat* (ideò fortassis, ne
ista inæqualitas civitati adferat deformitatem,
& quia reipublicæ interest, ne civitatis elegan-
tia ædificiorum nimiâ inæqualitate vitietur,
Oldend. *class 3. act 4. de mat. alt. toll. reg. 2. 3. 4.*)
vel etiam per testatoris dispositionem, quâ
fortè damnavit hæredem suum, ne altiùs ædes
tolleret invitô vicinô, (ad conservandam in-
ter ipsos vicinalem concordiam,) vel per vo-
luntatem & conventionem ipsorum vicino-
rum, inter sese super hac re contrahentium:
vel denique per præscriptionem, ut expli-
cant Jul. Pac. Wesenb. & Myns. *hic*; ideò
fieri potest, ut hæc facultas altiùs ædificandi
non competat jure libertatis, sed jure servi-
tutis, à vicino ad pedem unum vel alterum con-
cessæ. Sed contrà: confessoria datur ei, qui
servitutem sibi debere contendit, *L. 2 in pr. ff.
si servit. vindic.* atqui in hoc casu aliquis expe-
ritur non pro servitute, sed pro libertate, di-
cens: ædes suas liberas ab illa servitute, vi sta-
tuti, aut consuetudinis, & ita negat easdem illi
servituti obnoxias, ergò potiùs negatoria
competit, quæ datur ei, qui servitutem deberi
negat. Ad hoc Respondet † Fridericus Martini 11
cap. ult. de censib. n. 87. & putat, actionem confesso-
riam etiam contra eum dari, qui alterum in na-
turali libertate, & jure ædes suas altiùs tollen-
di, ejusque juris quasi possessione impedit, per
Rationem: quòd confessoria & negatoria non
solùm pro servitutibus, sed etiam pro aliis
juribus, puta pro jure decimarum, venandi,
piscandi, &c. competant. Itaque non solius
juris servitutum, sed juris quoque naturalis
exemplum afferre voluisse Imperatorem ad
indicandum, pro omnibus juribus vindican-
dis confessoriam tribui. Paulò aliter respon-
det Corasius *ad rubric. ff. de servitut. n. 12. & 13.*
eum, qui in proposita specie agit, id quidem
spectare, ut ædes suæ liberæ reddantur, sed
hanc libertatem naturalem non esse, sed im-
posititiam. Adhuc aliter Respondet Bachovius
in notis ad Wesenb. n. 3. ff. de servit. præd. urb. ubi
videri potest, *vers. & pro explicando.*

Altera † servitus urbana prioribus super- 12
addita, est servitus prospiciendi, quæ nihil
est aliud, quàm facultas meis ædibus con-
cessa, quâ astringitur vicinus meus ita
ædificare, ut mihi liberum prospectum, id
est, liberum spatium quaquaversus prospici-
endi, non tantùm ex alto, sed & transverso, vel
inferiori

inferiori relinquere debeat, per *text. in L. 15. & seqq. ubi* Gothof. *ff. de servit. præd. urb.* Mynſ. *h. num. 14. & seqq.* Oldendorp. *loc. cit. §. reſert.*
13 Quibus † locis differentia traditur inter servitutem, ne luminibus officiatur, & ne proſpectui officiatur; videlicet hæc: quòd in proſpectu ampliùs aliquid, & quidem illud contineatur, ne quid objiciatur ad gratioſiorem & liberiorem proſpectum, ut non modò cœlum videre, ſed & procul ſpectare poſſimus; etiam ex inferioribus locis alia ædificia. In luminibus autem illud ſolùm comprehenditur, ne lumina cujusquam obſcuriora fiant. Ratio cur † hæc ſit ſervitus, deſumitur ex definitione ejus: quia per eam adimitur aliquid libertati, quam Dominus in re ſua habet; Dominus enim quomodo libet in ſuo de jure communi ædificare poteſt; etiamſi vicino officiat, *L. fluminum. 24. §. f. & L. 26. ff. de damn. infect.* niſi quæſita ejuſcemodi ſervitute.
14 Tertia ſervitus † urbana, prioribus ſuperaddita, eſt ſervitus projiciendi aliquid, id eſt, ut Oldendorp. *loc. cit. n. 5. verbo f. 278.* & poſt eum Mynſ. *h. n. 17.* explicat, cùm habitatiunculas prominulas exporrectas habemus, vel ædiculas penſiles, aut partes domûs propenſiores, in viam vel plateam propendentes, unde nobis proſpectus eſt in aliam plateam, quas unô nomine Mœniana, vulgò Erckr vocamus.
16 Ratio nominis † deſumitur ab auctore Mœnio, bonorum paternorum dilapidatore, qui primus ultra columnas ligna extendiſſe, & iſtas ædificiorum projecturas mirô populi applauſu primùm inveniſſe dicitur, Oldend. *in claſſ. forenſ. act. claſſ. 2. act. 9. de act. interdict. ne quid in loc. pub. num. 1.* ubi vocat ein außgeſchoſſen Gebäu / Idem *claſſ. 3. act. 4. in exemplis urb. ſerv. num. 5. & claſſ. 6. act. 20. num. 1. §. protectum.* Ratio cur projecta † vel projecturæ vocentur, 17
eſt, quia ita provehuntur, & quaſi projiciuntur extra murum, ac ſi in muro non requieſcant. Oldend. *d. claſſ. 3. act. 4. n. 5. §. inter projectum.* Mynſ. *h. n. 17.* Ratio cur † ſit ſervitus, 18
aſſignatur ab Oldendorp. *loc. cit.* quia gravat vicinum eâ ratione, quod proſpectui & luminibus interdum officiatur, *argt. L. 2. ff. de servit. urb. præd.* ad quod adducit *L. 2. §. 1. ff. ne quid in loco pub.* Quod dictum † eſt de mœnianis, id 19
ipſum intelligendum eſt de ſuggrundia, id eſt, partibus tecti prominentioribus, ultra columnas extenſis, quô genere ſtructuræ ædificia in ſuperioribus partibus ampliora reddi ſolent, quibus ſtillicidia à parietibus arcentur, quæ aliô † nomine protecta appellantur. 20
L. 5. §. 6. ff. de his qui dejec. à protegendo ſic dicta: nam protegere eſt tectum projicere, Oldend. *d. claſſ. 3. act. n. 5. & claſſ. 6. act. 20. n. 1.* Mynſ. *n. 19.* Ratio † cur tale protectum ſit ſervitus; 21
aſſignatur ab Oldend. *d. n. 5.* quia gravat vicinum duplici ratione. Primò, quia proſpectui & interdum lumini officitur. Deinde quia cœlum, quod ſupra cujuſque ſolum intercedit, liberum eſſe debet.

His ita prænotatis videamus in ſpecie de actione confeſſoria.

DE ACTIONE CONFESSORIA.

SUMMARIA.

1. *Caſus actionis confeſſoriæ.*
2. *Caſus alius.*
3. *Quæſtio quid petere liceat?*
4. *Quomodo vocetur hæc petitio?*
5. *Cur actio confeſſoria?*
6. *Cùm tamen verbis negativis ſæpè proponatur?*
7. *Cur hæc actio introducta?*
8. *Definitio actionis confeſſoriæ.*
9. *Cur dicatur realis?*
10. *Cui competat?*
11. *Quale dominium actor debeat habere?*
12. *Quid ſi tantùm pro parte dominus ſit?*
13. *Cur nihilominus hæc actio detur?*
14. *An uſufructuario detur?*
15. *An quaſi Domino?*
16. *An creditori ratione rei obligatæ?*
17. *An ei qui perſonale aliquod jus in re habet?*
18. *Cur in definitione dictum fuerit actionem confeſſoriam competere* alicui?
19. *Propter quid detur hæc actio?*
20. *An propter ſervitutem promiſſam & nondum conſtitutam?*
21. *Cur non confeſſoria, ſed alia, & quæ illa?*
22. *Ratio alia.*
23. *An hæc actio detur tantùm pro ſervitutibus?*
24. *Contra quem detur?*
25. *Cur contra quemlibet impedientem?*
26. *Quæ probanda in hac actione?*
27. *Ad quid detur?*
28. *In quo reus condemnetur?*
29. *Cur cautionem præſtare debeat?*
30. *An jure actionis, vel officio judicis?*
31. *Quid de fructibus & intereſſe?*

Caſus:

1\. CAsus : † cùm vicinus meus haberet fundum aquis abundantem, ego autem haberem in vicino fundum alium aquis indigentem & sitientem, conveni cum ipso (promissâ & solutâ certâ pecuniæ summâ) ut mihi concederet facultatem, aquam ex suo in meum ducendi, unô verbô : ut concederet mihi aquæ ductum, vulgò ein Wasserleitung: ille non gravatè concessit, & quantùm pro irrigando meo fundo necessarium fuit, ducere semper permisit. Posteà fundô venditô novus Dominus, sive emptor, impedit me jure meô, sive servitute uti.

2\. Vel ponamus † casum alium : monasterium quoddam à tempore immemoriali habuit jus decimandi in agris vicinæ cujusdam civitatis, hôc annô parochus illius civitatis turbavit Prælatum in utendo jure suo, & impedivit, quo minùs reciperet decimas. Quæ-
3\. stio est, quomodo † mihi contra vicinum; & Prælato contra parochum sit consultum? Respondetur : quod quilibet nostrûm possit adire competentem judicem, (ego secularem, ille Ecclesiasticum) & petere, ut declaret, ac pronunciet, mihi servitutem aquæ ductûs; illi autem jus decimandi deberi; adversariosque condemnet, ut cessent ab impedimento, & præstent patientiam de præsenti, simulque cautionem, se ac posteros suos in futurum non impedituros, vel turbaturos esse.

4\. Hæc petitio † coram judice facta vocâ-
5\. tur actio confessoria. Ratio † nominis est hæc : quia actor eam proponendô confitetur, & asserit sibi jus in re competere, Schneid. *h. num. 1.* unde à confitendo confessoria dicta est, Oldendorp. *class. 3. act. 5. in pr.* Wesenb. *in parat. num. 2. ff. si usuf. petatur.* quasi assertoria juris & servitutis, cujus vendicandæ gratiâ confitemur & intendimus apud judicem, Id. *act. 4. in pr. §. hic autem, &c.* quamvis
6\. † enim hæc actio verbis negativis quandoque proponatur, puta si quis agat cum alio, ne ipsi liceat altiùs ædes tollere, ne luminibus suis officiat, Harprecht. *h. n. 2.* tamen sensus magis, quàm verba attendi debent, ut benè notat Schneid. *loc. cit. num. 9.* Ratio
7\. rei, † & cur hæc actio fuerit introducta, assignatur ab Oldend. *class. 3. act. 4. in pr.* hæc: quia sicut rerum corporalium, quæ propriè possidentur, sunt vendicationes, propter earum dominia : ita rerum quoque incorporalium, quas impropriè & quasi possidere dicimur, (ut sunt jura, quæ in re habemus,) oportebat esse quasdam vendicationes, ut in omnem casum prospectum esset iis, qui aliquid prætendunt, & suum cuique legitimè tribueretur. Rationem aliam sed longiusculam vide apud Eund. *ibid. in arg.* His ita præmissis,

8\. *Actio confessoria quid?* Actio † confessoria sic describi potest: quòd sit actio realis, competens alicui ratione servitutis constitutæ, alteriusve juris, contra impedientem, ad hoc, ut judex declaret actori jus competere condemnetque reum, ut cesset ab impedimento, eôque nomine caveat, fructusque perceptos & interesse præstet.

Dixi primò : quòd † sit actio *realis*. Unde etiam vendicatio servitutis, *L. creditori, 9. ff. de oper. nov. nunc.* & petitio vocatur, *L. et, 16. ff. de servit. L. actio, 28. de O. & A.* Ratio est: quia ratione rei competit, vel quia per eam jus in re postulatur, *L. 3. in pr. C. de præscript. 30. ann.* Wesenb. *in parat. ff. si usuf. pet. n. 2.* Idem *n. 1. ff. si servit. vendic.* vel quia datur ei, qui habet affine dominii, scil. jus in re : vel quia rei, i.e. fundo inhæret, & rem sequitur, à quocunque cœperit possideri, Myns. *h. num. 21.* Schneid. *h. n. 9.* quæ ipsa causa est, cur in superiori facti specie sive casu, aquæductus semel mihi concessus posteà semper sit præstandus, etiamsi fundus serviens fuerit alienatus, *L. 3. C. de servit. & aq.* Ratio : nam servitus realis (qualis est aquæductus) in re, id est, in prædio radicatur; & realia quemcunque possessorem rei sequuntur, neque ut personalia cum persona extinguuntur. 9. *Qualis?*

Dixi secundò : † competens *alicui*, quæ vox generalis est, & ostendit hanc actionem ei dari, cui jus est, v.g. qui servitutem habet, Jul. Pac. *h. n. 1.* adeoque Domino servitutis, non autem fundi Domino datur. Idem *n. 3. ff. si usuf. pet.* Ratio secundùm Wesenb. *loc. cit. n. 5.* quia qui habet fundum, integrumque dominium, servitutem non habet, Res enim sua nemini servit, *L. uti frui, 5. in pr. ff. si usuf. pet.* Domino autem prædii illius, cui servitus asseritur, competit, & huic quidem soli, ad vendicandam sive asserendam servitutem. Ratio habetur in *L. 2. §. 1. ff si servit. vendic.* quia servitutem (prædialem) nemo vendicare potest, quàm qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi. Wes. *n. 2. ff. eod.* Oldend. *class. 3. act. 4. q. 3.* Harp. *h. n. 6.* 10 *Cui detur?*

Nihil † autem interest, utrùm servitutem prædialem vendicare volens plenum Dominium in fundo dominante habeat, sive directum tantùm, vel utile tantùm, quale habent emphyteuta & vasallus; illis enim directa hæc actio datur, huic verò utilis. Mynsing. *h. num. 26.* Schneid. *h. n. 11* Ratio : quia actiones de servitutibus, sive rusticis, sive urbanis, eorum sunt, quorum prædia sunt, *L. 1. & L. 6. §. 3 ff. si servit. vind. & ibi* Wesenb. *n. 2.* atqui horum omnium, de quibus dixi, aliquô saltem respectu & consideratione prædia sunt, E.&c. 11

Nec interest secundò : utrùm † aliquis in solidum, sive pro parte dominus sit, nam etiam communis prædii servitutem unus ex sociis confiteri, vel negare potest, Oldendorp. *loc. cit, num. 7. per L. 19. ff. d. T.* ubi Wesenb. *n. 2.* Rationem † assignat : quia unicuilibet sociorum actio in solidum competit, cùm solida 12 13

& tota

& tota servitus debeatur, & toti fundo, & omnibus ejus partibus, breviùs Oldendorp. *d. q. 3. n. 3.* quia servitutum usus indivisibilis
14 est, *L. via. 17. ff. de servit.* An autem † usufructuario ratione alterius servitutis ad fundum fructuarium pertinentis hæc actio detur? disputant Dd. Directa principaliter vix datur, *L. 1. in pr. L. usufruct. §. §. 1. in fin. ff. si usuf. pet.* Ratio: quia, sicuti dictum, actiones prædiales de servitutibus illis dantur, quorum prædia, sive fundi sunt; & nulli alii, quàm fundi domino, *L. 2. §. 1. ff. si servit. vend.* atqui fundus fructilis usufructuarii non est, neque fructuarius fundi Dominus est, E. &c. Ratio alia: quia si servitutem fundo fructuario debitam vendicaret, servitutem servitutis petere videretur, Oldend. *dict. act. 4. q. 3. n. 2. argt. L. 2. §. 1. ff. si servit. vendic.* Utilem tamen confessoriam ei dari, Harp. *n. 6.* putat. Alii autem existimant, usufructuarium jus utendi fruendi principaliter petere, & per hoc venire in consequentiam servitutem rei fructuariæ debitam, utpote sine qua uti & frui re non potest; Oldend. *loc. cit.* Schneid. *n. 11. per L. 1. in pr. ff. si usuf. pet.* Ratio desumi potest ex regula vulgari: unò concessò omne illud concessum intelligitur, quod sine illo expediri non potest; *L. cui jurisdictio, 2 ff. de jurisdict.* atqui jus utendi fruendi sine tali servitute expediri non potest, Oldend. *d. n. 2.*

15 An quasi † Domino detur? Mynf. *n. 28.* putat, quod non, sed quòd ei Publiciana detur. Ratio desumi potest ex suprà dictis, & *L. 2. §. 1. ff. si servit. vind.* quia actio confessoria non nisi Domino datur: atqui quasi Dominus verè non est Dominus, E. &c. Nihilominùs quia Bona fides veritati æquiparatur, *L. bona fides, 136. ff. de R. I.* nihil impedit, quò minùs dicamus, huic saltem utilem confessoriam
16 dari, cum Schneid. *n. 11.* Cùm † certi & indubitati juris sit, quòd creditor, cui prædium dominans est obligatum, possit per Confessoriam ad servitutes, rei oppignoratæ debitas, agere, & actionem saltem utilem instituere, *text. in L. si qua, 16 ff. de servit.* Mynf. *num. 26.* Schneid. *n. 11* Wesenb. *num. 1. ff. si servit. vend.* imò ampliùs putat Oldend. *class. 3. act. 4. q. 3.*
17 *num. 5.* eum, † cui personale aliquod jus in re concessum est, quod personæ potiùs, quàm prædio possit usui esse, rectè experiri hac in rem actione confessoria. Ratio est: quia hæc actio competit pro tuendis & asserendis juribus: atqui prædicti omnes jus aliquod ha-
18 bent, E. omnes hâc actione utuntur. Unde † patet Ratio: quare in descriptione usus fuerim terminò genericò *alicui*, quia videlicet de speciebus Dd. controvertunt.
19 Dixi † tertiò: Ratione *servitutis* indefinitè. Ratio est: quia hæc actio datur pro omnibus servitutibus, sive sint personales, sive reales aut prædiales, sive urbanæ, sive rusticæ, Julius Pac. *h. n. 2.* & Mynsing. *n. 22.* Ratio rationis: quia omnes servitutes sunt jura incorporalia. Imò etiam pro aliis juribus; Siquis enim contendat, jus sibi esse vectigale exigere, intentabit quasi confessoriam, sicut pro usuf. & aliis juribus incorporalibus, Georg. Everhard. *vol. 1. consil. 20. n. 10. in fin.*

Dixi † quartò: *constituta.* Ratio: quia ut 20 hæc actio competat, non sufficit, si cui servitus debeatur, sed opus est, ut jam servitus sit ei constituta, per quasi traditionem & patientiam, ita ut dominum servitutis actor jam habeat: alioquin non ageret confessoriâ in rem, sed actione personali ex stipulatione, (si per stipulationem fuerit promissa,) aut actione ex empto, (si per emptionem acquisita,) aut actione ex testamento, (si in ultima voluntate legata fuerit servitus,) juxta illorum sententiam, qui putant, servitutem in ultima voluntate relictam, non ipsò jure competere, sed ab hærede præstandam, & constituendam esse, vide quæ scripsi *q. 8. ff. de usufructu. §. 1. Inst. eod.* contra hæredem, aut eum, qui promisit, aut vendidit, ad hoc, ut constituat eam, Jul. Pac. *h. n. 1.* Wesenb. *in parat. n. 4. si usuf. pet.* Confer notata sup. *§. fin. in fin. de servit. prædior.* Schneid. *hic, n. 13.* Oldend. *class. 3. act. 4. q. 5. in f. & q. 2. §. f.* ubi Rationem rationis † assignat, cur tunc non agatur confes- 21 soriâ: quia hæc actio est quædam vendicatio; atqui quod non est, vendicari non potest. Cui adde, quòd illa actio detur tunc, quando nobis competit jus in re, non ad rem. Ratio autem, quare † illa actio, quæ ad consti- 22 tuendam servitutem datur, non sit confessoria, assignatur à Wesenb. *loc. cit.* talis: quia non confitetur actor in ea jus, quod habet, sed quod non habet, petit tanquam sibi debitum constitui, unde personalis est actio, non realis, quia non competit ratione juris, quòd rei insit, nullum enim jus in re esse potest, priusquam illud sit constitutum.

Dixi † quintò: *alteriusve juris.* Ratio se- 23 cundùm Mynf. *n. 22.* quia hæc actio non competit tantùm pro servitutibus, sed pro quolibet jure incorporali, si non directò, saltem utiliter, Harp. *h. n. 4.* Oldend. *loc. cit. q. 3. n. 5. & suprà, n. 19.* omnibus, qui jus in re habent, cujus nomine vendicare possunt, *L. si, 16. ff. de servit. L. creditori, 9. ff. de op. nov. nun.* Wes. *n. 1. ff. si servit. vend.*

[Quòd in specie actio cõfessoria, & negatoria utilis, pro jurisdictione competat, tradit Matth. Stephani *lib. 1. de jurisdict. cap. 40. n. 7. & seqq.* Contrarium autem, & quòd hæc sententia juri liquido refragetur, multis ostendit Joannes Vaudus *var. quæst. lib. 2. q. 27. per tot.*]

Unde Inferunt: si quis impediatur, aut turbetur in jure decimandi, sive perceptione decimarum, oblationum, tributorum, redituum, in jure præsentandi, vel in aliis juribus Ecclesiasticis, item in jure piscandi, venandi, spati-

spatiandi, in jure utendi jurisdictione, jure pascendi, jure portorii, vectigalis, &c. & similibus aliis, quòd actioni confessoriæ adversus impedientem locus sit. Ne opus sit multiplicari actiones, & entia sine necessitate.

24 Dixi † sextò: *contra impedientem*. Ratio: quia hæc actio datur non tantùm contra Dominum, & possessorem prædii servientis, qui servitutem deberi negat, sed adversus omnem eum, qui impedit uti servitute, & jure debitò, *text. in L. 10. ff. si servit. vend. & ibi* Wes. *n. 3.* Id. *n. 3. ff. si usuf. pet. per L. uti frui, 5. §. 1. ff. si usuf. petatur.* Jul. Pac. *n. 3. ff. eod.* In quo differt à rei vendicatione, quæ tantùm con-

25 tra possessorem datur. Ratio differentiæ † assignatur à Schneid. *num. 16.* quia in rei vendicatione agitur ad rem restituendam; atqui is, qui non possidet, vel detinet, non habet facultatem rei restituendæ: hîc autem agitur ratione turbationis, ut aliquis præstet patientiam, quam quilibet impediens præstare potest. Sicut autem hæc actio unicuilibet ex sociis, in solidum, pro servitute indivisibili datur: ita adversus unumquemque etiam datur, *L. 4. §. sed si, 4. ff. si servit. vend. ubi* Wes. *n. 3.*

26 Et quia † hæc duo videl. jus in re, ex parte actoris, & impedimentum, ex parte rei, sunt fundamentum hujus actionis confessoriæ, ideò ab actore sunt probanda, Schneid. *num. 17. cum seqq.* Mynf. *num. 28.* Ratio: quia actori incumbit probatio; maximè in asserendis servitutibus, quia quælibet res ab origine sua libera præsumitur, *argt. L. altiùs, 8. C. de servit. & aq.* & fundamentum intentionis suæ quilibet probare debet, quomodo autem probentur, videri potest apud Schn. *loc. cit.*

27 Dixi † septimò: ad hoc, ut judex declaret actori *jus in re competere.* Ratio: quia quemadmodum rei corporalis vendicatione petitur pronunciari per judicem, rem actoris esse: sic quoque per confessoriam petitur pronunciari, servitutem esse actoris, Harpprecht. *h. n. 7.* Schneid. *n. 23.* vel declarari, sibi jus esse jam antè constitutum, & quæsitum, Wesenb. *in parat. n. 3. & 4. ff. si usuf. pet.* ubi Rationem rationis assignat, quia hæc actio realis est. Rationem aliam assignat Ulp. JC. in *L. sicut, 8. §. 4. ff. si serv. vend.* quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quæ est, declarari: alioquin non realis, sed personalis actio competeret. Weizenegger *diss. 1. cap. 7. n. 24.*

28 Dixi octavò: condemnetque † reum, *ut cesset ab impedimento.* Ratio: quia sicut in rei corporalis vendicatione restitutio rei per consequentiam venit ad declarationem dominii: ita servitute per confessoriam actionem petità per consequentiam restitutio servitutis in condemnationem deducitur. Tunc autem servitus restitui videtur, si liber usus servitutis præstatur, Weizenegger *diss. 1. cap. 7. num. 24.* & reus ab impedimento cessat, & actorem uti servitute, vel aliò jure patitur. Harpprecht. *h. n. 8.* ubi disputat, an hæc utendi patientia jure actionis, an verò officiò judicis veniat.

Dixi nonò: eòque † nomine *caveat.* Ratio: quia reus debet cavere, neque se, neque successores suos prohibituros, quò minùs actor suique illò jure utantur, *text. in L. harum, 7. L. egi, 12. ff. si servit. vend.* Wesenb. *num. 3. ff. si usuf. pet.* Rationem assignat Gothof. *d. L. 7. v. cautio:* quia cautio rei nomine interposita rei ipsius locò ac vice est, ut cui cautum sit rei nomine, rem habere videatur. Ratio alia, cur reus in posterum cavere debeat de jure agentis non imminuendo, aut impediendo, est hæc: quia parùm actori consultum esset, si reus in præsens tantùm ab impedimento abstineret, in futurum autem denuò molestaret, atque iterum agendum foret, sic enim nullus litium & controversiarum finis esset, adde Schneidewin. *n. 25.* ubi ait: hæc patientia non potest præstari unò momentò, ideò recurritur ad cautionem, quæ succedit locò perfectæ præstationis, sicuti cautio Mutiana, (cautionis enim Mutianæ utilitas consistit in conditionibus, quæ in non faciendo consistunt,) Gothof. *loc. cit.* Hæc autem † cautio officiò judicis præstatur, *d. L. 7. & L. 12.* Ratio secundùm Wesenb. *ibid. n. 4.* quia præter principalem actionis intentionem in consequentiam tantùm petitur. 29

30

Dixi † decimò: *fructusque perceptos & interesse præstet, per text. in L. 4. §. 2. L. 6. §. 6. ff. si servit. vend.* ubi Wesenb. *n. 4.* Id. *n. 3. si usuf. pet. per text. in L. uti frui, 5. §. fin. ff. si usufr. pet.* quibus verbis id continetur, ut fructus, quos reus percepit, & commoda, quæ actor percepisset, si uti aliis, v. g. prædialibus servitutibus, licuisset, *L. & si forte, 6. §. veniunt, 7. ff. si servit. vend.* restituat; item si quid in præjudicium juris vel servitutis fecerit, id suis sumptibus tollat, & omne illud solvat, quod interest actoris, servitutem vel jus aliud non fuisse impeditum, aut non usurpatum, vide Dn. Waizenegg. *diss. 1. cap. 2. n. 26.* Ratio: quia ut in dicendo 8. notavi, reus tenetur quasi ad restitutionem servitutis; restituere autem est rem cum omni causa restituere, *L. sed & partus, 12. in pr. ff. quod met. caus.* ergò ei, qui vicit, omnis causa restituenda est, *d. L. uti frui, §. fructuario.* Hæc de actione confessoria, sequitur 31

DE

DE ACTIONE NEGATORIA

Ad Versic. Contrà quoque.

SUMMARIA.

1. *Tertia species actionis realis.*
2. *Ratio ordinis.*
3. *Casus.*
4. *Quæstio.*
5. *Responsio & juris remedium.*
6. *Hæc petitio cur actio negatoria vocetur?*
7. *Cum tamen sæpè verbis affirmativis proponatur?*
8. *Comparatio actionis confessoria & negatoria.*
9. *Cur hæc actio introducta?*
10. *Actio negatoria quid?*
11. *Cur realis?*
12. *Cui competat?*
13. *Cui directa?*
14. *Utilis cui?*
15. *Propter quid?*
16. *Quid probandum?*
17. *Quid hæc actio præsupponat?*
18. *An rectè dicatur vendicatio?*
19. *Actor an probare debeat libertatem?*
20. *Quare non?*
21. *Quomodo res debeat esse libera?*
22. *Contra quem detur?*
23. *In quibus casibus?*
24. *An in omnibus servitutibus?*
25. *An in cæteris juribus?*
26. *Quid si reus excedat modum in servitute sibi debita?*
27. *Ad quid detur hæc actio?*
28. *Cur ad declarandum jus in re?*
29. *Cur ad negandam servitutem reo?*
30. *Ad quid condemnetur reus?*
31. *Cur ad cautionem præstandam? Ratio prima.*
32. *Ratio secunda.*
33. *Cautio an præstetur jure actionis, an verò officio judicis?*
34. *Cur damna illata restituendi? fructus cum interesse præstandi?*

1. IN hoc † versic. declarat Imp. tertiam speciem actionis realis, videlicet negatoriam, & quidem locô valdè convenienti: tùm 2. † quia actioni confessoriæ de qua hactenus [illegible]imus, quoad materiam est affinis, tùm quia [illegible]em quoad formam agendi & petendi est [illegible], *L. sicuti, in pr. ff. si servit. vend.* Oldend. *in class. forens. act. 5. in pr.* Schneid. *h. num. 29.* Contraria autem juxta se posita magis elucescunt, juxta Philosophorum scitum, Aristot. 3. *Rhet. argi. L. un. §. & cum triplici, 2. C. de caduc. toll.* Et quia exemplis res fit ma[illegible]or, facilisq; & compendiosa via est per [illegible]mpla, longa autem & difficilis per præ[illegible], ideo pro faciliori intellectu præsentis [illegible]onis ponamus

3. CASUM † ET EXEMPLUM tale: Ego habeo [illegible]m aliquem non procul à civitate situm, quem ego, & parentes, vel antecessores mei, sem[illegible] possedimus pro libero, Sempronius au[illegible] habet agrum alium magis nonnihil remo[illegible]m, ad quem cùm vellet tendere, opus e[illegible] magnô circu[illegible], proinde contra meam v[illegible], scientiam, & patientiam, non sine [illegible] præjudicio, damno & detrimento, [illegible]s præ[illegible]umpsit & tentavit ire, imo & veh[illegible]m ducere per medium fundum meum [illegible]oc prætextu, quasi ipsi servitus itineris, & [illegible] id est, jus & facultas eundi & agendi com[illegible]et. Et quamvis sæpè à me requisitus & monitus fuerit, ut à suo proposito, & à tali gravamine desisteret, tamen id facere recusavit, & adhuc recusans me semper gravare pergit. Quæstio † est: quomodo mihi 4. contra Sempronium vicinum meum sit consultum?

Respond. possum † adire judicem, illique 5. factum hoc exponere, atque petere, ut ille pronunciet, Sempronio non licuisse, neque licere prædictum iter vel actum tentare, nec illi in fundo meo eam servitutem competere, sed eundem fundũ (quoad ipsum) liberũ esse: ac proinde Sempronium condemnari, ut à tali gravamine in posterum abstineat, sufficientem cautionem eô nomine præstet, atque damna mihi allata iterum restituat.

Hæc † petitio coram judice facta vocatur 6. actio negatoria. Ratio nominis per se patet: quia negamus sive inficias imus, jus aliquod in re nostra adversario competere. Et sicut is, qui proponit actionem confessoriam, in effectu asserit, & confitetur sibi servitutem competere: ita is, qui negatoriam proponit, negat rem suam adversario servitutem debere, Oldendorp. *loc. cit. in pr.* Schneidew. *h. num. 29.* Quamvis † autem hæc actio verbis affir- 7. mativis proponi possit, verbi gratiâ: ajo meum prædium esse liberum, vel ajo mihi jus competere prohibendi, ne per fundum meum eas, Julius Pacius *ad textum nostrum hic*, tamen per hoc non desinit esse negatoria.

Ratio: quia non verba solùm, sed & res consideranda, quæ verbis significatur. Nam sæpè verborum structura negat, cùm res ipsa affirmet: & contrà, verba plerumq; affirmat, quod res in se negat, Oldend. *loc. cit. quæst. ex qua caus.* quemadmodum Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 3. ff. de servit. præd. urb.* exemplifi-
8. cat. Si quis † itaque contendit, vel asserit, sibi servitutem, vel aliquod aliud jus in re aliena competere, tunc dicitur instituere actionem confessoriam; si verò contendit alteri nullum jus in re sua competere, negatoriam; sive verbis affirmativis, sive negativis in judicio rem proponat, Mynf. *n. 35.* Schneid. *n. 30.* Non enim tanta vis facienda est in verbis, quanta in rebus, Oldend. *loc. cit. § is itaque.*
9. Ratio † autem rei, & cur hæc actio negatoria fuerit introducta, assignatur ab Oldend. *loc. cit. statim in argto.* talis: præcipuum legis officium est servare æqualitatem secundùm censuram honestatis. Quemadmodum itaque per actionem confessoriam licet servitutem in re aliena asserere, quæ legitimè fuerit constituta: sic è diverso æqualitas postulat, ut ei, cujus res non servit, permittatur asserere libertatem, negandô servitutem, quia itaque defensio libertatis justissima est, meritò habet juris remedium, Id. Oldend. *q. 5. in f. §. 1.* confer
10 Dn. Waiz. *diss. 1. cap. 7. n. 28.* His ita præmis-
Actio negatoria quid? sis Actio † negatoria sic describi potest: quòd sit actio realis, competens alicui, ratione rei suæ, quoad adversarium liberæ, contra utentem aliquâ servitute, vel jure, ad hoc, ut judex declaret, rem illam esse liberam, neque servire rebus, vel personæ alterius, condemnetque reum, ut cesset ab usu, præstetque cautionem de non molestando in posterum, ac damna illata restituat, fructusq; & interesse præstet.
11 Dixi † primò: quod sit actio *realis, per L.*
Qualis? *3. & 4. §. competit, v. in rem actione, L. 6. §. 2. vers. hac actio, ff. si servit. vendicetur*, Wesenb. *in parat. ibid. n. 1.* Ratio est: quia † non descendit ex aliqua obligatione, & datur Domino illius rei, quæ contenditur esse libera, & in qua negatur servitus, Mynf. *ad text. nost. n. 35.* Nam in hac persecutione, quantum ad reum attinet, negatur ei servitus, & inde dicta est negatoria: quatenus verò ad actorem spectat, asseritur ei libertas suæ rei, & eâ ratione actio in rem est, Oldend. *loc. cit. §. primum itaque, in f.* Est ergò realis propter jus in re, vid. jus libertatis, quod actor in re sua habet, Id. *q. 5. in pr.*
12 Dixi † secundò: competens *alicui*; quæ
Cui competat? vox generalis est, denotans actionem istam non uni certæ personæ, sed pluribus competere, & omnibus illis, qui adversario suo negant competere in re sua jus, aut servitutem, Oldend. *q. 4. in pr.* Etsi enim † directa actio
13 negatoria soli Domino fundi competat, quia omnes, ut inquit JC. actiones de servitutibus, sive rusticis sive urbanis, eorum sunt, quorum prædia sunt, per *L. 1. L. 6. §. 2. ff. si serv. vend.* ubi Wesenb. *in parat. n. 2.* tamen † quasi Domi- 14
no, creditori, emphyteutæ, vasallo, superficiario, & aliis habentibus jus in re, competit saltem actio utilis, Oldend. *loc. cit. § sed quoniam.* Schneid. *ad §. nostrum, n. 31.* ubi Rationem reddit: quia iisdem personis, quibus confessoria datur, etiam negatoria competit.
Dixi † tertiò: ratione rei *suæ*. Ratio est: 15 *Propter quid?*
quia ad hoc, ut actio negatoria procedat, necesse est rem illam, in qua negatur servitus, ad actorem aliquô modô spectare, ita ut vel dominium in ea habeat, vel quasi dominium, vel jus aliquod in re, quale v. g. habet creditor in re sibi hypothecata, Schneid. *h. n. 34.* Mynf. *n. 36.* nam illud dicitur meum largô modo, in quo habeo aliquod jus, Ludovic. Gomez. *loc. n. 18.* & quia † actori incumbit probatio, ideò 16
necesse est, ut is probet rem illam unô ex prædictis modis ad se spectare, Mynf. *n. 38.* Schn. *n. 35. cum seqq.* ubi modum probandi tradit.
Dixi † quartò: *libera*. Ratio: quia nega- 17
toria actio asserit libertatem nostri prædii, & negat illud servire, Jul. Pacius *num. 1. in f. h.* adeoque pro fundamento præsupponit libertatem: qui enim inficiatur, alteri servitutem deberi in suo fundo, hôc ipsô affirmat, & confitetur, prædium suum esse liberum, (contrariorum enim unô positô tollitur alterum, & contra) Wesenb. *in parat. n. 7. ff. si usufr. petatur*, & quia per hoc vendicat libertatem, ideò actio
† negatoria non minus potest vocari vendica- 18
tio, quàm confessoria, Id. *num. 1. ff. si servit. vend.* Oldend. *loc. cit. in pr.* Jul. Pac. *h. n. 1.* Sicut enim confessoria est vendicatio servitutis; ita negatoria est vendicatio libertatis, Id. *ibid.* & qui negatoriam proponit, & si verbis negat, tamen reipsâ confitetur, Wesenb. *d. n. 7.* & sic negatoria habet implicitam confessoriam, scilicet rem suam esse liberam, Id. *ad text. nostrum. n 1.* Etquamvis aliàs † fundamentum inten- 19
tionis suæ quilibet probare debeat, actor tamen libertatem prædii sui probare non obstringitur. Ratio est: quia præsumptio juris relevat actorē ab onere probandi, *argt. L. ab ea, 5. § 10. ff. de probat.* atqui pro actore stat præsumptio juris, quia unaquæq; res præsumitur libera, donec doceatur servitus constituta, *argt. L. altius, 8. C. de servit. & aq.* E. actor à probatione relevatur, & onus probandi in adversarium transfertur, ut probet servitutem sibi deberi, & in rebus actoris constitutam esse, Oldend. *loc. cit. in pract. n. 2.* Mynf. *h. n. 37. cum seqq.* Schn. 20
n. 36. cum seqq. ubi † Rationem adhuc aliam assignant: quia affirmatio non negatio probanda est, *L. actor. 23. C. de probat.* atqui reus affirmat sibi deberi servitutem, actor negat; E. reus non actor necessitate probandi tenetur. Quomodo autem probetur constituta servitus, videatur apud Mynsing. *num. 40.* & Mascard. *in tract. de probat. conclus. 1306.* & quibus in casibus etiam is, qui asserit

asserit libertatem, eam probare debeat, apud
eund. Mynſ. *n. 42. cum ſeqq.*

21 Dixi † quintò: liberæ *quoad adverſarium.*
Ratio eſt: quia etſi prædium meum non into-
tum ſit liberum, ſi tamen ei, cum quo ago, ſer-
vitutem nullam debeat, actio rectè procedit,
text. in L. 4. §. competit ei, 9. ff. ſi ſervitus vendicetur.
ubi dicit JC. licet ſerviant ædes meæ, ei ta-
men, cum quo agitur, non ſerviunt, ac proinde
quantum ad eum pertinet, liberas ædes ha-
beo, vide etiam Schn. *n. 43.*

22 Dixi † ſextò: contra *utentem.* Ratio eſt: *Contra quemvis*
quia negatoria datur adverſus quemlibet, in-
debitum ſibi jus ſervitutis uſurpantem, We-
ſenb. *in parat. n. 2. ff. ſi ſervit. vend.* Et ſicut à
parte actoris requiritur, quòd habeat Domi-
nium, vel jus in re: ita ex parte rei, ut præ-
tendat ſervitutem ſibi eſſe conſtitutam, Mynſ.
h. num. 36. adeoque requiritur uſus aliquis at-
tentatus, per quem impeditur libertas rei,
Schneid. *n. 34.* ubi *num. 35.* ait: uſum attenta-
tum probandum, idque etiam vult Oldend. in
practic. n. 3.

Dixi † ſeptimò: *aliquâ ſervitute vel jure.*
23 Ratio eſt: quia etſi in exemplo ſuprà allega-
to tantùm locutus fuerim de ſervitute itineris,
& actus, tamen quia exempla non reſtringunt,
ſed declarant, *L. 9. §. 3. in. & licet, ff. de jur. &
fact. ignor.* ideò colligere licet, actionem ne-
gatoriam toties competere, quoties aliquis te-
merè ſervitutem quamcunque ſibi in re mea
uſurpat: v.gr. † ſi quis velit per agrum me-
24 um ire, jumenta agere, & vehiculum ducere,
ædes ſuas contra uſitatum illum, & defini-
tum altitudinis modum, qui vel ſtatutô, vel
conſuetudine, vel conventione eſt præſcri-
ptus, altiùs tollere; lumen mihi intervertere,
proſpectum impedire, tignum in parietem me-
um immittere; & ſic loquendô de ſervituti-
25 bus aliis. Idem eſt in † cæteris juribus, v.gr.
ſi quis velit decimas ex meis prædiis percipe-
re, pecora ſua in meis pratis paſcere, ligna in
ſilva mea ſecare, vel juriſdictionem in meo
territorio exercere; aliquem clericum ad be-
neficium præſentare, & ſic jus patronatûs ſibi
uſurpare; in omnibus iſtis caſibus, pro rele-
vandis & avertendis oneribus iſtis, proque
libertate prædiorum, &c. defendenda, & in
univerſum actio negatoria toties competit,
quoties actor jus aliquod reo competere,
(v.gr. reditus ex rebus ſuis deberi) negat, ut
exemplificat Mynſ. *n. 35. in fin.* Caſpar. Zieg-
ler. *comm. concluſ. §. nobiles. n. 316.*

[Adde Matth Stephani *lib. 1. de juriſdict. cap. 40. n. 7. & ſeqq.* ubi eam pro juriſdictione dari putat, quod Joannes Vaudus *lib. 2. q. 27. per tot.* multis impugnat. Quomodo diſtinguat Accurſ. vide *in L. ſi cùm, u. ita habere, ff. ſi ſerv. vendic.* & apud Steph. *n. 11.*]

26 Imò † non tantùm negatoriâ experiri
poſſumus, quando aliquis nullô ſervitutis jure
tentat gravare res noſtras, ſed etiam tunc,
quando ſervitutem quidem habet, ſed excedit
eam, non obſervans priorem formam, & mo-
dum, in conſtituta ſervitute præſcriptum,
L. ſi cum meus, 14. ff. ſi ſervit. vendicetur, Oldend.
in pract. n. 5.

[An negatoria, vel confeſſoria competat, ratione noviter exacti vectigalis? vid. Henric. Klocken. *de jure vectigal. theſ. 92.* & Georg. Everhard. *lib. 1. conſil. 20. num 11.* ubi tradit: quòd is, qui vult exigentem vectigal prohibere, poſſit negatoriam intentare.]

Dixi † octavò: ut judex declaret *rem eſſe* 27
liberam, neque ſervire, &c. *vel adverſario nul-* *Ad quid*
lum jus in ea competere. Hæc enim in conclu-
ſione hujus actionis petenda eſſe, docet We-
ſenb. *in parat. n. 6. ff. ſi uſufr. pet.* Oldend. *loc. ſup.
cit. in pract. n. 5.* Mynſ. *num. 41.* Schneid. *n. 42.
& 43.* Claſſm. *in f. §. noſtri.* Ratio † quoad 28
prius eſt hæc: quia actio negatoria eſt actio
realis, E. debet concludere ad declarandum
jus in re, v.gr. ad jus libertatis. Ratio alia,
quare ad aliquid poſitivũ, & non ad merã ne-
gationẽ ſit agendum, redditur ab Old. *q. 3. §. 2. &
q. 7.* talis: quia petimus libertatem rei noſtræ,
non autem negationem, cùm enim negatio
rerum nihil ſit abſolutè, ideò ſi ſolam nega-
tionem reſpiceremus, videremur ſentire, quòd
ex nihilo hæc actio prodita eſſet, quod non eſt
verum. Ratio quoad † poſterius, quia non 29
tantùm perſona actoris eſt reſpicienda, verùm
etiam rei: quatenus ad actorem ſpectat, aſſeri-
tur ei libertas ſuæ rei, & eâ ratione actio in
rem eſt; quantum ad reum attinet, negatur ei
ſervitus, & inde dicta eſt negatoria, idem *ibid.
§. primum itaque, in f.* Itaque hæc duo copu-
lativè exprimi ſolent: peto declarari, reo
non competere ſervitutem, ſed fundum
quoad ipſum eſſe liberum, Schneid. *num.
42. & 44.*

Dixi † nonò: condemnetque reum, ut 30
ceſſet ab uſu attentato ſervitutis, vel ab impedi-
mento libertatis. Ratio: quia omnium in
rem actionum exitus eſt reſtitutio rei, Ol-
dend. *q. 1. §. dicit aliquis:* atqui libertas rei no-
ſtræ nobis tunc reſtitui videtur, ſi is, cum quo
agatur, gravamen inferre deſinat, & actorem
uti libertate patiatur, neque ampliùs moleſtet,
per notata Harprechti *hic, n. 8.*

Dixi † decimò: *præſtetq́; cautionem,* de non 31
moleſtando in poſterum. Hanc cautionem
requirunt Paulus in *L. 7.* & Javolenus in *L.
egi, 12. ff. ſi ſerv. vind.* Mynſ. *h. n. 41.* Schneid.
n. 42. Weſenb. *in parat. num. 6. ff. ſi ſervit. vend.*
Oldend. *in pract. n. 5.*

Ratio eſt: quia cautionem præſtare tene-
tur, de cujus fide dubitatur: atqui de eo, qui
ſemel libertatem turbavit, & actorem mole-
ſtavit, meritò dubitatur; quia ex præterito
præſumitur futurum, *c. ex mandata, 6. c.
ſcribam, 9. ext. de præſumpt.* & ſemel malus
ſemper præſumitur talis, *c. ſemel, de R. I. in
6.* Ratio † alia: quia ſicuti tunc, cùm offen- 32
ſam timemus in perſona, rectè petimus

cautionem de non offendendo: ita si turbationem & molestationem in rebus, cautionem de non turbando, Gothof. in *addit.* ad *Schn. loc. cit.* Rationes adhuc alias vide in ex-
33 plicatione *act. conf. dicend. 9.* Itaque officiò † saltem judicis jubetur reus cavere, neque se, neque successores suos ampliùs actorem turbaturos, vel attentatâ servitute usuros esse, *d. L. 7. & d. L. 12.* Ratio cur officiò judicis, & non jure actionis, assignatur à Wesenb. *in parat. n. 4. ff. si servitus vendicetur*; quia præter principalem actionis negatoriæ intentionem (quâ servitus alteri negatur) in consequentiam tantùm petitur,
34 Dixi † undecimò & ultimò: *damna illata restituat, fructusq́ & interesse præstet.* Quibus verbis illud continetur; ut reus præstet actori, quantum ipsius interest, præteritò tempore servitutem non usurpatam, vel jus allud attentatum, aut gravamen turbationemvè illatam fuisse, *text. in L. 4. §. 2 ff. si servit. vend. L. uti frui, ff. si usufr. pet. ubi* Wesenb. *n. 6.* item, ut ea, quę abstulit, vel fecit, iterum reponat, redintegret, ac tollat, per *L. 14. ff. si serv. vend* Oldend. *in pract. n. 5. & q. 7. §. 2.* Ratio est: quia tenetur ad restitutionem, ut in dicendo 9. indicatum: restituere autem est rem in pristinum statum reponere, & cum omni causa restituere, Mynf. *§. si ad exhibendum, n. 4. Inst. de act.* *jud.*

Ad Versic. Quod genus.

SUMMARIA.

1. *Differentia prima inter res corporales & incorporales, quoad modum agendi.*
2. *Ratio differentia.*
3. *Ratio rationis.*
4. *Librum vendicare volens cur affirmativè petitionem suam proponere debeat?*
5. *Cur negativa petitio non concludat?*
6. *Quid si actor assereret librum alicujus tertii esse?*
7. *Quid si ageret, & obtineret?*
8. *Ratio differentia alia.*
9. *Secunda differentia inter res corporales & incorporales.*
10. *Quomodo possessor agere possit confessoriè, vel negatoriè?*
11. *Exemplum.*
12. *Ratio.*
13. *Cur in rebus corporalibus actio non detur possessori? Ratio prima.*
14. *Ratio secunda.*

1\. IN hoc † versic. monstrat Imp. differentias inter res corporales, & incorporales quoad modú agendi, quarú prima est ista: quòd in rebus incorporalibus, servitutibus v.g. aliisq; juribus, possimus agere vel confessoriè, vel negatoriè: sed in rebus corporalibus tantùm
2\. confessoriè. Ratio † differentiæ assignatur à Theophilo talis: quicunque cum alio agit, ex eo jure, quod ipse habet, causam suâ judici probare debet, & ut Mynf. *h. n. 50.* supplet, non ex defectu, seu vitio juris adversarii, sive de suo, non de alieno jure quemque agere oportet. Vel aliter: actor intentionem suam fundare debet, non negatione juris, quod dicit non competere adversario, sed assertione sui juris: atque si actor in rebus corporalibus negatoriè ageret, de alieno, non de suo ageret.
3\. E. &c. Ratio † Majoris & rationis per se patet: quia sicut obligationes ad hoc sunt comparatæ, ut unusquisque acquirat sibi, quod suâ interest, §, *alters. 19. Inst. de inutil. stipulat.* ita quoque actiones ob id sunt introductæ, ut aliquis persequatur, quod sibi debetur, *pr. h. tit. de action.* Minor † probatur hôc exemplô:
4\. quia si librum v. gr. vel aliquid aliud vendicare volo, debeo affirmativè petitionem proponere, his vel similibus verbis: *Librum, quem Mævius possidet, meum esse dico.* non negativè, nam si hôc modô dicerem: *Peto librum à Mævio possessum, quia ipsius non est,* actio utique non procederet. Ratio est: quia petitio debet esse concludens; hæc autem non concludit;
5\. non enim sequitur, etiamsi Mævius Dominus non sit, mihi propterea statim dominiú competere; ac proinde licet probarem, ipsius librum non esse, non tamen mihi necessariò adjudicandus foret. Ratio † rationis: licet enim verum sit, quod alicujus non est, id ad alium spectare, *arg. L. f. C. unde vi.* Ang. *§. non solùm, n. 5. Inst. de legat.* non tamen sequitur, ad me spectare: neque enim id, quod tuum non est, id protinus meum est, potest enim neutrius esse. Quare cùm Mævius sit in possessione, eidem liber relinquendus est, per regulam: In pari causa melior est conditio possidentis, *L. pen. ff. de condict. ob turp. caus. §. commodum, Inst. de interdict. c. in pari, 65. de R. I. in 6.* vide Mynf. *h. n. 50. & 51.* Imò † ampliùs, nihil pro- 6.
ficeret actori, si assereret, tertium aliquem, puta Titium, esse Dominum illius libri. Ratio est: quia nemini de jure tertii datur actio, *argt. L. 4. §. competit, 7. ff. si servit. vend.* & de re aliena nemo sine idoneo mandato agere potest. Et † ut maximè ageret, atque obtineret; 7.
neque tamen sibi, neque alteri prodesset. Non sibi: quia de jure suo nihil probavit, nihilque ipsi adjudicatum est. Non alteri: quia res inter alios acta aliis neque prodest, neque nocet, vide Wesenb. *in parat. n. 7. ff. si usufr. pet.* Ratio † diversitatis alia, priori non multùm 8.
absimilis, adduci potest talis: ideò in rebus incorporalibus permissum est negatoriè agere,

quia

quia ibi negativa habet tacitam affirmativam, & dum actor negat suum prædium alteri servire, simul affirmat suum prædium liberum esse. (Ratio rationis: quia servitus libertati est contraria, & contrarium unô positô tollitur alterû, item sublatô unô ponitur alterum, *L. hæc verba, 24. ff. de V. S.* E. dum actor unum ex iis negat, alterum affirmat.) Hæc autem ratio cessat in rebus corporalibus, quia corpori nihil est contrarium. E. in corporalibus actio negatoria locum habere non potest. Nam si actor negat corpus aliquod esse adversarii, ex hac negatione non potest ulla affirmatio colligi, quæ fundet intentionem actoris, ita ferè Julius Pac. *hic*.

13 Secunda † differentia inter res corporales & incorporales, quoad agendum, ponitur ab Imperatore talis: quòd in rebus corporalibus agat is, qui non possidet, ad hoc, ut possessionem consequatur, v. gr. agit aliquis ad librum suum ab alio detentum, vel possessum, & in rei vendicatione, ut suprà explicavimus, ex parte actoris requiritur dominium, ex parte rei possessio: sed in servitutibus, aliisque rebus incorporalibus agit aliquis ad id, quod

10 de facto possidet. Nam † ut declarat Schneid. *h. n. 46.* potest quis actione confessoriâ experiri, qui possidet fundum, cui dicit deberi servitutem, & qui est in quasi possessione servitutis, contra impedientem. Item negatoriâ uti potest, qui possidet fundum, quem dicit esse liberum, & qui est inquasi possessione libertatis, contra impedientem, quo minùs actor utatur

11 re suâ liberâ. In † exemplo: ego de facto habeo, & à longo tempore habui servitutem itineris per agrum Mævii, ipse me turbat in exercitio, & usu hujus itineris, & me fundum ingredi volentem prohibet. Per hanc prohibitionem mihi non aufert jus, & servitutem meam, & tamen possum actione confessoriâ experiri ad hoc, ut judex declaret, servitu-

12 tem itineris mihi deberi. Ratio † secundùm Mynf. *n. 13.* quia illà molestia, illud impedimentum, atque illud obstaculum tollitur per sententiam judicis, qui declarat, me debere uti servitute meâ, ut adversario imponatur silentium, compellaturque præstare cautionem de non impediendo. Unde patet Ratio † dif- 13 ferentiæ primæ: Supervacaneis actionibus judicia onerari non debent, Wesenb. *in parat. n. 7. ff. si usuf. pet.* atqui si in rebus corporalibus actio daretur possessori, ea foret frustranea, & supervacanea, in incorporalibus non item. E. &c. M. p. quia in rebus corporalibus sufficere debet possessori, quòd habeat possessionem; ut ait Ulp. in *L. 1. §. interdictum. ff. uti possidetis*, Wesenb. *loc. cit.* Mynf. *h. n. f.* quâ fretus tam diu jure in ea defenditur, quamdiu eam alius potiori jure non evincit, Bachovius *in notis ad Wesenb. ff. si usuf. pet.* in incorporalibus & servitutibus autem, licet quis possideat servitutem, v. g. fortè tamen molestatur, & turbatur in usu, atque exercitio sui juris, frustrà autem dicimur habere jus, si non habemus quietum & liberum juris exercitium.

Ratio † differentiæ secunda: si in rebus cor- 14 poralibus ageret possessor, peteret id, quod jam habet, Wesenb. *h. n. 2.* agit enim ad restitutionem, secùs se res habet in incorporalibus. Id quod clarius exprimit Oldend. *in class. forens. act. class. 3. act. 5. q. 2. §. dicit.* ubi ait: omnium in rem actionum exitus est restitutio rei; sed qui rem corporaliter tenet, non potest desiderare, ut sibi restituatur. E. possidenti non potest dari vendicatio rei corporalis, nisi res ab alio detineatur, tunc enim suadet publica utilitas, actionem contra eum non denegari, Oldend. *class. 3. act. 2. q. 4. p. 2. §. ad priorem.* Aliud est in incorporalibus, nam utcunque aliquis rem teneat, is nihilominùs potest gravari ab alio, qui servitutem intendit, unde possunt multæ nasci rixæ. Quare ad defendendam libertatem rei suæ hoc remedium (actionis negatoriæ v. gr.) cuilibet fuit propositum, etiam possidenti, ut cessent rixæ, & tollatur occasio majoris mali. Adhuc aliam Rationem differentiæ videre licet apud Jul. Pac. h. nobis istæ sufficiunt. Vide tamen Bachovium *in notis ad Wesenb. ff. si usuf. pet.*

Ad Versic. Sanè.

SUMMARIA.

1. *In rebus corporalibus an aliquando possessori detur actio?*
2. *In quo casu?*
3. *Antonii Matthæi querela.*
4. *Aliorum Doctorum investigatio.*
5. *Julii Pacii correctio.*
6. *Ratio ejus.*
7. *Wesenbecii lectio.*
8. *Authoris transitio.*
9. *Ejusdem opinio.*

1 IN hoc versic. Limitat Imp. id, quod in secunda differentia superioris versic. dixerat, videlicet, quod in rebus corporalibus possessori non detur actio; illud enim regulariter quidem verum est, excipitur tamen ab hac regula unus casus, in quo dicit Imp. cum, qui possidet, nihilominùs actoris partes obtinere. Quis † autem sit ille casus, non osten- 2 dit, sed remittit nos ad latiores Digestorum libros; quod dum facit hîc, & alibi, *in §. rursus, 5. inf. h. T. §. hac exempli, 5. inf. de except.* nos in sylvâ remittit, teste Wes. *n. 4. in f. h.* Unde occasione sumpsit Antonius † Matth. *disp. 18. thes. 65.* 3 carpendi

carpendi Justinianum, & dicendi, hoc non es-
se docere, sed torquere, ac proinde Imp. qui
dux nobis esse, digitumq; ad latebram inten-
dere debuisset, non aliter egisse, cùm nos ad
50. libros Digestorum relegavit, loci verò vel
sedis, ubi jus extet, non meminit, atque si ali-
quis magna & densa in sylva lepusculum esse
diceret, neque locum, ubi is esset, ostenderet,
vide casum in *L. si proximam. 15. in f. ff. de operis
nov. nunc.* quem Contius sic ab Imp. intelligi
putat, & Gothof. *ibid. lit. l.* Verùm hôc non
4. † attentô diligenter Doctores investigârunt,
& alii alios casus assignârunt, quemadmo-
dum videre licet apud Oldend. *loc. cit. q. 1. §. sanè
unô casu.* Anton. Matth. *loc. cit.* Myns. *h. n. 34.*
Schneid. *n. 49.* Et hâc ratione in effectu ne-
gant, quod Imp. in versic. nostro affirmat,
unum tantum casum esse, in quo is, qui pos-
sidet, nihilominus actoris partes obtineat.
5. Unde † Jul. Pac. hîc audacter asseverat, vulga-
rem lectionem mendosam esse, & locô isto-
rum verborum *sanè unô casu*, legendum esse,
sanè non unô, eò quòd literarum similitudo
facilè efficere potuerit, ut scriptor unam syl-
labam omiserit, & pro *sanè non unô*, scripserit
6. *sanè unô.* Rationem † autem hujus suæ emen-
dationis affert, præter pluralitatem casuum à
Dd. relatorum, istam: quia si Justinianus de

unô casu loqueretur; malè subjiceret, quòd in
latioribus Digestorum libris opportuniùs ap-
pariturus esset; in latiores enim libros rejici
debet prolixa aliqua expositio, vel multorum
casuum enumeratio, non uniûs casûs propo-
sitio, qui eò difficiliùs invenietur, quo latiores
sunt Digestorum libri. Wesenb. † non legit 7.
unô casu, sed *sanè illô casu*, atque textum versi.
nostri speciosè interpretatur. Sic ergò vide-
mus Doctores alios Imp. Justin. carpere; alios
eum in recensenda pluralitate casuum præ-
currere; alios textum corrigere; quæ omnia
satis sunt periculosa.

Quid igitur † nos ad ista? quia falx non 8.
est mittenda in alienam messem, ideò quod
textus noster non dicit, neque nos dicere vo-
lumus, & quia Imp. se ad Pandectas refert,
earundem interpretibus cogitandum relin-
quemus. Interim † hoc non negamus, quod 9.
in locum Interdicti *Uti possidetis*, successerit a-
ctio in factum, quæ datur possessori contra
eum, qui ipsum in possessione turbat, ad hoc,
ut declaretur justus possessor, & reo inhibea-
tur, ut à turbatione desistat, cautionem in fu-
turum præstet, & damnum illatum resarciat,
de qua vide *inf. Tit. 15. §. 4. v. sed interdicto, de
interdict.*

Ad §. Sed istæ. 3.

SUMMARIA.

1. *Continuatio sive ratio ordinis.*
2. *Occasio secunda divisionis.*
3. *Divisio secunda à causa efficiente desumpta.*
4. *Ratio prima hujus divisionis.*
5. *Ratio rationis.*
6. *Ratio secunda.*
7. *Ratio rationis.*
8. *Ratio tertia.*
9. *Civiles actiones quæ dicantur?*
10. *Prætoriæ quæ?*
11. *Unde descendant?*
12. *Ædiles cur prætoriis annumerentur?*
13. *Ius civile quomodo hôc locô accipiatur?*
14. *Ratio diversæ acceptionis.*
15. *Cur hîc strictiùs accipiatur?*
16. *Cur Imp. eas actiones prætorias vocet, quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet?*
17. *Quid si actio à Prætore tantùm approbata sit, & proposita?*
18. *Cur non sit prætoria?*
19. *Quid si autem actio civilis à Prætore ad novos casus extensa?*
20. *Exemplum in rei vendicatione,*
21. *Quâ ratione ab aliquibus prætoria?*
23. *An non sit quæstio de nomine tantùm?*
24. *Effectus & utilitas hujus divisionis.*
25. *Differentia prima actionum civilium & prætoriarum.*
26. *Secunda.*
27. *Effectus ejus.*
28. *Actiones ex statutis modernis descendentes quales?*
29. *Cur prætoriis accenseantur?*
30. *Distinctio Schneidewini, & ratio ejus.*
31. *Opinio Harprechti, & ejus rationes.*
32. *Illatio.*

Divisio Secunda.

1. ABsolvimus † tres species actionum rea-
lium, videlicet Rei vendicationem, a-
ctionem confessoriam, & negatoriam;
nunc supersunt explicandæ quinque adhuc
aliæ, nimirùm Puliciana, Rescissoria, Paulia-
na, Serviana, & quasi Serviana. Sed quia
2. tres † illæ priores ex jure civili, hæ autem

quinque posteriores ex jure prætorio descen-
dunt; hinc sumptâ occasione Imp. aliam divi-
sionem actionum, vel potiùs prioris divisionis
subdivisionem constituit, à causa efficiente 3.
desumptam, ut actiones aliæ dicantur *civiles*,
aliæ *prætoriæ*.

Ratio: quia † constitutô & cognitô eô, 4.
quid

quid peti debeat, consequenter videndum, ex quô jure, qoàve auctoritate peti possit, Wesenb. *in Isag. lib. 4. n. 16.* nam cùm multi, ac varii fuerint apud Romanos Magistratuum ordines, ideò volenti cognoscere actiones, statim occu[illegible]it quæstio de causa earum efficiente, hoc est, de authoribus, qui effecerūt actiones, & in formam redegerunt, Oldend. *in locis comm. action. divis. 1. §. ecce enim*, ubi Rationem † ra-
5 tionis assignat talem : qui authorem rei non tenet, principium nescit, qui principium ignorat, is rem ipsam non rectè percipit; quia Prin[illegible]ium po[illegible]ssima cojuslibet rei pars est, *L. 1. & 2. ff. de o. eg. jur.*

6 R[illegible]o alia † hujus bimembris divisionis, vel subd[illegible]sionis, potest esse ista : Effectus sequitur suam causam ; sicut ergò obligationes (quæ sunt causa actionum, saltem personalium, [illegible]æ civiles, aliæ prætoriæ dicuntur, ut [illegible] supra §. *1 de obligat.* ita etiam de [illegible]ibus dicendum est, vid. Hubert. Giphan.
7 & post [illegible]n Joan. Harprecht. *h. n. 2.* Ratio † rationis . [illegible]nia ipsum jus Romanum in hæc d[illegible]o membra dividitur, videlicet civile strictè & pr[illegible]priè sic dictum, atque prætorium, *L. jus autem. 7. ff. de I. & I.* Secundùm quam divisionem multa alia in jure sic dividi solent, vide quæ notavimus suprà *ad §. omnium autem, Inst. de oblig.*

8 Ratio † tertia assignatur à Joachimo Hoppero d[illegible] juris arte, *lib. 3. rub. de diff. action. civil.* ubi ait · bonus legumlator in constituendis action[illegible]us ita versari debet, ut quasdam actiones [illegible]criptis comprehendat , & formulis suis cir[illegible]umf[illegible]ribat ; nominibusque designet, quò videlicet certi aliquid sit in republica, quòd & cunctus populus, & is, qui jurisdictioni præest, sequatur Sed si per experientes homines, qui magistratus & judicia sustinent, intelligatur, aliquas actiones desiderari , eas reliquis ad[illegible]ci, & innumerum per eos quoque reponi, jubebit. Nam quemadmodum omnia manu solùm, & imperio Principis, sine scriptis legibus administrari periculosum : ita in illis tant[illegible] , quæ mutis tabul[illegible] continentur , acquiescere absurdum. Et hoc i[illegible]ud est , quòd de [illegible]re duo statuantur actionum sive cognitionum genera, unum civile, quod à legibus, Senatusconsultis, Plebiscitis, & aliis partibus ju[illegible] civilis proficiscatur : alterum prætorium , quòd à Prætoris jurisdictione capiat originem.

9 Civiles † actiones dicuntur istæ , quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt ; hoc est , quæ ex legibus 12. tab. Plebiscitis, Senatusconsulti[illegible] , Principum placitis, Responsis prudentum [illegible]ecialiter introductæ sunt, originem & autho[illegible]itatem ducunt, ac formam acceperunt. Ratio hujus explicationis est hæc : quoniam ex his quinque partibus constat totum jus civile, *§. constat autem, 3. Inst. de I. N. G. & C.* Oldend. *loc. cit. §. civiles.*

Prætoriæ † dicuntur, quas Prætor ex sua ju- 10
risdictione comparatas habet , hoc est , quas Prætores & Ædiles Curules in defectum civilium actionum in suis edictis introduxerunt. Ratio † harum actionum est publica utilitas, quam Prætores æquitatis semper studiosos usus rerum & experientia docuit, ut juris civilis adjuvandi, vel supplendi , vel corrigendi causâ actiones introducerent, Oldend. *loc. cit. §. prætoria.*

Ratio † quare annumeraverimus prætoriis 12
etiam ædiles, est hæc : quia edicta Prætorum, Præsidum, Ædilium nominantur jus honorarium, sive prætorium, *§. Prætorum quoque, 7. Inst. d. I. N. G. & C.* Schneid. *h. n. 6.* ac propriam juris speciem constituunt, Harp. *h. n. 6.*

Ex quibus † deprehendere p[illegible]mus, li- 13
cet jus civile aliquando accipiatur largè, prout comprehendit omnes juris partes , tamen hôc locô accipi strictiùs, pro omnibus partibus juris, exceptô jure Prætoriô , Schneid. *h. n. 4. & 5.* Ratio † prioris : qoia non est 14
rarum in jure, ut verborum significata pro subjecta materia nunc restringantur, nunc amplientur. Ratio † posterioris : quià toties 15
necesse est jus civile non generaliter , sed angustius accipi, quoties à Prætorio distinguitur, Harp. *h. n. 6. & 7.* quia divisio debet esse inter membra opposita.

Ratio † autem & causa, quare Imp. in de- 16
finitione prætoriarum actionum non dixerit : *quas Prætor in edicto pollicetur , seu proponit* , sed hôc modô : *quas suâ jurisdictione comparatas habet*, id est, vi suæ jurisdictionis constituit , & introduxit, est ista : quia non omnes actiones à Prætore in edicto propositæ nominantur prætoriæ, nam actiones etiam civiles proposuit ; omnibus enim judiciis præerat, omnes actiones dabat, & meritò : quia quasi viva vox erat juris civilis, *L. nam & ipsum. ff. de I. & I.* Oldend. *loc. cit. diff. 2. §. eadem.* Jul. Pac. *h.* 17
adeoque † si à jure civili actio aliqua sit inventa, à Prætore tantùm approbata, & proposita, uti v. gr. actio commodati in *L. 1. ff. commodati*, depositi, *L. 1. §. 1. ff. depositi*, non erit prætoria, sed civilis. Ratio : quia † origo & initium 18
cujuslibet rei potissimùm inspiciendum. Ratio alia : quia Prætor propterea tantùm civiles actiones suis edictis proponere voluit, ut cives edictô monerentur, & scirent, quod jus de quaque re dicturus esset, & se præmunirent, Harp. *h. n. 11.* (& ut sciret populus, quâ quisque actione in omni negotio posset uti , sive à jure civili, sive à jure Prætorio esset introducta, omnibus enim judiciis imperabat Prætor, dans & negans actiones, Oldend. *class. 3. act. 2. q. 1. §. ineptissimè.*) vel ut ostėderet, sibi quoque unam alteràvè rem curæ esse, *argt. L. 3. in pr. ff. naut. caup. stabular. &c.* uti in præallegato exemplo de commodato ideò Prætor suam voluit addere approbationem , ut suam ostenderet solici-

ſollicitudinem circa reſtitutionem rei com-
modatæ, Mynſ. *h. num. 4.*
19 Idem eſt, ſi actio † aliqua à jure civili ſit
introducta, à Prætore autem ad novos caſus
ex æquitate extenſa, aut per adjectionem,
ademptionemve parùm immutata: ea enim
20 nihilominùs civilis manet. In exemplo: †
rei vendicatio à jure civili fuit introducta, &
contra poſſeſſorem rei conceſſa, à Prætore
autem propter hanc æquitatis Rationem ex-
tenſa, quia multi deſinebant dolô poſſidere,
ut ſubterfugerent judicium, proinde contra
eum quoque fuit conceſſa, qui dolô deſiiſſet
poſſidere, vide Mynſ. *h. n. 6.* Nihilominùs ta-
men volunt eam civilem eſſe nuncupandam.
21 Ratio † ſecundùm Accurſ. & Schneid. *h. n. 10.*
quia Jus a[illegible]ntis non ex perſona Rei, ſed ipſius
actoris metiri debemus; vel potiùs, quia ori-
go actionis inſpici debet, an originaliter à jure
22 civili, vel prætorio introducta ſit. Non † de-
ſunt tamen, qui volunt, rei vendicationem in
prædicto caſu origine eſſe civilem, extenſione
prætoriam, ſicuti actionem commodati quo-
ad originem civilem, quoad approbationem
prætoriam eſſe dicunt, Mynſ. *num. 6.* Schneid.
num. 11. & 12.
23 Sed quid † intereſt, utrùm actio aliqua dica-
tur civilis, an verò prætoria, nunquid eſt quæ-
ſtio tantùm de nomine, & tanquam res nullius
momenti pertinacibus relinquenda? Accurſ.
*ſuper rub. infortiati, n. 1. ibi quarta. Gl. in l. 2. §. 1. v.
vocabula, C. de conſt. pec.* Aldob. *ad proœm. Inſt. v.
Juſtinianus.* Reſpondetur nequaquam; nam
quod caret nomine, caret quoque nominis ef-
fectu. Itaque effectus hujus denominationis,
24 & utilitas † hujus diviſionis conſiſtit in hoc,
ut vis & poteſtas actionum meliùs cognoſca-
tur. Nam civilium actionum major eſt po-
teſtas, quàm prætoriarum; (Ratio: quia
etiam legis, ſive juris, major eſt poteſtas,
25 quàm Prætoris,) Civiles naturâ † ſuâ perpetuæ
ſunt, id eſt, ad 30. annos durant, prætoriæ ve-
rò non niſi intra annum proponi poſſunt, cum
diſtinctione tamen, quam infrà *ſub tit. de per-
pet. & temp. act.* audiemus; ita Schneid. *h. n. 8.*
Harprecht. *num. 13. & 14.* Oldend. *loc. cit. diff. 1.*
nam & ipſius Prætoris intra annum erat im-
perium.
26 Secundò † differunt in hoc: quòd civiles
ordinariæ dicantur, & ipſô jure competere;
prætoriæ autem extraordinariæ cenſeantur,
& Prætoris ſubſidiô concedi, *§. non autem, Inſt. de
perpet. & temp.* Hinc quia ordinarium reme-
dium excludit extraordinarium, *L. in cauſa. 16.
in pr. ff. de minor.* ſæpiùs fit, ut cùm aliqua civi-
lis actio exerceri poteſt, ceſſet actio prætoria,
*d. L. in cauſa, in pr. ff. de minor. L. 1 ff. de Public. in rem
act.* Oldend. *loc. cit. diff. 2.* Huic quoque affine
eſt, quod Harp. *n. 12.* hîc tradit, civilem actio-
nem ex ratione juris deſcendere, prætoriam
verò ex quadam æquitate naturali: Prætor
quippe naturalem æquitatem inprimis curat,
L. quod ſi Epheſi. 4. ff. de eo, quod cert. loc. ut in pro-
greſſu ſæpiùs audiemus.
Quærunt † hôc locô Doctores, an actio- 27
nes iſtæ, quæ ex ſtatutis modernorum magi-
ſtratuum introducuntur, ſint civiles, an verò
prætoriæ? Bart. in *L. ult. ff. de pœnis,* & poſt
eum Oldend. *in loc. commun. act. dict. c. 7. u. 1. in f.
diff.* & ex ipſo Mynſ. *h. n. 7.* exiſtimant, eſſe cen-
ſendas prætorias, per Rationem: quoniam † 28
hodiè omnes magiſtratus poſt Imp. proximi-
ùs accedunt ad exemplum prætoriæ jurisdi-
ctionis, quàm ullius alterius Romani magi-
ſtratûs. Schn. *n. 7.* hîc † diſtinguit, utrùm magi- 29
ſtratus illi, Duces v. gr. Principes, Comites,
Marchiones, &c. recognoſcant ſuperiorem,
& habeant adminiſtrationem jure alienô, an
verò propriô: ſi alienô, tunc actiones ex illo-
rum ſtatutis deſcendentes, cenſentur eſſe præ-
toriæ. Ratio: quia † ipſi ſunt locô Præſi- 30
dum, cùm igitur edicta Prætorum, Præſidum,
& Ædilium nominentur jus prætorium, ſtatuta
eorum dicuntur juris prætorii; ſi verò admi-
niſtrationem habent jure propriô, & ſuperio-
rem non recognoſcunt, tunc actiones cenſen-
tur juris civilis. Ratio eſt: quia tunc non
habentur locô Præſidis, ſed ipſius Principis,
conſequenter ſtatuta ipſorum cenſentur jus ci-
vile, non prætorium.
Harprecht. † ſimpliciter putat, eas civiles, 31
non prætorias eſſe, *ad text. noſtrum hic, num. 15.*
Rationem affert triplicem, prima eſt: quia jus
civile illud dicitur, quod quisque populus, aut
quæque civitas ſibi proprium conſtituit, *§. 1.
Inſt. de I. N. G. & C.* E. civiles ſunt actiones,
quas aut civitas aliqua, aut qui civitati, ſeu
populo præeſt, veluti Dux, Marchio, Co-
mes, &c. conſtitutione ſuâ introduxit. Ra-
tio altera: quia tales perpetuam hodiè, non
temporalem jurisdictionem habent. Ratio
tertia: quia quilibet Princeps in ſuo territo-
rio Imperatoris locô eſt, vel Imperatorem re-
præſentat, jura ac poteſtatem Imperatoris ha-
bet, Oldend. *claſſ. 2. act. 9. q. 4. f. 192. in f.* Coler.
de proceſſ. execut. p. 2. c. 3. n. 332. Weſenb. *n. 3. C.
de LL.* Ex quo † infert: ſi hæreditas v. gr. 32
alicui de jure ſtatutario ſit delata, ad quem de
jure communi non pertinet, quòd petitio hæ-
reditatis inde reſultans civilis ſit, non præto-
ria, adeoque 30. annis, absque ulla præſcri-
ptionis formidine exerceri poſſit. Confer no-
tata ſuprà, *§. 1. de obligat. n. 9. & ſeqq.*

Ad Versic. Ut ecce, cum §. Namque si cui, seq. 4.

SUMMARIA.

1. *Quarta actio realis.*
2. *Casus.*
3. *Quaestio.*
4. *Cur de jure civili nulla actio detur?*
5. *Cur à Praetore?*
6. *Quae actio mihi detur?*
7. *Ratio nominis.*
8. *Ratio rei prima.*
9. *Secunda.*
10. *Tertia.*
11. *Quarta.*
12. *Quinta.*
13. *Similitudo inter rei vendicationem & Publicianam.*
14. *Ratio sexta.*
15. *Cur bonae fidei possessor dicere possit se usucepisse?*
16. *An necesse habeat hoc verbis exprimere?*
17. *Cur non?*
18. *An possit impunè exprimi?*
19. *Cur non sit mendacium?*
20. *Cur ita possit dici?*
21. *Actio Publiciana quando competat?*
22. *Descriptio Publicianae.*
23. *Cur realis?*
24. *Cur praetoria?*
25. *An sit annalis tantùm?*
26. *Proquare detur?*
27. *Cur bona fides requiratur?*
28. *Cur justa causa?*
29. *Illatio.*
30. *Rationes.*
31. *Cur traditio requiratur?*
32. *Ratio compendiosa istorum trium requisitorum.*
33. *Tamen res incorporales tradi non possunt.*
34. *Cur praesupponit traditionem factam à non domino?*
35. *Quò sensu?*
36. *Cur rem nondum usucaptam?*
37. *Cur amittenti detur?*
38. *Contra quem?*
39. *An contra verum dominum? & cur non?*
40. *An contra titulò possidentem?*
41. *Ad quid detur? vel quid petatur?*
42. *Ratio hujus conclusionis.*
43. *Cur alternativa petitio subsistat?*
44. *Libellus alternativus an & quando valeat?*
45. *Verus dominus an uti possit Publicianâ?*
46. *Cur restitutio petatur?*
47. *Unà cum fructibus, damnis & expensis?*

1. Hoclocò † declarat Imp. quartam actionem realem, & primam actionem praetoriam, quae vocatur Publiciana, pro cujus intellectu, ponamus

2. Casum † talem: Profectus sum Augustam, & in itinere, vel ibi in foro emi à quodam extraneo, mihi incognito, equum, credebam illum esse Dominum equi, qui tamen in rei veritate non erat, deinde amisi possessionem istius equi, qui à me aufugit, & ad Maevium pervenit. Maevius non vult mihi re-
3. stituere equum. Quaeritur :† quomodo mihi in jure consuiatur? & qualis mihi actio competat?

4. Certè de jure † civili nulla mihi in rem directa actio, hoc est, rei vendicatio competit, ad equum persequendum. Rationem reddit Imp. *in textu §. nostro*: quia jure civili actiones in rem proditae sunt, ad vendicandum dominium suum: sed ego illius equi non habeo dominium, ante completam usucapionem, E. non habeo in rem actionem, sive rei vendicationem; M. prob. quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat, *L. traditio, 20. in pr. ff. de acquir. rer. dom. L. nemo, 54. ff. de R. I. c. nemo, 79. de R. I. in 6.* E. venditor non potuit dominium, quod non habuit, in me transfundere,

5. Sed quia sanè † durum erat, eô casu deficere actionem, ideò Praetor benignitate motus duritiem hanc mitigavit, aequitatem rigori praetulit, defectum juris civilis supplevit, ad exemplum rei vendicationis actionem ex sua jurisdictione constituit, atque mihi, qui possessionem amisi, permisit vendicare, & dicere, eum equum me usucepisse, quem tamen non usucepi, hoc est, perinde me defendit adversus Maevium, atque si jam usucepissem, & dominium per praescriptionem acquisivissem.
6. Quare † datur mihi actio, quae Publiciana appellatur. Ratio nominis, & cur sic appel-
7. letur, est in textu: quia primùm † à Publicio Praetore in edicto proposita est, unde rectè voluerunt Romani, ut causa tribueret denominationem suo effectui. Ratio rationis: ut hôc modô alii quoque ad inveniendas res praeclaras invitarentur, Oidend. *in class. forens. act. class. 3. act. 3. quaest. quâ auctoritate, &c.* & ex ipso Mynf. *h. n. 15.* Schneid. *n. 15. & seqq.*

8. Ratio † autem rei, quare Publicius Praetor judicaverit durum esse, deficere actionem, & aliquam ex sua jurisdictione concedendam, multiplex assignatur ab iisdem. Nam primò: Ignorantia justa & probabilis nemini debet damnum afferre: *§. item si, 10. Inst. de mand.*

mand. atqui alieni facti probabilis est ignoran-
tia, *L. f. ff. pro suo. L. quisquis, 15. C. de resc. vend.*
9. E. secundò : nemo† potest divinare, utrùm ali-
quis, qui vendit, vel aliô modô alienat, Domi-
nus sit, nec ne. E. non oportebat regulis stri-
cti juris nos urgeri ad Impossibilem divinatio-
10 nem. Tertiò : nemo † cum alterius jactura
locupletari debet, *L. nam hoc naturâ, 14. ff. de
condict. indeb. L. jure naturæ, 206. ff. de R. I. c. lo-
cupletari. 48 de R. I. in 6.* locupletaretur autem
Mævius, ad quem pervenit meus equus, &
damnum sive jacturam ego facerem, si non li-
ceret eum repetere.
11 Quartò : † postquam ego bonâ fide e-
quum accepi, proximum gradum dominii ac-
quirendi, hoc est usucapiendi conditionem
nactus sui; E. iniquum esset, me absque ulla
causa, defectu actionis jure meô destitui, amis-
sâ fortè possessione, & inhumanum videtur,
usucapionem à me jam cœptam inutilem esse,
præsertim, quando pretium hôc nomine mihi
abest, & sumptus in equo feci, ita Oldend.
Mynf. & Osterm. quibus Wesenb. *ad text. no-
strum hic,* superaddit
12 Quintò: durum † esse, & periniquum, ju-
stum possessorem jus suum inopiâ actionis
non posse consequi, quando non contra ve-
rum Dominum, sed contra injustum possesso-
rem agitur, cùm tamen alioqui in pari causa
13 antiquior possessor obtinere debeat. Ex quo†
sequitur, quod eâdem Ratione, & eôdem pla-
nè consiliô à Prætore actio ista fuerit introdu-
cta, quâ ratione juris civilis authores rei ven-
dicationem introduxerunt, videlicet ut unus-
quisque rem suam, cujus fortè possessionem a-
14 misisset, persequeretur. Idque sextò † etiam
hanc ob Rationem : quia Bona fides veritati
comparatur, *L. bona fides. 136. ff. de R. I.* E. si-
cuti verus Dominus habet actionem, ad rem
suam repetendam : ita quoque bonæ fidei
possessor, & quasi Dominus, hic enim perindè
habetur, atque si Dominus esset, eôdemque
ferè jure utitur.
15 Ratio † autem & causa, quare in hac a-
ctione is, qui possessionem amisit, dicere pos-
sit, eam rem se usucepisse, quam nondum usu-
cepit, redditur à Wesenb. *in parat. ff. de Publi-
cian. in rem act. n. 2.* talis : quia visum est æ-
quiùs fore, hunc colorem obtendi potiùs actio-
ni, quàm pati, ut ejus defectu possessor bonæ
fidei, amissâ fortè possessione, jus omne facul-
tatemque rei recuperandæ amittat, & inju-
stus possessor id omne lucretur : cùm bona fi-
des possidenti tantùm præstare soleat, quan-
16 tum veritas, *d. L. 136.* Benè † autem notat idem
Wesenb. *ad f. text. nostri*; non esse necessa-
rium, ut aliquis verbis exprimat, se rem usu-
cepisse, sed sufficere, hoc rebus ipsis dicere,
hoc est, in effectu sic concludere, & ejus jure
17 uti, qui usucepit. Ratio † est : quia non tan-
tùm à malo, sed etiam à specie mali abstinen-
dum est, *c. cum ab omni, 10. ext. de vit. & hon.
cler. c. audivimus, 41. ext. de Simon.* atqui hæc
assertio habet speciem mendacii & falsitatis, 18
E. &c. Quamvis † alii concedant id ipsum
verbis aliquem asserere posse, absque reatu
mendacii, ut videre est apud Oldendorp. &
Mynf. Ratio talis reddi potest : Quod lege
permittente, vel Prætore authore fit, rectè fit;
*L. Gracbus, 4. C. ad L. Iul. de adult. L. non viden-
tur, 167. §. 1. ff. de R. I.* atqui lex permittit ita di-
cere. E. rectè & absque mendacio fit. Nam
ut benè Oldendorp. & ex ipso Mynf. dicunt;
mendacium † ex dolo proficiscitur, ad deci- 19
piendum alterum ; sed possessor bonæ fidei
neminem vult fallere, sed jus suum prosequi.
Ratio autem, † quare permittatur ita dicere, 20
est hæc : quia Fictio idem operatur, quod
veritas, *L. cum ex oratione. 44. ff. de excus. tut.*
atqui jura fingunt, actorem usucapionem
complevisse, & perindè ipsum habent, & de-
fendunt adversùs extraneum, ac si usucepis-
set, & Dominus esset, E. Ratio rationis :
quia si jura possunt dominiũ per usucapionem
alicui adjicere, cur non possent ob causas su-
prà allatas aliquem perinde habere, atque si
usucepisset : et si jure vetustissimò, completâ
usucapione, possessor solâ juris auctoritate
defendebatur, quare non etiam nunc possit de-
fendi in conditione usucapiendi? Old. § *porrò.*
Audivimus † quando, & quo in casu in 21
defectu actionis civilis locum habeat Publi-
ciana actio, videlicet quando quis bonâ fide
& ignorans rem à non Domino accepit. Est
quoque necessaria, vel utilis tunc, quando quis
à Domino quidem rem accepit, cujus tamen
dominium ei probare est impossibile ; quo in
casu rei vendicatio (quæ probationem do-
minii requirit, ut suprà vidimus,) non proce-
dit, Oldend. *loc. cit. in argt.* Erat & olim sum-
moperè necessaria, cùm dominus rem manci-
pi alienasset, nam etiam traditione interveni-
ente dominium non transferebatur, sed tan-
tùm erat in bonis acquirentis, ut usucapi
posset, quemadmodum ad textum nostrum
declarat Wesenb. *h.*
Et quamvis hæc cognitio incipientibus
sufficere posset, tamen quia prioribus actio-
nibus definitiones adjunximus, ideò ut æ-
qualitas servetur, & natura hujus actionis,
quæ quotidiè proponitur, meliùs intelliga-
tur, lubet aliqualem etiam descriptionem su-
peraddere.
Itaque actio † Publiciana est actio realis, 22
prætoria, quâ is, qui rem aliquam, bonâ fide, *Publicia-*
ex justa causa, à non Domino traditam, & *na quid?*
nondum usucaptam amisit, agit adversus pos-
sessorem, & petit se Dominum, vel quasi de-
clarari, eamque sibi unà cum fructibus, da-
mnis, & expensis restitui, vide Schneid. *n. 14.*
Thom. Freigium *in pr. ff. de Publiciana.*
Dixi † primò : quòd sit *realis.* Ratio : quia 23
rem persequitur ratione quasi Dominii, Schn. *Cur rea-*
n. 17. & contra quemvis possessorem rei datur, *lis?*
item

item quia datur ei , qui habet affine dominii,
videlicet quasi dominium, Mynſ. *hic, n. 17.*
24 Dixi † ſecundò : *Prætoria.* Ratio : quia in
Cur prætoria? defectum juris civilis à Publicio Prætore in-
troducta , & in edicto ipſius propoſita fuit.
25 Non † tamen inde inferre licet, eam eſſe tan-
tum annalem. Ratio : quia licet prætoriæ
actiones tantùm intra annum proponi poſ-
ſint, ſi pœnales ſunt, vel contra jus civile dan-
tur: tamen ſi ſunt rei perſecutoriæ, etiam ſunt
perpetuæ, hoc eſt, 30. annis durant, *L. in hono-*
rariis, 34. ibi : item Publiciana , ff. de O. & A.
qua de re pluribus infrà *ſub tit. de perpet. &*
temp. act. con. agemus.
26 Dixi † tertiò: quâ is, qui *rem aliquam, &c.*
Pro quo sit? quæ verba generalia ſunt, & complectuntur
ſub ſe diverſas ſpecies , iis autem uſus ſum ob
hanc Rationem : quia Publiciana datur non
tantùm pro rebus corporalibus , quemadmo-
dum ſuprà de rei vendicatione audivimus, ſed
etiam pro rebus incorporalibus, ita ut ſi v. g.
ſervitus mihi fuiſſet conſtituta à non Domino,
& ego à quaſi poſſeſſione ſervitutis cecidiſſem,
antequã præſcriberem, hâc actione Publiciana
experiri poſſem, Oldend. *claſſ. 3. act. 3. q. 6. §. 2.*
Mynſ. *h. n. 46.* Schneid. *h. n. 20.* Rationem red-
dit, Ulp. in *L. ſi ego emi, 11. §. 1. ff. de publiciana;*
ubi ait: nam & hîc traditionem & patientiam
[illegible]m conſtat.
27 Dixi † quartò: *bonâ fide.* Ratio eſt : quia
ſi actor eſſet in mala fide, & ſciret rem , quam
accepit, alienam eſſe, vel ſi crederet tradentem
non fuiſſe Dominum, hæc actio non procede-
ret. Ratio rationis : quia ibi locum habet
Publiciana, ubi præſcriptio locum habere po-
teſt, *L. 9. §. 5. ff. h. T.* atqui præſcriptio locum
non habet, quando quis eſt in mala fide, juxta
regulam Poſſeſſor malæ fidei nullô unquam
tempore præſcribit, *c. poſſeſſor, de R. I. in 6. c. 5. c.*
17. ext. de præſcript. E. &c. Majorem Mynſ. ſic
probat : quia facultas uſucapiendi causa eſt
Publicianæ, (fundat enim actor ſe in uſuca-
pione, & dicit ſe uſucepiſſe , quod non uſuce-
pit) ſed à quo cauſa removetur , ab eo remo-
vetur & cauſatum.
28 Dixi † quintò: *ex juſta cauſa* , hoc eſt , ex
juſto contractu, vel titulo ad transferendum
Dominiũ habili, quales ſunt emptio v.g. dona-
tio, permutatio, dos, legatum, res judicata, &c.
[illegible]nque enim cauſæ juſtæ ſunt ad transfe-
[illegible] dominium, ſi res tradatur à vero Do-
[illegible]dem ad Publicianam ſufficiunt, ſi res
à non Domino ſit tradita, Mynſ. *h. n. 5.* Unde
29 † [illegible]r: ſi quis mihi rem alienam locaſſet,
commodaſſet , oppignoraſſet , vel precariò
conceſſiſſet , quod eam poſteà amiſſam non
poſſim hac actione repetere , *L. quæcunque, 13.*
30 *§. 1. [illegible] d. T.* Ratio : † quia iſti tituli non ſunt
habiles ad transferendum dominium. Ratio
alia [illegible]a ad hanc actionem requiritur, ut a-
liquis [illegible]t ſe eſſe Dominum, *d. L. 13.* atqui
credere non poſſum, me eſſe Dominum rei lo-
catæ, commodatæ, oppignoratæ, &c. Ratio
adhuc alia : quia ad uſucapionem requiritur
aliqua juſta cauſa, *princ. Inſt. de uſucap.* ubi vide
quæ ſcripſi *n. 46. & ſeqq.* E. etiam ad Publicia-
nã, quia qui uſucapere non poteſt, is non rectè
intendit, ſibi hâc actione rem amiſſam reſtitui.
Dixi † ſextò: *traditam.* Ratio : quia ſine tra-
ditione, vel quaſi traditione, poſſeſſio reg. non 31
procedit, ubi autẽ nulla eſt poſſeſſio, ibi nec u-
ſucapio, vel præſcriptio oritur, Mynſ. *h. n. 52.*
Paulo aliter Wel. *h.* datur, inquit, hæc actio u-
ſucapiẽti, ſeu qui uſucapere ceperat: uſucape-
re autem nullus abſque poſſeſſione (quam per
traditionem nanciſcimur) poteſt, E. &c. Præ-
tereà audivimus, quod requiratur animus
transferendi dominii : atqui traditionibus non
nudis pactis dominia rerum transferuntur, *L.*
traditionibus, 20. C. de pact. Contrahendò † E. 32
iſta tria dicta in unam ſummam, poſſumus ita
dicere : Sine quibus uſucapio non procedit,
ſine illis non procedit Publiciana ; atqui ſine
bona fide, juſto titulo, & traditione uſucapio
non procedit, ut *ad tit. 6. lib. 2.* dictum. E.
Quia † verò res incorporales tradi non 33
poſſunt, *L. ſervum, 43. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.*
ideò in illis patientia locô traditionis habetur,
L. ſi ego. 11. §. 1. ff. de Publician. L. quoties, 20. ff. de
ſervit. arg. L. 2. C. eod. Verùm quia multi ſunt
caſus , in quibus lex permittit ſine ſpeciali
traditione dominium transferri, (de quibus vi-
deatur Oldend. *in pract. n. 3.*) ideò meritò
miratur Ulp. in *L. 1. §. 2. ff. de publiciana.* cur Præ-
tor traditionẽ requirat. Putant ergò Neoterici,
neque ad uſucapionem, neque ad Publicianã,
traditionẽ præciſè requiri, ſed ſufficere juſtã,
& ſine vitio factam apprehenſionem, vel poſ-
ſeſſionem vid. Mynſ. *n. 50.* Schneid. *n. 37.* & quæ
ſcripſi *q. 9. requiſ. 3. ff. de Publiciana*, in illis e-
nim fictio juris idem operatur, quod veritas.
Dixi † ſeptimò : *à non Domino.* Ratio eſt : 34
quia ſi Dominus tradidiſſet , ipſâ traditione
dominium transtuliſſet, Weſenb. *in par. n. 4.*
ff. de Public. Benè † autem notat Oldend. & 35
poſt ipſum Mynſ. quando dicitur: rem tradi-
tam à non Domino, id deberi intelligi, quate-
nus ad ipſam legem loquentem attinet, non
verò quantum ad opinionem actoris. Licet
enim à parte rei , & ſecundùm naturam tra-
dens non fuerit Dominus , potuit tamen acci-
piens, imò debuit cogitare, eum fuiſſe Domi-
num. Ratio prioris : quia omnia genera-
liter rerum natura cognoſcit, quæ nos plerum-
que divinare non poſſumus. Ratio poſterio-
ris : quia ſi ſciret tradentem non fuiſſe Domi-
num, & rem traditam alienam eſſe, non cen-
ſeretur bonæ, ſed malæ fidei poſſeſſor, nec u-
ſucaperet in æternum , Oldend. *q. 1. §. & nec*
dum. cum ſeq.
Dixi † octavò: & *nondum uſucaptam* amiſit. 36
Ratio : quia ſi jam uſucapta, & debitô tem-
pore poſſeſſa fuiſſet, haberet civilem actio-
nem, nim. rei vendicationem , & fruſtrà deſi-
deraret

speraret Publicianam, *L. 1. §. 1. ff. de Publician.* Wesenb. *in parat. loc. cit.* Ratio rationis: quia jam verum dominium consecutus fuisset, Mynf. *h. num. 34.* E. remedium ordinarium civile excluderet extraordinarium Prætorium.

37 Dixi † nonò: *amisit*, sive casu illud contigerit (ut Imp. in textu dicit,) vel quôvis aliô modò, (ut supplet Mynf. *n. 8.*) Ratiò est: quia si adhuc rem habet, frustrà agit ad restitutionem illius, & in rebus corporalibus ei, qui possidet, non est actio prodita, ut audivimus in §. *sup.*

38 Dixi † decimò: agit adversus *possessorem.*
Contra quem? Ratio est: quia sicut rei vendicatio adversus eum competit, qui possidet, vel dolô possidere desiit, vel habet restituendi facultatem: ita & Publiciana, Mynf. *h. num 44.* Oldend. *in pract.*
39 *num. 4.* Si † tamen verus Dominus rem possideat, contra ipsum actio Publiciana non datur. Ratio secundùm Harp. *num. 24.* ab eo siquidem, qui suum recepit, repetitio nulla est, *L. repetitio, 44. ff de condict. indeb.* Ratio alia secundùm Mynf. *n. 35.* quia prima æquitas hoc vetat, ne Dominus in re sua molestetur. Ratio adhuc alia secundùm Wesenb. *in parat, loc. cit. n. 5.* quia æquum est actori, bonam tantùm fidem cum titulo alleganti, præferri verum Dominum, præsertim possidentem, qui etiamsi non possideret, à quolibet tamen possessore rem suam vendicare posset. E. locum habet regula: cui damus actionem, multò magis damus exceptionem, *L. 1. §. 4. v. nam cui, ff. de superfic.* Accedit quod Dominium prævaleat titulo, *argt. L. efficiam, 9. pr. ff. de rei vend.* quasi Dominus autem titulum tantùm habet. Insuper Publiciana non ad hoc comparata est, ut res Domino auferatur, sed ut is, qui bonâ fide acquisivit, possessionemque ejus ex causa nactus est, potiùs rem habeat, quàm ille, qui nullô jure possidet, *L. fin. ff. de Publiciana,* Oldend. *q. 4. §. regulariter.* In quibus autem casibus hæc actio etiam contra verum Dominum detur, vide apud Mynf. *num 35.* Deindè † hæc actio datur tantùm contra eum,
40 qui sine titulo possidet, non verò contra titulô possidentem. Ratio est: quia in pari statu & causa melior est conditio possidentis, quàm petentis, *text. in L. sive autem, 9. §. si duobus, ff. de Publiciana,* & in hoc differt à rei vendicatione.

41 Dixi undecimò: † *petit se Dominum vel*
Ad quid? *quasi declarari.* Ratio: quia sicut in rei vendicatione petimus nos declarari Dominos rei petitæ; ita & in Publiciana petimus nos declarari quasi dominos, Mynf. *n. 44.* Ratio †
42 utriusque: quia actiones hæ sunt, & dicuntur reales. E. necesse est, ut concludantur ad declarationem juris, quod habemus in re, id est, dominii, vel quasi dominii, Schneid. *h. num. 64. inf.*

Ratio autem, † cur disjunctivè aliquis 43
petat, & petere possit, *se declarari Dominum, vel quasi.* est hæc: quia istæ duæ actiones rei vendicatio & Publiciana plerumque simul proponuntur, in hunc vel similem modum: peto rem illam jure dominii, & si me Dominum non probavero, peto me saltem quasi Dominum declarari. Ratio rationis: quia † licet 44
libellus alternativus tanquam incertus regulariter de jure non valeat, *L. Prætor edixit, 1 §. quod autem, 4. ff. de injur.* ubicunque tamen actor probabiliter dubitat de actione sibi competente, potest cumulare multa remedia alternativè: atqui hîc probabiliter dubitat, utrùm author ipsius fuerit Dominus, nec ne, Schneid. *h. n. 61. 62. & 63.* Wesenb. *n. 9. ff. de hered. pet.* Gail. *obs. 62. num. 7.* imò hujusmodi petitio non est verè alternativa, sed disjunctiva in conditionem alterius extremi resolubilis, Mynf. *h. n. 56.* ubi addit: leges ideò permittere hanc petitionem, quoniam probabili causa incertum est, quomodo actor petat, & quia dominium est difficilis probationis. Ex quo † sequitur, quòd etiam verus Dominus, qui 45
amisit possessionem rei suæ, possit eam recuperare per actionem Publicianam. Ratio secundùm Oldend. *in affinib. remed. num. 1.* quia is, qui verus Dominus est, inspectâ rerû naturâ, & tamen non potest probare dominium directum authoris sui, is nihil distat ab eo, qui Dominus non est, putans tamen se dominum esse. Et quia non oportet ex nuda prorsus naturali simplicitate, cui omnia sunt cognita, actiones æstimare, sed ex eo, quod est in foro & usu hominum. Vide plura ad hoc propositum apud Oldendorp. *loc. cit.* & Mynf. *n. 37. & 38.* Gail. *1. obs. 62. n. 5.*

Dixi † duodecimò: *eamq; sibi restitui.* Ra- 46
tio: quia sicut in rei vendicatione probatô actoris dominiô judex rem illi officiô suô restitui jubet: ita hîc probatô justô agentis titulô, & bonâ fide, ac traditione subsecutâ, res ei tanquam quasi Domino restituitur, Wesenb. *in parat, n. 5. ff. de publician. in rem act.* Ratio rationis; quia ut in *dict. 9. act. negat.* intelleximus, omnium in rem actionum exitus est restitutio rei.

Dixi † ultimò: unà cum fructibus, da- 47
mnis & expensis. Ratio habetur in *L. 7. §. 8. ff. de Pub.* quia in Publiciana actione omnia eadem erunt, quæ in rei vendicatione diximus: *L. 7. §. 4. ff. de Publician.* sicut E. in rei vendicatione reus convictus tenetur rem petitam restituere, cum omnibus fructibus, damnis, & expensis, ita quoque in Publiciana. Ratio rationis: quia ut sæpè dictum, restituere est rem cum omni causa restituere.

Ad §. Rursus. 5.

SUMMARIA.

1. *Secunda species actionis prætoriæ.*
2. *Casus.* 3. *Quæstio.* 4. *Casus alius.*
5. *An actio mihi detur de jure civili?*
6. *Cur remedium à Prætore?*
7. *Iudicium rescissorium cur geminatum? & quod nomen utriusq́?*
8. *Cur duplex necessarium?*
9. *Cur hæc actio rescissoria vocetur?*
10. *Cur restitutoria?* 11. *Cur introducta?*
12. *Cur Publiciana subjuncta?*
13. *Cur pristina actio detur post restitutionem in integrum?*
14. *Cur actor sine mendacio possit dicere, reum rem non usucepisse?*
15. *Cur difficulter definiri possit?*
16. *Descriptio rescissoriæ.*
17. *Cur prætoria?* 18. *Cur, & an semper realis?*
19. *Cur inter reales numeretur?*
20. *Cur detur post completam usucapionem?*
21. *Cur præsupponat absentiam partium?*
22. *Quid si procurator præsens fuisset?*
23. *Cur detur, & adversus quem?*
24. *An absenti contra præsentem?*
25. *Quid si voluntariè vel ex injusta causa absit?*
26. *An absenti contra absentem?*
27. *Cur requiratur usucapio completa?*
28. *Quid si modicum tempus pro usucapione complenda supersit?*
29. *Cur priùs debet rescindi usucapio?*
30. *An duo judicia sint necessaria? opinio affirmativa.*
31. *Negativa.* 32. *Ratio.*
33. *Opinio Harp. duo judicia negantis.*
34. *Cui detur hæc actio?* 35. *Quamdiu?*
36. *Nunquid hæc actio rei persecutoria?*
37. *Distinctio Doctorum.*
38. *Rescindens cur per quadriennium competat?*
39. *Rescissorium cur per annum?*
40. *Quæ ratio differentiæ?*
41. *Annus utilis utrùm utrobique in quadriennium sit conversus?*
42. *Quid si aliquis hôc tempore non egerit?*
34. *Quid si Prætor nihilominùs restituat?*
44. *Cur reliquæ actiones prætoriæ durent adhuc annô utili?*
45. *Ad quod tempus fiat restitutio?*
46. *Contra quem detur hæc actio?*
47. *Quid petatur?*
48. *Cur restitutio?*
49. *Cur fructus & interesse?*

1. IN hoc † paragrapho tradit Imp. secundam
speciem actionis prætoriæ, quæ vocatur
Rescissoria vel *restitutoria*. Pro hac actione
intelligenda legantur imprimis ea, quæ scripsi
ad tit. ff. ex quib. caus. majores, & conferantur,
quæ ad longum scribit Oddus *de restitut. in integ. p. 1. q. 21 per tot.* & pro ea meliùs cognoscenda figuremus unum & alterum casum. In-
2. primis autem talem: Cùm † iter facerem, excidit mihi bombarda valdè pretiosa, quam invenit Cornelius, ignarus ad quem spectaret, vendidit eam proinde Sulpitio. Posteà Sulpitius legationem reipublicæ causâ suscepit, & à Principe suo ad Regem Hispaniæ missus, eam secum tulit, atque per triennium abfuit. Cùm autem reverteretur, vidi apud ipsum bombardam illam meam, quam noluit resti-
3. tuere. Quæstio est: quænam † detur mihi
contra ipsum actio?

4. Vel ponamus † casum alium. Ego peregrinationem suscepi ad sepulchrum Christi Domini, post unum & alterum mensem vanus rumor sparsus fuit, me in mari Adriatico unà cum nave submersum esse, vel naufragiô periisse. Proinde cognati mei receperunt ad se bona mea, tanquam hæreditaria, & inter cætera domum meam Sempronio vendiderunt. Ego post 20. & ampliùs annos reversus cupio regredi in domum meam. Sempronius inhabitator non vult me intromittere, asserens domum illam non meam, sed suam esse. Quæstio est: quomodo mihi contra ipsum consulatur?

Respondeo: de jure civili nulla prosus 5.
actio conceditur. Ratio est: quia licet Dominus rem suam petere possit per rei vendicationem, de qua suprà egimus; tamen quia dominium rei mobilis amittitur trienniô, & rei immobilis 10. annis inter præsentes, & 20. annis inter absentes; ideò quamvis actionem intentavero, semper per exceptionem præscriptionis submoveri potero, quare locum sibi vindicat regula illa vulgaris; actionem nullam habere videtur, qui perpetuâ exceptione à limine judicii repellitur, *L. non videtur, 13. L. nihil, 112. ff. de R. I. L. 108. ff. de V. S.*

Sed quia nulla culpa mihi imputari po- 6.
test, & quia per me non stetit, quò minùs agerem, & ob justum impedimentum usucapionem interrumpere non potui, ideò beneficiô Prætoris (qui æquitatem semper ob oculos habet,) possum implorare officium judicis, & petere, ut me in integrum restituat, dictam usucapionem *rescindat*, & me ad agendum pro re mea perinde admittat, ac si usucapta non esset.

Est ergò † hoc judicium geminatum, 7.
nam inprimis peto me officiô judicis in inte-

grum restitui, usucapionemque rescindi, & hæc petitio, sive hoc judicium vocatur *rescindens*. Deinde quando judex me restituit, & usucapionem rescidit, possum instituere meam actionem, quam usucapio extinxerat, verbi gratiâ: in proposito rei vendicationem, & hoc judicium, vel hæc actio vocatur *rescis-*
8. *soria*, vel aliô nomine restitutoria. Ratio † cur duplex judicium necessarium sit, videri potest apud Oldend. *class. 6. act. 8. n. summa*, ubi ait: Summâ providentiâ hic ordo duplicis judicii introductus fuit. Non enim debet, quantumvis justâ ratione læsus, temerè in amissum jus irruere: nec oportet certè passim ea, quæ acquisita sunt, auferri per judicem. Interim cùm non sit relinquendus in damno, qui innocens læditur: introduxit hanc viam Prætor subveniendi justissimam, *L. 1. in pr. ff. ex quib. caus. maj.*

9. Ratio † nominis, cur *rescissoria* vocetur, est hæc: quia actor rescissâ usucapione rem, quæ usucapta erat, vindicat & petit, *text. h. v. rescissa usucapione*. Schneid. *h. num. 3.* vel ita dicitur ab eventu, quia datur in eventum obstaculi, sive impedimenti primùm rescissi sublatique, & propter præcedens remedium rescissionis, Mynſ. *num. 10.* vel quia post rescissum negotium denuò est reddita, Oldendorp. *class. 6. act. 7. in pr.* Sic E. rescissoria à rescindendo appellata, non quòd aliquid rescindat, sed quia per rescissionem datur, rescissô enim actu, per quem actio amissa erat, illa restituitur. Jul. Pac. *h.*

10 Ratio † cur dicatur *restitutoria*, est hæc: quia actionem temporali præscriptionis obstaculô sublatô restituit, Harp. *h. n. 4.* quam præscriptio extinxit, Mynſ. *h. n. 5.*

11 Ratio † rei, & cur hæc actio fuerit à Prætore concessa, est, quia alterius absentia alteri neque damno, neque compedio esse debet: & absentia reipublicæ causâ nemini debet esse damnosa, *L. absentia 140. ff. de R. I.* Cùm non stat per aliquem, quò minùs faciat, haberi debet perinde, atque si factum fuisset, *c. cum non stat, 66. de R. I. in 6.* Cessante causâ usucapionis cessat usucapio, hîc autem cessat causa, videlicet negligentia actoris. E.

12 Ratio † cur hæc actio statim subjungatur Publicianæ, est, tùm quia etiam à Publicio Prætore introducta fuit, ut putant Harp. & Julius Pacius hîc; tùm quia superiori est contraria; in illa enim imperfecta usucapio pro perfecta habetur, hîc verò perfecta habetur pro nulla, Mynſ. *h. in pr. v. ex diverso, &c.* & sicut actor in Publiciana dicit rem usucaptam esse, quæ reverâ usucapta non est; ita è diverso in rescissoria actor rem non usucaptam contendit, quæ tamen in rei veritate usucapta est, Schneid. *h. num. 2.* Cùm igitur contrariorum inter se collatione uniuscujusque eorum vis, ac natura, faciliùs percipi possit; Harp. *h. num. 1.* & quemadmodum Philosophi loquuntur: contraria juxta se posita magis elucescant, voluit Imp. tractatum rescissoriæ statim Publicianæ subjicere.

Ratio † cur restitutione in integrum impetratâ possim pristinam actionem (saltem utilem, Oldendorp. *loc. cit. in pr.*) instituere, est hæc: quia restitutio est in pristinum statum repositio: & tantum adfert restitutio, quantum abstulit læsio, Schneid. *h. n. 5.* Mynſ. *num. 7.* 13

Ratio † cur liceat in actione rescissoria (saltem rebus ipsis & in effectu, Wesenb. *h.* sive quoad utilitatem, Mynſ. *v. usu non cepisse,*) absque mendacio dicere, reum rem non usucepisse, est hæc: quia fictio juris idem operatur, quod veritas, fingitur autem hôc locô non usucaptum, quod reverâ est usucaptum, sicut superiori actione contra fingebatur usucaptum, quod usucaptum non est, Harp. *h. n. 5.* vel quia usucapio à Prætore rescissa, & pro nulla declarata est, Julius Pac. *h.* Paria autem sunt ab initio non factum, & posteà annullatum fuisse. 14

His † ita præcognitis ad definitionem hujus actionis accedamus, quam dare difficile est, propter diversitatem factorum, Schneid. *h. num. 10.* & quia variarum actionum naturam habet, Mynſ. *h. num. 39.* definiri autem exactè nequeunt, quæ ad diversa competunt. Nihilominùs, ut natura hujus actionis pleniùs constet, aliqualem descriptionem afferemus, eamque casibus suprà propositis conformabimus. Est itaque 15

Actio † Rescissoria prætoria, realis, quâ post usucapionem in absentia partium completam, iterum rescissam, Dominus intra annum agit contra possessorem rei, & petit se Dominum declarari, eamque cum fructibus, & omni interesse, ac si usucapta nunquam fuisset, restitui. 16 *Actio rescissoria quid.*

Dixi † primò: quòd sit *Prætoria*. Ratio, quia à Prætore in defectum juris civilis fuit introducta, vel postquam de jure civili extincta fuisset, à Prætore iterum restituta; cùm E. ei competat definitio prætoriæ actionis, non immeritò competit etiam definitum. 17 *Realis.*

Dixi † secundò: quòd sit *realis*, saltem in prædictis casibus. Sicut enim ante completam usucapionem mihi dabatur rei vendicatio directa, ita post rescissam usucapionem eadem actio iterum datur, saltem utiliter. Ratio: quia rescissoria non est propria species actionis per se, sed tantùm adjectio declaratoria, sive cognomen actionis præcedentis, itaque ea actio, quæ antea vocabatur Rei vendicatio simpliciter, nunc vocatur rei vendicatio rescissoria, vid. Oldend. *loc. cit. circ. f. princ.* Mynſ. *h. n. 9. & n. 11.* Schneid. *n. 7.* 18

Et quamvis † hæc actio aliquando personalis sit, ut in *seq. versic.* videbimus, tamen inter reales numeratur ob hanc Rationem: 19
quia

quia principaliter competit pro rebus magis, quàm pro actionibus personalibus, Schneid. *h. n. 10.* Ratio cur velint non directam, sed utilem tantùm restituit, videri potest apud Oldendorp. *class. 6. act. 7.* Schneid. *num. 13. & seqq.* Mynſ. *num. 35.* ut ſit differentia inter juſtam authoritatem juris civilis, per quam directæ actiones conſtant, & prætoriam jurisdictionem, quæ utilem reſtituit, ejusdem tamen effectûs & poteſtatis,

20 Dixi † tertiò: *post usucapionem completam.* Ratio eſt: quia ſi uſucapio nondum eſt completa, prior actio mea non eſt extincta, ut ita fruſtrà remedium extraordinarium, & actionem prætoriam reſciſſoriam amplecterer, ſi actionem adhuc civilem haberem.

21 Dixi † quartò: *in absentia partium* Ratio eſt: quia inprimis neceſſe eſt, ut vel actor, vel reus, vel uterque fuerit abſens, ſi enim ambo fuiſſent præſentes, cum effectu procedere usucapio, nec tolli, vel reſcindi poſſet. Ratio: quia alienare videtur, qui præſens patitur rem ſuam uſucapi, *L. alienationis, in pr. ff. de V. S.*

22 Idem eſt, ſi abſens † procuratorem domi reliquiſſet, quem præſens interim convenire potuiſſet, & uſucapionem impedire, Mynſ. *n. 14.* Schneid. *num. 26.* Ratio eſt: quia ſibi imputare debet, cur non egerit, cùm potuerit, quia non negligentibus, ſed neceſſitate impeditis, ſuccurritur, *arg. L. cum quid. 3. ff. de reb. cred.*

23 Oſtern. *h.* Itaque † datur hæc actio præſenti contra abſentem ex quacunque cauſa, ſive juſta ſit, ſive injuſta, ſive uſucapiens voluntariè, ſive neceſſariò abſit. Ratio eadem eſt, quæ ſuprà: quia abſentia alterius alteri damno eſſe non debet, & præſenti nulla culpa, vel negligentia imputari poteſt. Si igitur hæc actio datur contra eum, qui reipublicæ causâ abſuit, ut exemplificat Imp. in textu, vel contra eum, qui ab hoſtibus captus fuit, multò magis contra eum, qui abfuit ex cauſa non juſta, & voluntaria, Mynſing. *h. num. 15.* Schneid. *num. 25.* quia ſemper ex abſentia uſucapientis, quæcunque illa ſit, læditur præ-

Contra quem?

24 ſens. Datur † deinde hæc actio abſenti contra præſentem, dummodò abſentia illa fuerit neceſſaria, juſta, & probabilis, verbi gratiâ: quando abſuit causâ reipublicæ, causâ adverſæ valetudinis, ſtudiorum gratiâ, vel ſi qua alia juſta abſentiæ cauſa judici probabi-

25 tur; Secùs † ſi cauſa fuit voluntaria, vel injuſta, verbi gratiâ: ſi quis ob delictum relegatus, vel in exilium miſſus, vel mercaturæ, aut aliorum negotiorum causâ peregrè profectus. Ratio: quia ſicuti valdè æquum eſt, ut Prætor defendat eum, qui juſta ex cauſa abſuit, (Mynſ. *num 22.*) ita iniquum eſt, ut tueatur illum, qui in culpa fuit. Itaque ſibi imputare debet voluntariè abſens, quòd domi procuratorem non conſtituerit, vel ſuis negotiis ipſe non attenderit; vide plura de his apud Mynſ. *num. 23. cum ſeq.* Schneid. *n. 22.* Item *n. 34. cum ſeqq* ubi aliquot diſtinctiones reperies.

Datur † denique hæc actio abſenti contra abſentem, quando tam reus, quàm actor abfuerunt, & poſteà reverſi ſunt. Ratio eſt: quia licet privilegiatus non utatur privilegiô contra privilegiatum eôdem privilegiô, *L. aſſiduis, 12 C. qui pot. in pign.* Weſenb. *num. 6. ff. de privil. cred.* tamen ut benè explicant Schneid. *num. 47.* & Claſſin. *h.* præſcribens hôc caſu non eſt æquè privilegiatus, quia non ſola abſentia, ſed etiam læſio cauſat hoc privilegium, & actionem, & quoties lex duo conjunctim requirit, non ſufficit alterum fieri, ſed utrumque adimpleri neceſſe eſt. Gail. *obſ. 3 num. 1.* Deinde in pari cauſa privilegii meliùs eſt ſuccurrere illi, qui certat de damno vitando, quàm qui de lucro captando, *l. 5. C. pœnis fiſcal. creditores præferri.* 26

Dixi † quintò: in abſentia *completam.* Ratio eſt: quia non ſufficit uſucapionem abſente alterutrô cœptam, ſed neceſſe eſt completam eſſe. Itaque abſens, ante uſucapionem à præſente completam reverſus, non poteſt reſtitutionem in integrum petere. Ratio eſt: quia potuit uſucapionem adhuc interrumpere, & actionem aliquam proponere, quod ſi non fecit, damnum ſuâ culpâ & negligentiâ perpeſſum ſibi imputare debet. Dicunt † tamen, ſi modicum tempus pro uſucapione complenda ſupereſſet, quod adhuc reſtitutio locum haberet, Mynſ. *num 33. cum ſeqq.* Schneid. *num. 44.* Ratio: quia parum pro nihilo, & modicum illud tempus pro abſentia computabitur. Ratio alia ſecundùm Mynſ. neq; enim illicò adſtringimur juri noſtro ſubvenire, quibus fortè neceſſe erat rem domeſticam componere, aut Advocatos quærere, & cætera ſimilia facere. 27 28

Dixi † ſextò: iterum *reſciſſam.* Ratio eſt: quia neceſſe eſt, ut aliquis priùs reſtituatur in integrum, quàm actionem reſciſſoriam intentet, Mynſing. *h. num. 22.* Ratio rationis: quia perveniri non poteſt ad terminum, niſi removeatur obſtaculum, & ſecundùm Schneid. *num. 16.* non poſſum pervenire ad actionem per uſucapionem ſublatam, niſi remotô impedimentô uſucapionis, quô prior actio de jure civili ſopita erat. Rationem aliam deducit Id. *ibid. num. 17.* ex verbis textûs noſtri, ubi Imp. dicit: Dominum poſſe rem ſuam *reſciſſâ uſucapione* petere. E. pro conditione videtur requirere, ut priùs reſcindatur uſucapio. Nam frequens eſt in jure, ut Ablativi abſoluti reſolvantur in conditionem, *arg. L. à teſtatore, 109. ff. de condit. & demonſt.* Card. Tuſch. *lit. A. concl. 32.* vide ad hoc propoſitum Oldendorp. *claſſ. 6. act. 7 §. reſcindens.* 29

Et hoc † in tantum verum eſt, ut aliqui putent neceſſe eſſe inſtituere duo judicia, & porrigere duos libellos, in quorum uno petatur reſtitutio in integrum, in altero verò ad rem uſucaptam reſciſſoriâ agatur, perinde atque ſi uſucapta non fuiſſet, quem- 30

quemadmodum multas auctoritates & præjudicia ad hoc adducit Guido Papæ *in decis. Gratianop. quæst. 143. n. 1.* Aliis tamen magis † placet, posse quidem duo judicia insti-
31 stitui, & duos libellos porrigi, sed non esse necessarium, nam simul & semel duo ista remedia proponi posse, dummodò successivè, & veluti sub conditione, hôc modô: peto me adversus talem læsionem restitui in integrum, & si fuero restitutus, peto illam rem, quæ spectat ad me jure dominii, mihi reddi, vel adversarium compelli, ut me in pristinum jus reponat, det, faciat, restituat, ita Zasius *h. num. 43.* Mynſ. *num. 41.* Schneidew. *h. num. 84.* Oldendorp. *class. 6. act. 7. §. permittitur.* Guid.
32 Pap. *loc. cit.* ubi Rationem reddit † hanc: ut circuitus evitetur. Nam cumulatio actionum regul. permissa est propter compendium litigandi, ut eôdem tempore disceptentur ea, quæ alioquin multiplicatis sumptibus, & molestiis seorsim expedienda forent, Gail. 1. *obs. 63. per tot.* Oldendorp. *in antinom. fol. 54.* & non est novum, quòd duo judicia copulentur, per *L. ult. C. ad exhib.* Oldendorp. *d. cl. act. 7. §. permittitur.* Imò si Harprechto credi-
33 mus, falsum † est duo judicia, sive duas actiones competere, nam secundùm eum, *num. 7.* cùm à magistratu actio rescissoria redditur, hôc ipsô tacitè usucapio rescinditur; quemadmodum in simili in querela inofficiosi testamenti, unô judiciô & testamentum rescinditur, & hæreditas vendicatur, unum enim venit in consequentiam alterius.

34 Dixi † septimò: quòd hanc actionem habeat *Dominus*, vel potiùs is, qui Dominus fuit, sed strictô jure Dominus esse desiit, re ab alio usucaptâ, Classin. *h.* & Harpr. *num. 9.* Ratio: quia hæc actio (saltem in propositis exemplis) nihil est aliud, quàm rei vendicatio, cum addito *rescissoria*, sicut E. suprà audivimus rei vendicationem tantùm Domino dari, ita & rescissoria, licet enim propter adjectam qualitatem aliud nomen actionibus indi minimè novum sit, Wesenb. *num. 4. ff. de interrogat. in jur. fac.* tamen qualitates non constituunt specificas differentias, & accidens non mutat rei substantiam.

Cui detur?

35 Dixi † octavò: *intra annum.* Ratio: quia actiones prætoriæ pleræque sunt anna-
36 les, sicut ipse magistratus erat annuus. Nec † obstat, quòd hæc actio sit rei persecutoria, ac proinde videri posset perpetua, § *1. Inst. de perpet. & temp. act.* nam ex quo contra jus civile datur, (eô ipsô, quia usucapionem jure civili introductam & perfectam rescindit,) ideò (non minùs, atque aliæ restitutiones in integrum, quia contra jus sunt) tàm parvô tempore concluditur. Faciunt tamen hôc locô Dd. com-
37 muniter † distinctionem inter judicium rescindens & rescissorium; illud dicunt competere intra quadriennium continuum, hoc verò intra annum utilem, Mynſ. *h. num. 17. &* *18.* Idem *in exegesi text. verb. intra annum.* Schneid. *n. 71. cum seqq.*

Ratio † prioris est hæc: quia remedi- 38
um rescindens nihil est aliud, nisi petitio restitutionis in integrum: atqui annus utilis, qui olim ad petendam restitutionem in integrum dabatur, de jure Codicis est innovatus, & in quadriennium continuum conversus, *L. ult. C. de temp. in integ. rest.* vide Schneid. *h. num. 47.* ubi dicit, tempus quadriennii computari à die reversionis, vel læsionis cessantis.

Ratio posterioris: † quia huic temporis 39
spatio omnes ferè suas actiones Prætor includere consuevit, Wesenb. *in parat. ff. ex quib. caus. maj.* Ratio autem, quare Dd. præfati velint annum utilem tantùm in judicio rescindente, & non in rescissorio esse in quadriennium conversum, refertur † à Schneid. 40
num. 76 talis: quia jurium correctio est odiosa, ac proindè vitanda, & restringenda, juxta illud: odia restringi, favores convenit ampliari, *c. odia, 15. de R. J. in 6.* Hunc autem annum incipere volunt à die impetratæ restitutionis, Id. *n. 77.* Mynſ. *n. 17.*

Verùm † quia etiam odiosa ex identitate 41
rationis extendi possunt, ideò Wesenb. *in parat. loc. cit. num. 8.* & Harp. *ad text nostrum, num. 5. & 6.* existimant, etiam in actione rescissoria annum utilem in continuum quadriennii tempus esse transfusum. Nisi † autem 42
quis intra hoc tempus egerit, posteà ampliùs non audietur. Ratio: quia paria sunt non agere, & non in tempore agere, *argt. c. si quis justô. v. si autem nullus, ubi Gl. v. admitti. de elect. in 6.* Pegius *de jur. protom. l. 2. c. 13.* quod in tantùm verũ † esse dicunt, ut si Prætor aliquem re- 43
stitueret post hoc tempus, restitutio non valeret, Schneid. *num. 75.* Mynſ. *num. 17.* Ratio est favor litium dirimendarum, quia Reipublicæ interest litium materiam amputari, easque citò ad finem perduci, *c. finem, 5. ext. de dol. & cont.* Ratio autem, quare † reliquæ a- 44
ctiones Prætoriæ durent adhuc annô utili, & rescissoria ad quadriennium continuum extensa sit, est ista: quia hæc restitutioni in integrum connexa est, & sub edicto Prætorio, & tit. *ex quib. caus. majores 25. annis in integrum restituantur,* proposita. E. ad exemplum cæterarum, quæ ad restitutionem in integrum proditæ sunt, quadriennio durat, Wes. *loc. cit. n. 8.* connexorum enim idem est judicium, *argt. L. 17. ff. de neg. gest.* Et hæc de tempore, infra quod proponi debet actio rescissoria, videlicet de quadriennio continuo à die reversionis, vel cessantis impedimenti computando satis, illud enim semper est uniforme, Mynſ. *h. n. 32.* Schneid. *n. 73.* Aliud est, si loquamur de tempore, † ad quod sit restitutio, illud enim 45
non est uniforme. Ratio: quia illud aliquando plus est, aliquando minùs. Ratio rationis: quia ad tantum tempus quis restituitur, in quanto læsus fuit, sive illud

tempus

tempus agendi restituitur, quo per absentiam, aut aliam justam causam fuit impeditus actor, quò minùs ageret, Myns. n. 30. Schneid. n. 70. Wesenb. n. 9. ubi exemplum ponit tale: rem tuam possedi unô die minùs statutô in usucapionibus tempore, (verbi gratiâ: scyphum argenteum unô die minùs trienniô,) deinde reipublicæ causâ abesse cepi, restitutio unius tantùm diei adversus me facienda est. Ratio: quia id, quod abstulit læsio, reponit restitutio, Schneid. loc. cit. nec enim aliquid restitutione adjici debet, sed in eam conditionem res reponi, in qua ante absentiam, vel aliud agendi impedimentum erat, Wesenb. d. n. 9. vide tamen fallentiam & limitationem apud Myns. n. 31.

46 Dixi † nonò: agit *contra possessorem rei.* Ratio: quia sicut cæteræ in rem actiones, etiam Prætoriæ, dantur adversus eum, qui possidet, vel possidere desiit: ita quoque rescissoria, Classm. h. & Harp. n. 9. Myns. num. 35. Ratio rationis: quia rescissoria in præfatis casibus nihil est aliud, quàm rei vendicatio qualificata; sicut E. simplex datur contra possessorem, & possessio ex parte rei est substantiale requisitum: ita quoque contra eundem rescissoria dabitur, quia ut suprà dictum, qualitas non mutat rei substantiam, Dd. *ad l. naturalem, 5. §. pavonum, ff de acquir. rer. dom.* Itáque non datur tantùm contra eum, qui immediatè lucrum sentit ex læsione, sed etiam contra tertium, ad quem res pervenit, Myns. n. 35. Schn. num. 50.

Contra quem?

Dixi † decimò: petit *se dominum declarari.* 47
Ratio est: quia ut Imp. in textu dicit, actor ita potest petere, ut dicat possessorem non usucepisse, & ob id suam rem esse. E. quemadmodum in aliis actionibus realibus potest & debet concludere ad declarationem dominii, vel juris sui: ita & in hac, Harp. h. num. 17. Schneid. n. 82. Myns. num. 39. ubi benè dicit, peti debere in libello eô ipsô modô, quô peteretur in actione, quæ per usucapionem sublata est: atqui *in propositis casibus* sublata est rei vendicatio, in qua, ut suprà audivimus, concluditur ad declarationem dominii, E. &c.

Ad quid?

Dixi † undecimò: *eamq; restitui.* Ratio: hôc ipsô enim, dum quis rem suam esse dicit, rectè petit sibi eam restitui; quia suum cuique tribuendum. Ratio alia: quia, ut aliquoties jam dictum, hæc actio in substantia nihil est aliud, quàm rei vendicatio: atqui rei vendicationis propria est conclusio, petere se declarari Dominum, & rem sibi restitui, Wesenb. *ad text. nostrum h.* Harp. num. 7. E. & rescissoriæ. 48

Dixi † duodecimò: *cum fructibus & omni interesse.* Ratio: quia in hanc actionem etiam id, quod interest, & fructus veniunt, *l. 23. §. item ei, 2. ff. ex quib. caus. maj. l. 27. l. 28. §. f. ff. eod.* Ratio rationis: quia restituere est rem cum omni causa restituere. 49

Ad Versic. Quod genus.

SUMMARIA.

1. *An actioni rescissoria tantùm locus sit in realibus?*
2. *Cur etiam in aliis?*
3. *Casus primus.*
4. *Alius.*
5. *Quæstio.*
6. *Cur de jure civili nulla actio detur?*
7. *Cur Prætor subvenerit?*
8. *Quam actionem reddat, & quare?*
9. *An rescissoria hôc locô realis, vel personalis?*
10. *Ad quid competat?*
11. *Actionis rescissoria descriptio.*

1. IN † explanatione actionis rescissoriæ nos conformavimus Imperatori nostro Justiniano, & majoris claritatis, & facilitatis causâ, exempla dedimus tantùm in rescissoria reali, atque in specie in rei vendicatione; sed quia exempla non restringunt, sed declarant, ideò colligere licet, in aliis quoque casibus
2. actioni rescissoriæ locum esse. Nam † cùm sæpè contingat, aliquem non tantùm in amissione rerum suarum, sed aliorum quoque jurium, & actionum, per usucapionem lædi, ideo hoc genus actionis, & alias simili æquitate motus Prætor accommodat. Rescissâ enim usucapione vetus actio, quæ ante completam præscriptionem competebat, restituitur, sive in rem sit, sive in personam, Wesenb. num. 9. ff. ex quibus caus. major. Et quamvis hæc tractatio latissima sit, ac proinde Imp. ad latiores Digestorum, seu Pandectarum libros nos remittat; tamen ut natura hujus actionis pleniùs constet, & appareat verum esse, quod in dict. 2. tradidi, eam aliquando realem, aliquando personalem esse, ideò quàm brevissimè duobus casibus adductis, id quod superest, absolvam. Itaque ponamus 2

Exemplum † & casum talem: Titius me in publico foro sine causa gravibus injuriis affecit, alterô die statim discessit, & non nisi post annum reversus fuit. Vel statuamus cum Schneidew. num. 9. h. casum † alium: mutuavi Titio centum fl. & posteà legationem reipublicæ causâ suscepi, longissimôque tempore ultra trigintos annos abfui, posteà reversus volo mutuum reposcere. 3 4

5. Quæstio est : quænam † mihi detur actio in his duobus casibus. Respond. de jure civili nullam dari. Ratio : quia actio injuria-
6. rum, † quæ mihi competiit, fuit per lapsum unius anni extincta ; & condictio certi ex mutuo per lapsum longissimi temporis, unde actionem nullam habere videor, qui perpetuâ exceptione præscriptionis à limine judicii repellor, *L. non videtur, 13. L. nihil, 112. ff. de R. I.*
7. Sed quia † absentia reip. nemini debet esse damnosa, & absentia alterius alteri neque da-
8. mno , neque commodo esse debet ; ideò † Prætor, factâ priùs restitutione in integrum, dat mihi actionem injuriarum rescissoriam, & condictionem certi ex mutuo rescissoriam. Ratio : quia restitutio illud reponit , quod abstulit usucapionis læsio : atqui usucapio abstulit, & extinxit actionem injuriarum, & condictionem certi ex mutuo. E. eandem qualificatam Prætor reddit , & cum addito, sive cognomine *Rescissoriam*.
9. Ex quo † sequitur , quòd in his casibus actio rescissoria sit personalis , non realis. Ratio : quia surrogatum sapit naturam illius, in cujus locum surrogatur , & qualitas non mutat substantiam rei , vide ad hoc Schneid. *n. 9.* Mynsf. etiam *n. 9.* Harp. *h. num. 4.*
Sequitur † secundò : quòd competat non ad 10
declarationem dominii , vel juris, sed ad dandum, vel faciendum, v. g. ad solvendam pœnā, revocandam Injuriam , reddendum mutuum. Ratio est : quia Rescissoria datur ad id , ad quod priùs dabatur actio, antequam esset præscripta , Schneid. *h. n. 18.* atqui actio injuriarum, & condictio certi ex mutuo , antea dabantur ad dandum, vel faciendum, &c. quemadmodum omnes aliæ personales actiones, E. &c. vide Mynsf. *n. 39. in f. & n. 41.* Ratio rationis ? quia actiones personales descendunt ex obligatione , obligationes autem aliæ in dando , aliæ in faciendo consistunt. Sequitur † tertiò : quòd in his posterioribus, & si- 11
milibus casibus, ita commodè possit definiri ; actio rescissoria est actio personalis prætoria, quâ rescissâ usucapione, in absentia partium completâ, agimus contra eum, qui nobis erat obligatus ad aliquid dandum, vel faciendum, perinde atque si usucapio non intervenisset.

Ad §. Item si quis. 6.

SUMMARIA.

1. *Tertia species actionis Prætoriæ.*
2. *Casus.*
3. *Quæstio.*
4. *An ad pecuniam contra debitorem agere ?*
5. *An ad pœnam possim ?*
6. *An non contra tertium ?*
7. *Cur de jure civili non ?*
8. *Missio in possessionem an jus in re constituat ?*
9. *Nunquid post secundum decretum?*
10. *Alienatio in fraudem facta an subsistat ?*
11. *Cur Prætor eam revocet ?*
12. *Ad quid actionem tribuat ?*
13. *Quomodo vocetur ?*
14. *Cur Pauliana ?*
15. *Cur revocatoria ?*
16. *Cur hôc locô posita ?*
17. *Cur introducta ?*

1. IN hoc † §. agitur de tertia specie actionis prætoriæ, quæ Pauliana, sive revocatoria appellatur, eâque creditores res debitoris, in fraudem suam alienatas, repetunt. Pro cujus intellectu figuremus more nostrô casum
2. † talem :

Ego Sempronio mutuò dedi mille florenos, quos mihi solvere & restituere debuit in festo S. Martini , ipse licet sciret vires patrimonii sui, & quòd bona vix sufficerent ad satisfaciendum mihi , nihilominùs tamen in fraudem & damnum meum res quasdam alienavit, Titio v. g. suos lectos vendidit, Valerio domum, Flacco scyphum argenteum donavit. Post festum S. Martini, quia requisitus mihi non satisfecit , egi contra ipsum in judicio, ipse autem vel sui præsentiam non fecit, & contumaciter emansit, vel quia aliter satisfacere non potuit, misit me judex in possessionem bonorum ejus, quæ adhuc supererant. Sed factâ & adhibitâ diligenti excussione, compertum est , Sempronii bona ad solutionem non sufficere , & vix 300. fl. valere.

Quæstio † est : quomodo mihi consulatur, 3.
quâ actione, & contra quem possim agere?

Respondetur : contra † Sempronium 4.
debitorem meum, ad rem & pecuniam ipsam, frustrà ago. Ratio : quia inanis est actio, quam inopia debitoris excludit, *L. nam is, 6. ff. de dol. mal.* Si volo agere ad pœnam, & ad hoc, ut incarceretur , illud omninò † facere 5.
possum , per *text. in L. f. §. f. ff. quæ in fraud. cred. & ib.* Wesenb. *n. 10.* Ratio est: quia licet id primâ fronte durum videatur, videlicet detineri eum, qui exutus sit bonis suis, sicut & Mela JC. dicebat ; tamen cùm non mediocriter delinquat is , qui tam fraudulenter fallit creditores suos , qui fidem ejus secuti sunt, meritò sic est puniendus : quia Prætor non tam emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quàm pœnam. Videatur patrocinium meum debitorum, *decad. 1. q. 9. n. 37.* Wesenb. *in parat. num. 10. ff. quæ in fraud.* Oldend. *class. 6. act. 1. q. 6.* Bachovius *ad Wesenb. loc. cit. & ad Treutl. de benef. cred. th. 5. lit. G, 6.* Sed quia † mihi parùm consultum est 6.
per

per hoc, quòd debitor meus carceribus constringatur, ideò ulteriùs quæritur, utrùm non possim agere contra ipsum Titium, Valerium
7. & Flaccum? Respondet: de jure † civili non possum. Ratio est: quia si agere possem, daretur mihi actio personalis, vel realis. Non personalis: quia illa oritur ex obligatione, illi autem mihi non sunt obligati, neque enim mecum contraxerunt, neque etiam aliquid admiserunt, quod in delictum privatum caderet. Sed nec realis actio datur. Ratio est: quia illa præsupponit jus in re, ego autem in rebus alienatis, domo, v. g. scypho, & lectis, nullum jus in re habui; suppono enim eas, mihi jure pignoris, vel hypothecæ non fuisse obligatas, aliàs enim mihi actio hypothecaria competeret, ut benè notat Schneid. *h. num. 28.* de qua in seq. paragrapho.
8. Quòd † autem missio in possessionem bonorum nullum mihi jus in re constituerit, hanc Rationem habet: quia sum missus ex primo, vel secundo decreto. Si ex primo, tunc nihil aliud (in actione mea personali) consecutus sui, quàm jus servandæ & custodiendæ rei, in quam immissus sum, Joan. Emeric. à Rosbach. *prax. civil. tit. 31. n. 1. & n. 14.* id est, ut eum debitore rem detineam, custodiam servem, ita ut in ea sine me nihil gerere possit, Wesenb. *in parat. n. 6 ff. de damn. infect.*
9. Si ex † secundo: tunc possessionem quidem acquiro, ita ut fructus lucrari possim, & licet quandoque dominium acquiram ex secundo, *L. 5. ff. ut. in poss. legat.* & jus pignoris ex primo decreto, Rosbach. *loc. cit. tit. 32. n. 14.* Wesenb. *loc. cit. §. secundum decretum. v. effectus.* (pignoris saltem Prætorii, *L. non est mirum, 26. ff. de pignorat. act. L. fin. C. de Prætor. pign. L. si post. C. ut in poss. legat.* Wesenb. *de damno infecto, § primum, n. quoad.* Schneid. *§. item Serviana, n. 7. Inst. de actionib.*) adhuc tamen non possum agere ratione juris illius contra Flaccum, Valerium & Titium. Ratio secundùm Jul. Pac. *ad text. nostrum hic,* quia decretum est de rebus debitoris, non de rebus ad alios ante translatis.
10 Accedit, quòd ista † alienatio à Sempronio etiam in fraudem facta summô jure valeat, utpote à Domino facta, Harp. *num. 10.* Nam eôipsô, quod dominium habet, habet jus & facultatem de re sua perfectè disponendi, & alienatio proprius effectus est dominii, *L. fructum, 72. ff. de R. I.* E. alienandô rem suam, usus est jure suô, & transtulit dominium in accipientem, per *L. si sciens emam. 26. ff. de contrah. empt.* Schneid. *n. 3.* Quilibet enim rerum suarum moderator est & arbiter, Osterm. *h.* unde fit, ut neque ipsi Sempronio debitori detur actio in rem, quia desiit esse Dominus, Harp. *n. 16.*
11 Nihilominùs † tamen, quia fraus & dolus in omni actu censetur exceptus, *L. creditorem, 60. §. Lucius, 4. ff mandat.* nemo debet uti jure suô cum detrimento alterius, per *L. 74. L. 206. ff. de. R. I.* & in bonis nostris id dicitur tantùm esse, quod ære alienô deductô superest, *§. f. Inst. de L. Falcid.* ita ut obæratus debitor non possit absolutè dici arbiter rerum suarum, Osterm. *h.* ideò Prætor (qui æquitatem semper ob oculos habet,) dat mihi aliquam † actionem, quâ mediante petere pos- 12
sum, ut judex decernat, ac declaret, istam alienationem, utpote in fraudem creditorum factam, esse illicitam & injustam, ac proinde condemnet accipientes possessores, ad dimittendas, ac relaxandas illas res, & bona sic alienata, & ad restituendum una cum fructibus, (saltem ad manus executoris, vel judicis, non aliter, atque si alienatio facta non fuisset, ut in communem cumulum reducta executioni deinde subjici, & mihi plenè satisfieri possit. Hæc † actio vocatur *Pauliana* sive *revocatoria.* 13
Ratio † nominis prioris desumitur ab authore. Nam quia Paulus Prætor eam in- 14
troduxit, ideò ab ipsius nomine ob præclarum inventum Pauliana dicta fuit; quia non infrequens est in jure, ut effectus denominetur à sua causa.
Ratio † nominis posterioris desumitur ab effectu. Ideò enim *revocatoria* dicitur; 15
quia res alienatæ per eam revocantur. Julius Pacius vocat eam rescissoriam, propterea, quia Prætor alienationem illam fraudulentam rescindit. Sicut enim in superiori actione audivimus, rem usucaptam non rectè posse peti, nisi rescissâ priùs usucapione: ita hîc res alienata non potest revocari, nisi rescissâ priùs alienatione, & traditione, ut indicat Imp. in verbis textûs, & hæc est etiam † Ra- 16
tio ordinis, quare Imp. hôc locô actionem istam collocaverit, Oldend. *class. 6. act. 1. q. 3.*
Ratio † rei, & cur hæc actio sit introdu- 17
cta, jam patet ex dictis, quibus adde, quòd Remedia juris non debeant fieri elusoria. E. neque immissio. Nam ut Wesenb. *in parat. n. 1. ff. quæ in fraud. cred.* dicit, debitores possessionem, aut distractionem bonorum metuentes, maturè solent in fraudem creditorum bona alienare, & intervertere, (ita ut missio in possessionem bonorum sit inutilis,) E. huic quoque rei provisum est, actione à Prætore propositâ, quâ res alienatæ revocantur. Cum hoc concordat Oldend. *loc. cit. in argt.* ubi ait: plerique debitores tam iniqui sunt ingenii, ut res suas alienent per fraudem, ne ad creditores perveniant. Ratio alia: quia hoc ad coercendam collusionem & malitiam emptorum erat necessarium, neque enim desunt collusores, qui lucri causâ, ut minoris eas compararent, dolosum debitoris propositum adjuvare solent, quam ob rem Paulus rectissimè voluit hâc persecutione creditoribus consultum.
Audivimus quando, & ad quid competat actio Pauliana, item quare introducta, nunc videamus quid, & qualis sit.

DE ACTIONE PAULIANA.

SUMMARIA.

1. *Descriptio actionis Paulianæ.*
2. *Cur sit prætoria?*
3. *An realis ex parte rei?*
4. *An etiam ex parte actoris?*
5. *Cur potiùs personalis?*
6. *Ex qua obligatione descendat?*
7. *An rectè dicatur in rem scripta?*
8. *Actiones in rem scripta quæ?*
9. *Cui competat?*
10. *Quando?*
11. *Cur primùm post excussionem?*
12. *Adquid?*
13. *Quamdiu?*
14. *An intrà annum utilem, vel continuum?*
15. *Quomodo computandus?*
16. *An hæc actio ultra annum nunquam detur?*
17. *Contra quem hæc actio detur?*
18. *Quid si sit ignarus fraudis?*
19. *Quid si titulô lucrativô acceperit?*
20. *Quid si titulô onerosô?*
21. *An detur contra tertium bonæ fidei possessorem?*
22. *An contra hæredes?*
23. *Pro quibus rebus?*
24. *A quo debeat accepisse? vel quis debet alienâsse?*
25. *Quomodo debuit alienâsse?*
26. *An requiratur fraus consilii, vel eventus?*
27. *In ultimis voluntatibus cur èventus sufficiat?*
28. *Cur inter vivos fraus consilii requiratur?*
29. *Ex cujus parte fraus requiratur?*
30. *Quid si accipiat titulô lucrativô?*
31. *Quid si onerosô?*
32. *Fraus nunquid probanda?*
33. *Quomodo probetur? remissivè.*
34. *In cujus fraudem alienatio debuerit facta fuisse?*
35. *Quid si debitor non verè alienârit?*
36. *Quæ alienatio ad hanc actionem requiratur?*
37. *Quid si debitor hæreditatem repudiet? &c.*
38. *Cur traditio requiratur?*
39. *Veranè vel ficta?*
40. *Cur alienatio debeat rescindi?*
41. *Quid de fructibus?*
42. *Cur restitutio petatur, & quomodo semper fieri possit?*
43. *An creditor refundere debeat pretium?*
44. *Cur in Calvisiana?*
45. *Quid si illud apud debitorem extet?*
45. *Cur perindè restitutio fiat, ac si res nunquam alienatæ fuissent?*

1\. *Actio Pauliana quid?* ACtio † Pauliana est actio Prætoria, quâ creditor post missionem in possessionem bonorum, & factam excussionem, revocat intra annum ab accipiente, ejusque hæredibus, vel cæteris successoribus, res à debitore in fraudem ipsius verè alienatas, & traditas, petitque alienatione rescissâ eas, unà cum fructibus, etiã non refusô pretiô restitui, non aliter, ac si nunquam alienatæ fuissent, sed semper in debitoris bonis mãsissent. Hæc descriptio est quidem longiuscula, sed singula ferè verba singula continent mysteria, itaque more nostrô singula percurremus, eorumque rationes investigabimus.

2\. *Qualis?* Dixi † primò: quòd sit *Prætoria.* Ratio: quia in defectum juris civilis à Paulo Prætore fuit proposita, Wesenb. *in parat. n. 1. ff. quæ in fraud. credit.* Estnè autem realis, vel personalis? Aliqui

3\. Putant: † quòd sit *realis.* Ratio: quia ab Imp. hîc inter reales collocatur, & refertur, Bachovius *ad Wesenb. n. 7. ff. eod.* Deinde quia Imp. in textu dicit, per hanc actionem creditoribus permitti rem alienatam petere: verbum autem *petere* reales actiones significat, *L. actio. 28. ff. de O. & A. L. 178. §. 2. ff. de V. S.* Sed mihi ista ratio non placet, quia verbum petendi latiùs quandoque accipitur, *d. arg. L. 178. §. 2. de V. S.* Ratio tertia: quia creditores petunt rem alienatã veluti suam, Wes. *h. in fin.* sibi iterum restitui: hæc autem formula competit actioni reali, Bachov. *loc. cit.* & suprà dictum fuit, quòd restitutio sit omnium in rem actionum exitus. Sed nec ista ratio sufficit, quia restitutio quandoque petitur, etiam in personali, sic enim res commodata, deposita, petitur restitui. Ratio quarta: hæc actio contra eos datur, cum quibus nihil est actum, Bachov. *loc. cit.* & rerum possessores, nullô jure obligatos, sequitur, contra personalium actionum naturam, Harp. *h. n. 5.* neque enim creditores ex obligatione agunt, verùm ratione possessionis, quæ est apud adversarium, ideò hâc consideratione potest dici realis, Wesenb. *ad text. nostrum. hic n. 1.* adeoque ejus respectu, contra quem datur, est realis,

Addit,

Addit *ad Schneid. h. n. 1.* Sed infirmitas hujus argumenti *ex n. 5. & 6.* mox patebit. Quin-
4. tò dicunt: hanc actionem etiam † ex parte actoris si non semper, saltem quandoque realem esse, videlicet illo in casu, quô ipse ex secundo decreto in bonorum possessionem missus fuit, quod Jul. Pacius sic ostendit: Prætor alienationem istam fraudulentam rescindit, consequenter facit, ut hæ res non videantur alienatæ, sed intelligantur mansisse in bonis debitoris, quocirca cùm creditores in rebus per secundum decretum possessis tantum juris habeant, ut si possessionem amiserint, eas vendicare possint, *L. 5. & 7. §. planè. ff. commun. divid. L. si finita, §. Julianus. ff. de dam. inf.* consequenter dicendum est, etiam in dictis rebus, quarum alienationem Prætor rescidit, creditores habere utilem vendicationem. Vel aliter: post rescissam alienationem lex interpretatur res alienatas semper fuisse in bonis debitoris: cùm igitur creditores per immissionem successerint in locum debitoris, & domini facti fuerint, legis interpretatione perinde est, ac si res alienatæ in bonis creditorum essent, ita Harp. *h. n. 5.* & Osterm. *in rat. decid.* Sed quia non universaliter verum, sed jure singulari in damni infecti judicio, *L. sed si res, 5. & L. commun. 7. §. planè, 9. ff. commun. divid.* & noxali actione, *L. 26. in fin. ff. de noxalib.* receptum est, ut missus in possessionem ex secundo decreto statim fiat dominus, Gothofredus *ad d. L. Prætoris, 5. in pr. lit. D. ff. de dam. infect.* & adhuc obstat, quod sup. *in explic. text. num. 9. in fin.* dictum est: ideò meô judiciô hæc sententia difficulter salvari, & hæc actio *realis simpliciter* dici non potest.

5. Alii † dicunt: hanc actionem personalem esse, Wes. *n. 6. ff. quæ in fraud* per Rationem: quia datur ex dolo, & fraudatione, tam debitoris alienantis, quàm accipientis, *L. 1. §. hæc actio, ff. si quid in fraud. patr. L. 9 ff. quæ in fraud.* Nam ut locus sit huic actioni, necesse est & debitorem in fraudem creditorum alienâsse, vel verè, *L. 10. ff. dict. tit.* vel saltem præsumptivè, *L. 17. §. hujus ff. eod.* & eum, qui accepit, non fuisse fraudulenti consilii ignarum, *L. quis autem, 6. §. hoc edict. ff. d. t. L. pen. C. eod.* Planè in eo casu, quô quis ex primo decreto nullum adhuc jus in re consecutus fuit, non potest dici realis. (Ratio est: quia causa realis actionis est dominium, quasi dominium, vel jus in re, quorum neutrum in hoc casu creditori competit, Myns. *num. 51.*) Est ergò hæc actio tunc personalis, Wesenb. *in parat. num. 6. ff. quæ in fraud.* Oldendorp. *class. 6. act. 1. q. 3. in pr.* Mynsing. *ad text. nostrum, num. 19.* Schneidewin. *num. 14. & num. 1.* Idem quoque dicendum est in aliis casibus. Ra-
6. tio: quia actiones † descendentes ex aliqua obligatione sunt & dicuntur personales, quemadmodum declaravimus suprà ad *§. 1. h. T.* atqui actio revocatoria descendit ex obligatione, videlicet ex maleficio, vel quasi contractu. E. actio revocatoria est personalis. M. prob. vel enim intercedit fraus utriusque, tam alienantis, quàm accipientis, vel alienantis tantùm. In primo casu obligatio ex delicto, & actio contra accipientem ideò nascitur, quia est in dolo, & dolus delictis annumeratur, *L. 16. ff. de dolo*, Wesenb. Oldendorp. Schneidew. & Myns. *locis citatis.* In secundo casu dicitur nasci ex quasi contractu, propterea: quia accipiens, qui doli particeps non fuit, non contraxit cum creditoribus, E. non tenetur ex contractu. Neque ex delicto, quia dolus accipientis deficit; neq; ex quasi delicto, quia nec culpa quidem accipientis accessit, & tamen obligatus est creditoribus ad rem restituendam. E. necesse est, ut dicamus, ex quasi contractu obligatum esse, quia in eo obligatur aliquis ex naturali quadam æquitate, etiamsi non consentiat, ita ferè Myns. *num. 50. h.* Schneid. *num.* 14. Oldend. *d. q. 3. in f.* vide simile quid infrà in actione ad exhibendum. Ratio, cur referatur inter reales actiones: quia in uno & altero casu est realis, sicut suprà in simili donatio inter modos acquirendi fuit relata, licet non semper sit modus acquirendi, ut vidimus *§. 3. n. 70. & seqq. Inst. de donat.* & indebitum inter contractus, licet raro sit contractus, sed aliquando tantùm, uti scripsimus suprà *§. 1. num. 23. Inst. quib. mod. re contrah.* Planè quicquid dicatur, & sive pro reali, sive pro personali agnoscatur, res non parvam difficultatem patitur, ita ut Bachovius *loc. cit.* hanc actionem ad dativas, ita in specie dictas, referat, quam scilicet Prætor variis casibus pro arbitrio accommodaverit.

Non † desunt tamen, qui putant, hanc a- 7.
ctionem non simpliciter personalem, sed in rem scriptam esse, post Fab. Plat. Jas. & Schneidew. *h. num. 15.* Mynsing. *num. 19.* Wesenb. *ad text. h. in fin. & in Isag. num. 19.* Ratio est: quia possessorem rei aliquando sequitur, in quo degenerat ab actionibus personalibus, quæ non persequuntur rem, nec possessores rerum sequuntur, sed tantùm personas obligatas: hæc autem persequitur rem alienatam, tenditque contra possessores, ad revocandam alienationem. Quare propriè personalis dici non potest, sed cum addito *persona-
lis in rem scripta.* In genere † autem persona- 8.
les in rem scriptæ actiones sunt, quæ nascuntur ex contractu, vel quasi contractu, delicto, vel quasi delicto, adeoque quoad sui originem sunt personales, sed quia sequuntur possessorem rei, ad instar realium, istâ ratione dicuntur in rem scriptæ, Id. Myns. *§. quædam actiones, num. 13. in f. h. T.* Verùm ego non parùm dubito, an sit in rem scripta, quia non contra quemvis possessorem datur, ut infrà *num 21.* dicetur, ut ita existimem, à Compilatoribus

Institu-

Institutionum, propter similitudinem, quam habet cum rescissoria, hôc locô positam esse, vid. *infra, num. 46.* sicuti suprà *§. 1. quib. mod. re contrah.* dictum est, eadem de causa indebitum ob similitudinem, quam cum mutuo habet, inter contractus, qui re constant, numeratum fuisse.

9. Dixi † secundò: quà *creditor*, quæ vox generalis est. Ratio: quia hæc actio in genere datur creditoribus, hoc est, omnibus, quibus ex quacunque causa debetur, sive ex contractu, sive ex delicto, sive purè, sive in diem, sive sub conditione debeatur. Ratio rationis: quia hi omnes creditorum appellatione continentur, *L. 10. 11. & 12. ff. de V. S.* vide Myns. *h. num. 33. cum seqq.* & Schneidew. *num. 21. cum seqq. usque ad num.* 28. ubi hæc omnia exemplis fusissimè declarat. Illud solũ notandũ, quòd conditionalis creditor in hoc tantùm agere possit, ut securus sit eveniente conditione, post Zas. *num. 16. & 18.* Classm. *h.*

10 Dixi † tertiò: *post missionem*, in possessio-
Quando? nem bonorum, & factam excussionem. Ratio est, quia ad hoc, ut actio ista locum habeat, requiritur, ut creditores per judicis decretum sint missi in bonorum possessionem ipsius debitoris, (id quod colligitur ex verbis textûs nostri, *bonis ejus a creditoribus possessis.* ex sententia Præsidis. Ablativi enim absoluti resolvuntur in conditionem, Card. Tusch. *lit. A. conclus. 32.* Schneid. *§. rursus, num. 17. h. T.*) & factâ diligenti excussione comperierint, bona non solvendô esse, Wesenb. *ad text. nostrum hic,* Myns. *num. 44. cum seqq.* Schneid. *num. 59. cum*
11 *mult. seqq.* Rationem † reddunt talem: quia ad hoc, ut creditores possint agere revocatoriâ, requiritur ipsos esse defraudatos, & damnificatos; sed non potest constare eos esse damnificatos, nisi priùs excutiantur debitores, E. requiritur priùs excussio. Imò si debitor speciem in fraudem creditorum alienaverit, cessat beneficium excussionis, & à creditore revocari potest, remotâ omni excussione, Berlich. *p. 2. conclus. 24 num. 65.* Ratio alia desumitur à simili: quia actio civilis & ordinaria ex stipulatu non datur contra fidejussorem, nisi priùs excutiatur debitor principalis. E. neque ista prætoria & subsidiaria contra tertium dabitur, non excussis bonis principalis, alioquin enim liquidò sciri nequit, utrùm fraus eventum habuerit, & utrùm fraudati sint creditores, nec ne: nam revocatio non admittitur, si sufficientia bona reperiuntur. Quâ ratione autem excussio fieri debeat, videri potest apud Vincent. Carocium *in tract. de excuss. bonor.* & Mynsing. *num. 48.* & quando omitti possit, apud Eund. *num. 59.* & apud Schneid. *n. 62. cum seqq.*

12 Dixi † quartò: *Revocat.* Ratio est:
Ad quid? quia hæc actio eò collimat, ut alienatio, per quam dominium alicujus rei translatum erat, rescindatur, & res ipsa alteri tradita revocetur. Nam quia debitor dominium habuit, utique voluntate suâ per traditionem in alium transtulit, & alienatio summô jure valuit. E. ut redeat vel ad debitorem, vel ad creditorem. vel ad judicem, & executorem, revocatione opus est, vide Myns. *n. 42.*

Dixi † quintò: *intra annum.* Ratio est: 13
quia hæc actio est prætoria, remedia autem prætoria plerumque sunt annalia. Neque obstat, quòd sit persecutoria rei, adhuc enim annalis est. Ratio: quia datur ad id rescindendum, quod erat de jure civili validum, Myns. *h.* Est itaque † intra annum propo- 14
nenda non quidem continuum, sed utilem, Wesenb. *n. 12. ff. quæ in fraud.* Schneid. *num. 80.* Ratio: quia in dispositione prætoria in dubio annus intelligitur de utili, sicut in civili de continuo, Schneid. *ad §. supersorem. num. 66.* Computari autem hic annus † debet ex die 15
venditionis bonorum, per *text. in L. quæ autem, 6. §. ult & L. ait Prætor, 10. §. 18. ff. quæ in fraud. & ibi* Wesenb. *num. 12.* & Oldend. *class. 6. act. 1. q. 8.* hoc est, ut interpretantur, ex die alienationis, & fraudulentæ venditionis à debitore factæ. Aliis tamen videtur, intelligendam esse venditionem istam, quæ fit post excussionem factam in bonis residuis; & nondum alienatis, Bach. *ad Wesenb. d. n.* 10. Treutler. *disput. 24. vol. 2. thes. 5. lit. f.* Ratio est: quia ab illo die incipit hic annus currere, quô experiendi, sive agendi potestas fuit, *d. L. 6. §. ult. L. 1. in pr. & l. 10. in pr. ff. eod.* sed antequam bonorum excussio, & venditio fiat, ut notorium sit, principalem non esse solvendo, agendi potestas non est, & possessor bonorum conveniri non potest. E. nec priùs currit annus utilis, Schneid. *h. num. 83.* ubi addit: non valenti agere non currit præscriptio. Similem Rationem adducit Myns. *num. 53* ubi ait: hunc annum currere à die excussionis factæ, quia tunc primùm creditoribus liquet evenisse damnum, & fraudem per alienationes. Creditores enim, dum debitor sua bona alienat, & partim dissipat, possunt horum omnium esse securi, credentes residuum bonorum abundè sufficere, & non meditantur retractationem alienationum facere, nisi postquam excussione factâ de fraude & damno certi reddantur.
Sunt aliqui † casus, quibus hæc actio ultra an- 16
num competit, quos apud Mynsing. *num. 53. & seqq.* & Schneidew. *num. 81. cum seqq.* require, præcipuus est ille, si res ex causa lucrativa ad aliquem pervenit, *text. in L. ait Prætor, 10. §. 24. ff. quæ in fraud.* ubi Ulp. Rationem talem reddit: quia iniquum Prætor putavit, in lucro morari eum, qui lucrum sentit ex fraude, idcircò lucrum ei extorquendum existimavit, vide Treutler. *loc. citat. lit. f.*

Dixi

17 Dixi † sextò: *ab accipiente.* Ratio est: *Contra quem?*
quia hæc actio non datur tantùm adversus
ipsum debitorem, qui bona alienat, & dimi-
nuit patrimonium suum, ut creditores defrau-
det, quemadmodum suprà *n. 5. & 6.* explica-
tum fuit, sed etiam contra eum, qui *sciens* debi-
torem alterius non esse solvendo., aliquid ab
eo accepit. Wesenb. *in parat. num. 10.* Ratio
rationis secundùm Oldend. *loc. cit. q. 4.* nam
cum dolosa fraudandorum creditorum consi-
lia coërceri oporteat, rectè conveniri potest
uterque; tam alienans, quàm accipiens rem.
Hic enim quoniam particeps est consilii frau-
dulenti, meritò tenetur, fraus enim & dolus
nemini patrocinari debent, Schneid. *h. num. 37.*
Notanter autem dictum est: quòd hæc actio
18 † detur contra eum, qui *sciens* rem accepit.
Ratio est: quia contra ignarum fraudis agi
nequit, nisi quatenus locupletior factus est,
Wesenb. *in parat. num. 10.* Sed an indistinctè?
vide Treutler. *loc. cit. lit. d.* ubi putat, fraudis
ignarum conveniri posse, (*& quidem per actio-
nem in factum*) si ex causa lucrativa possideat,
in id, quô locupletior factus est, adde Schneid.
loc. cit. Ergò si quis à debitore aliquid accepit
19 titulô † lucrativô, v. g. titulô donationis, aut
legati, tunc conveniri potest, etiamsi de frau-
20 de nihil participaverit. Secus † esse dicunt, si
titulô onerosô, vide *inf. num. 29.* Ratio dif-
ferentiæ assignatur à Schneidew. *num. 45.* quia
ille tractat tantùm de lucro captando, hic au-
tem de damno vitando, non est autem par &
eadem ratio, damnum incurrere, & lucrum
non capere, *L. f. §. 2. ff. de codicill.* vide tamen
plura infrà, *n. 30. & seqq.* Ratio alia secundùm
Wesenb. *num. 6.* quia semper iniquum est,
eum cum jactura creditorum locupletari.
L. pen. §. 6. ff. d. T. Ratio: cur actio in factum
detur (quam Prætor in fine edicti promittit)
est hæc: quia non in fraudem accipientis
contra edictum, sed in solum nudumq; factum
alienationis detractâ fraudis mentione est di-
recta, Wesenb. *n. 6.*

21 Quid si † autem is, qui rem à doloso a-
lienatore accepit, eam non ampliùs habeat,
sed alicui bonâ fide ementi vendiderit, quis
ex his duobus tenetur? Respond. non bonæ
fidei possessor, vel secundus emptor, Treutler.
loc. cit. lit. e. Wesenb. *dict. num. 10.* Ratio:
quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum
admisit, *text. in L. 9. ff. d. T.* Ratio alia:
quia si primus emptor, qui ab ipso debitore
fraudulento *ignorans* emit, non tenetur, ut an-
tè dictum, multò minùs secundus tenebitur,
d. L. 9. Itaque conveniri poterit venditor, ad
hoc, ut restituat rei pretium. Ratio est:
quia pretium hôc casu succedit locô rei, *text.
in d. L. 9. ubi* Gothof. *v. in solidum.* Oldendorp.
in pract. num. 10. & in defens. rei, n. 4. Schneid.
h. n. 49. Ex hoc ipso autem, quod hæc actio
non contra quemvis possessorem detur, a
sequitur, quod non sit realis, neque in rem
scripta.

Dixi septimò: † *ejusq; hæredibus.* Ra- 22 *Quid de hæredibus?*
tio: quia hæc actio etiam contra hæredes da-
tur, saltem quatenus ad eos pervenit, *text. in
L. 10. §. f. cum L. seq. ff. d. T. ubi* Wesenb. *num. 10.
in f.* Schneid. *h. num. 48.* Oldend. *q. 5.* Ratio
rationis: quia licet hæres ex delicto defuncti,
non teneatur; tamen lucrum facere ex delicto
defuncti, si quid ad eum pervenit, non debet,
sicuti nec pœnâ tenetur, *L. sicuti pœna, 38. ff. de
R. I. L. un. C. ex delict. defunct. in quantum hæredes
conveniantur.*

Dixi octavò: *res.* Et quia † appella- 23 *Pro quibus rebus?*
tio rei generalis est, *L. rei, ff. de V. S.* ideo col-
ligere licet, hanc actionem dari, quoties alie-
nantur res, tàm mobiles, quàm immobiles,
tàm corporales, quàm incorporales, verbi
gratiâ: quando debitor alienat servitutem sibi
debitam, vel jurisdictionem, vel jus vectiga-
lis, vel aliquid simile, semper enim hæc actio
Pauliana datur, vide Mynsing. *num. 7. & 8.*
Schneidew. *n. 17. cum seqq.* Ratio secundùm
Treutler. *loc. cit. lit. e.* quia ad hoc edictum
omne id pertinet, quô creditor in fraudem
debitorum facit, ut desinat id habere, quod ha-
bet, *L. 3. §. ult. cum seqq.*

Dixi † nonò: *à debitore.* Ratio: quia 24 *Si quis debet alienasse?*
hæc actio propriè locum habet, quando *debi-
tor* rem suam in fraudem alienaret. Si enim
libertus in fraudem patroni, vel delinquens in
fraudem fisci; vel non ipsi debitores, sed eo-
rum tutores in fraudem aliquid facerent, iis in
casibus alia remedia competerent, qualia sunt
actio Faviana, Calvisiana, edictum fraudato-
rium, de quibus videatur Mynsing. *num. 2.
cum seqq.* item *num. 20.* Schneidew. *num. 6. cum
seqq.* Bonum etenim est, in singulis causis
singulas distinctas actiones habere, & quælibet
minima facti varietas jus, & remedia juris
variat, *L. interpositas, 13. C. de transact. L. si ex
plagis, 52. §. 2. ff. ad L. Aquil.*

Dixi † decimò: *in fraudem.* Ratio est: 25
quia ut locus sit huic actioni, necesse est, ut
alienatio in fraudem creditorum fuerit facta,
secùs autem, si sine fraude creditorum fiat.
Ratio rationis: quia cuilibet licet rem suam
alienare, dummodò citra fraudem, & no-
xam creditoris fiat, Mynsing. *num. 21.* & va-
let alienatio, etiamsi non possit satisfieri cre-
ditoribus, sæpè enim de facultatibus suis am-
pliùs, quàm in iis est, sperant homines, Schn.
h. n. 52.

Sed quia fraudis interpretatio fit ex
consilio, & ex eventu, *§. in fraudem, Inst. quib.
ex caus. man. non licet,* ideò Quæritur: u-
trùm † requiratur fraus consilii, hoc est, 26
animus & propositum fraudandi, an verò
tantùm fraus eventus, hoc est, damnificatio
creditorum, ut defraudentur, vel damnificen-
tur creditores, sine malevolo animo, & ci-
tra fraudulentam machinationem? Dd. com-
muni-

muniter distinguunt inter alienationem, quæ
fit in ultimis voluntatibus , & quæ fit inter
27 vivos. In ultimis † voluntatibus v.g. in lega-
tis & fideicommissis sufficit fraus eventus,
Mynſ. *num. 24.* Ratio secundùm Schneid.
num. 56. quia legata nunquam præstantur, ni-
28 si priùs ære alienô deductô. Si verò † alie-
natio fiat inter vivos, requiritur fraus consi-
lii, sive animus & voluntas fraudandi. Ra-
tio differentiæ assignatur ab eodem post Angel.
& Joan. Fab. talis: quia si debitor in ultima
voluntate alienat, (præsertim in extremis
constitutus) non est spes ab eo unquam ac-
quisitum iri, de quo possit creditoribus satis-
fieri, secus si inter vivos.

29 Sed ampliùs † Quæritur, an fraus re-
quiratur tantùm ex parte alienantis, an verò
etiam ex parte accipientis? Et iterum di-
stinguitur; vel accipit gratis, & titulô lucra-
tivô, v.g. ex donatione, legato, vel titulô o-
nerosô, ut in emptione , permutatione, &c.
30 In priori † casu sufficit fraus alienantis, & po-
test ab accipiente res avocari , etiamsi non
colluserit. Ratio: quia semper iniquum
est, eum cum jactura & damno creditorum
locupletari: & favorabilior est causa illo-
rum, qui certant de damno vitando, quàm
qui de lucro captando, Wesenb. *ad text. no-
strum, & in parat. n. 6.* Harp. *h. n. 14. & 15.* Schn.
num. 30. confer notata suprà *num 18. & seqq.*
31 In posteriori † casu requiritur fraus utriusque
ad fundandam actionem ex delicto, vel quasi.
Ratio diversitatis secundùm Mynſ. *num 25.*
quia faciliùs possessori extorquemus lucra ac-
cepta, quàm quòd illi damnũ infligamus. Ra-
tio alia: quia in pari causa melior est conditio
possidentis: atqui in hoc casu par est causa
creditorum & accipientis, uterque enim cer-
tat de damno. E. &c.

32 Verùm † quia nec debitoris alienantis,
nec rem alienatam accipientis, dolus & fraus
præsumitur, (si quidem quilibet bonus natu-
râ suâ præsumitur, donec probetur contrari-
um,) ideò creditores , hanc revocatoriam a-
ctionem intentare volentes , fraudem ante
omnia probare debent. Ratio: quoniam
fundamentum intentionis suæ quilibet proba-
re debet: atqui potissimum fundamentum
Paulianæ actionis est ipsa fraus, Mynſ. *h. num.
23.* E. allegans fraudem & dolum eum pro-
33 bare debet, Schneid. *num 69.* Quomodo † au-
tem fraus probetur, videri potest apud Eun-
dem *num. 29. cum seqq.* Mascard. *vol. 1. de pro-
bat. conclus. 815. cum seqq.* Zas. *num. 14. & 15.*
Schneid. *loc. cit.*

34 Dixi † undecimò: in fraudem *ipsius*, id
est, creditoris & hominis, non autem in frau-
dem legis. Ratio est: quia Revocatione
non eget, quod per se nullum est; sed si illi, qui
prohibentur à lege contrahere (uti tutor cum
pupillo) vel alienare, (ut maritus fundum do-
talem,) nihilominùs contrahant, vel alienent,
talis alienatio ipsô jure , & per se nulla est.
Ratio est: quia fraus legi fieri non debet, *L.
5. C. d. LL.* & quæ fiunt contra jus pro nullis
& infectis habentur, *L. 64. ff. de R. I.* vide Mynſ.
n. 32. cum seqq. & Schneid. *h. n 55.*

Dixi † duodecimo: *vere.* Ratio est: 35
quia si quis non verè alienâsset, sed simularet
se vendidisse, cùm tamen non vendiderit, sed
vel donaverit, vel retinuerit ad ludificandos
creditores, talis alienatio ipsô jure nulla est,
argt. L. 55. ff. de contrah. empt. ubi dicitur: nuda &
imaginaria venditio pro non facta est habẽda,
& ideò nec alienatio ejus intelligitur, actus e-
nim simulatus nullius est momẽti, *L. 30. ff. de rit.
nupt. L. 6. C. si cert. pet.* & plus valet, quod agi-
tur, quàm quod simulant partes, *tit. Cod.* vide
Mynſ. *n. 38* Schneid. *n. 53.*

Dixi decimo tertiò: *alienatas.* Quod † 36
verbum generale est, & comprehendit omnem
patrimonii diminutionem, in fraudem credi-
torum factam, sive enim debitor rem suam in
alium transferat, sive pro derelicto habeat, si-
ve debitores suos liberet, iis pignora , vel de-
bita remittat, sive servitutem aliquam amit-
tat, sive quoquô modô faciat , ut minùs in bo-
nis habeat, illud omne rescindi , & revocari
debet, *text. in L. 1. § 2. cum LL. seqq. ff. quæ in
fraud. L. alienationis, 28. ff. de V. S.* Schneid. *n. 18.*
Ratio est: quia quodcunque fraudis causâ fa-
ctum est, qualecunque fuerit, debet revoca-
ri, *text. in d. § 2.* sed hæc omnia supponuntur
in fraudem creditorum facta, E. &c.

Quid si † autem debitor in fraudem cre- 37
ditorum hæreditatem sibi delatam repudiet,
vel legatum sibi relictum, vel aliquid aliud ne-
gligat, habetnè locum actio Pauliana? ad hoc
Respondet Ulp. JC. in *L. 6. in pr. ff. d. T.* quod
non. Rationem mox subnectit: quia hoc edi-
ctum pertinet ad diminuentes patrimonium
suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupleten-
tur, quasi diceret: alienatio dolosa duntaxat
pertinet ad hanc actionem, non etiam negle-
ctus rerum, & qui occasione acquirendi non
utitur; non intelligitur alienare, *d. L. 28. ff. de
R. I.* non est enim par & eadem ratio, damnum
incurrere, & lucrum non capere, *L. f. §. 2. ff. de
codicill.* & non fraudantur creditores, cùm quid
non acquiritur à debitore , sed cùm quid de
bonis diminuitur, *L. non fraudantur, 134 ff. de
R. I.* vide Mynſ. *num 15.* Schneid. *num. 20.* We-
senb. *in parat. n. 7.* Oldend. *in def. rei, n. 5.*

Dixi † decimoquartò: *traditas.* Ratio: 38
quia Imp. in *textu § nostri* ait, tunc Paulianæ
locum esse, si quis in fraudem creditorum rem
suam alicui *tradiderit.* Ratio rationis: quia
traditionibus, non nudis pactis dominia re-
rum transferuntur. E. ut alienatio efficaciter
fiat, traditionem intervenire necesse est, Mynſ.
n 39 Benè autem notat Wes. *ad text. nostrum.* suf-
ficere traditionem † veram, vel fictam. Nam 39
revocatoria etiam tunc procedit, quando de-
bitor aliquid remittit, vel acceptum fert, quo
in casu

in casu paria sunt tradere, & rem pro tradita
relinquere, & in casibus, in quibus dominium
transfertur absque traditione, nulla traditio
requiritur, ut exemplificat Jul Pac. in eo, qui
legavit rem suam in fraudem creditorum.
40 Dixi † decimoquintò: *petiq. alienatione*
rescißâ, per text. §. nostri. ubi dicit Imp. quòd
permittatur in hac actione creditoribus *rescißâ*
traditione rem alienatam *petere*. Unde duo col-
ligit Jul. Pac. quòd actor (quandoque) utili
vendicatione rem à debitore alienatam possit
persequi. Deinde quòd debeat priùs aliena-
tio rescindi. Ratio: quia duo ablativi abso-
luti resolvuntur in conditionem. E. videtur
Imp. pro conditione revocationis prærequi-
rere, ut alienatio illa à Prætore sit rescissa.
Ratio rationis: quia ut in sup. act. indicavi-
mus, ad terminum perveniri non potest, nisi
remotô obstaculô.
41 Dixi † decimò sextò: *unà cum fructibus* re-
stitui. Ratio est: quia non solùm ipsam rem
alienatam restitui oportet, sed & fructus, *text.*
in L. f. §. 4. ff. d. T. ubi Venuleius IC. seipsum
declarat, ut procedat de fructibus illis, qui
tempore alienationis terræ cohæserunt. Ra-
tionem mox subjungit; quia in bonis frauda-
toris fuerunt. Idem est de fructibus, qui post
inchoatum judicium percepti sunt. Ratio:
quia possessor malæ fidei ad omnes fructus te-
netur: atqui litis contestatio constituit pos-
sessorem in mala fide, *argt. L. certum, 22. C. de*
rei vend. L. sed etsi, 25. §. si ante, 7. ff. de pet. hared.
E. &c. Mediô autem tempore (quod inter-
cessit inter alienationem & litis contestatio-
nem,) percepti in restitutionem non veniunt.
Ratio secundùm Wesenb. *n. f. d. T.* quia hos
possessor ratione tituli & dominii, quod ha-
buit, meritò lucratur, vide etiam Myns. *n. 17.*
& Treutlerum *loc. cit. lit. e.* ubi limitat. In hanc
42 autem † actionem venit etiam restitutio, tam
rei (quæ omnimodò restituenda est in eum
statum, in quo fuit ante alienationem, *argt. L.*
ult. §. 1. ff. d. T. revocatô nimirum dominiô,
omnique jure, quod in alium est translatum,
Wesenb. *in parat. num. 11.*) quàm etiam fru-
ctuum. Ratio rationis: quia restituere est
rem cum fructibus, & omni causa restituere.
E. etiam per hanc actionem res restitui debet
cum sua causa, *text. in L. 10. §. 19. ff. d. T.* Unde
sequitur: si non res fuit tradita, sed obligatio
remissa, quòd illa sit reponenda, & si reo ac-
quisita est actio, ex contractu fraudulento,
quòd ea actori sit cedenda. Ratio: quia omnia
restituenda sunt in pristinum statum, *d. L. 10. §.*
prasereà, 22. Oldend. *in practic. n. 12.*
Dixi † decimò septimò: etiam *non refusô* 43
pretiô. Ratio: quia si is, qui revocat contra-
ctum, teneretur reddere pretium emptori,
raro consuleret suæ indemnitati; & non evi-
taret defraudationem, sive damnificationem;
sed quod unâ manu daretur, alterâ ei detra-
heretur. Et in hoc differt actio Pauliana à
Calvisiana. Nam † si patronus revocat in 44
fraudem alienata, cogitur emptori refundere
pretium. Ratio diversitatis assignatur à Schn.
num. 42. quia creditor habet causam magis
onerosam, cùm agat de damno vitando, pa-
tronus verò lucrosam, cùm agat de hæredi-
tate percipienda. Item patronus agit contra
quemcunque, & avocat bona fraudulenta
etiam ab eo, qui fraude caret, *L. 1. §. 12. ff. si quid*
in fraud. pat. cùm ergò relevetur in uno, non
est mirum si gravetur in alio. Interim † tamen 45
nihil obstat, quò minùs reus ad restitutionem
rei condemnatus, petat restitui sibi nummos
in bonis debitoris adhuc existentes, vel in
utilitatem ejus conversos, *per L. 8. quæ in fraud.*
Treutl. *lit. g.* Myns. *n. 43.* ubi Rationem hanc
reddit: quia hôc modô nemo fraudatur: &
paria sunt pretium extare, & rem ex pretio
comparatam, Schneid. *n. 38.*
Dixi † ultimò: *non aliter, ac si res nunquam* 46
alienata fuissent, sed semper in bonis debitoris
mansissent. Idque per textum §. nostri. Ratio:
quia sicut in actione Publiciana vendicatur
res nondum usucapta, quasi jam usucapta es-
set: & per rescissoriam actor petit rem in ve-
ritate usucaptam, ac si usucapta non esset: ita
per hanc Paulianam actionem revocat credi-
tor res alienatas, perinde ac si alienatæ non
fuissent, Schneid. *h. n. 2.* Myns. *n. 12.* Ratio ra-
tionis: quia Prætor alienationem habet pro
infecta, perinde ac si facta non esset, unde Fi-
ctio juris idem operatur, quod veritas, *L. cum*
ex oratione, 44. ff. de excus. tut. imò fictio juris
prævalet veritati, quia nos eò deducit, quò
inclinat æquitas, Id. Myns. *n. 18. & 41.* ubi di-
cit, hanc actionem fundari in fictione juris,
non in mendacio.
Atque hæc de ista actione satis, quæ
quantò est propter obscuritatem multorum
textuum, & diversas Dd. interpretationes dif-
ficilior, tantò longiorem tractationem requi-
sivit, nunc reliquas faciliores compendiosiùs
pertractabimus.

Ad §. Item Serviana. 7.

SUMMARIA.

1. *Summa præsentis paragraphi.*
2. *Pignus & hypotheca quomodo differant?*
3. *Pignus quid?* 4. *Unde dictum?*
5. *Hypotheca quid?* 6. *Unde dicta?*
7. *Promiscua eorundem acceptio.*
8. *Hypotheca quotuplex? & quid expressa?*
9. *Quid tacita?* 10. *Exemplum tacitæ hypothecæ in muliere.* 11. *In pupillis.* 12. *In eo, qui credidit ad refectionem domûs alicujus.* 13. *In locatore.*

1. IN hoc †§. agit Imp. de quarta & quinta specie actionis Prætoriæ, quæ Serviana & quasi Serviana appellantur, danturque pro pignoribus sive hypothecis; hæc quidem pro expressis, illa verò pro tacitis, prout plerique existimant. Ut autem istæ duæ actiones rectè & sine confusione percipiantur,

2. Notandum † est primò ex *vers. f. hujus
paragraphi nostri: si strictè velimus loqui, differentiam aliquam esse inter pignus & hypo-
3. thecam. Nam † pignus † dicitur res illa, quæ creditori assignatur pro assecuratione debiti, & simul etiam traditur, v. g. pro majori securitate creditori meo poculum argenteum
4. obligo, atque illud ei trado: unde etiam † nomen habet pignus, quasi à pugno, quia res, quæ pignori dantur, pugno, id est, manu traduntur, *L. plebs est, 238. §. pignus, 2. ff. de V. S.* ubi Gaius JC. & post eum Imp. *in text. nostro* infert: pignus propriè in rebus mobilibus constitui. Ratio: quia tantùm mobiles, non verò immobiles manu traduntur.

5. Hypotheca † verò dicitur res illa, quæ creditori quidem pro assecuratione debiti assignatur, & obligatur, sed tamen ei non traditur, v. g. accipio à te 100. fl. mutuò, & obligo tibi domum meam, quam ego possidere non desino, hoc in casu dicitur domus
6. esse hypotheca, vel hypothecata. Ratio † nominis petatur ab interpretibus linguæ græcæ, hæc enim vox græca est, & latinè significat suppositionem, eò quòd res hypothecata, velut obses, supponatur obligationi pro securitate creditoris, vide Oldend. *class. 3. act. 10. in pr.* & Schard. *in lexic. v. hypotheca.*

7. Notandum † secundò ex *versic. pen. hujus nostri paragraphi*: latè loquendò has duas voces inter se confundi, & sæpè in jure unam pro alia promiscuè accipi, quemadmodum etiam in hac ipsa materia, actionis Servianæ & hypothecariæ, nihil inter pignus & hypothecam interest. Nam de quacunque re inter debitorem & creditorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hâc appellatione continetur, sive mobilis sit, sive immobilis, sive tradita sit creditori, sive non sit tradita, sed nudâ tantùm conventione obligata. Ratio: quia ut ex inferiùs dicendis apparebit, hæc actio tendit eò tantùm, ut creditori res obligata tamdiu tradatur, vel dimittatur, donec ei satisfiat, quod indifferenter in rebus mobilibus & immobilibus fieri potest.

8. Notandum † tertiò: hypothecam aliam esse expressam, aliam tacitam. Expressa vocatur illa, quæ partium conventione expressè constituitur, sive quando creditor & debitor expressè conveniunt de re aliqua oppignoranda, unde aliò nomine vocari solet conven-
tionalis. Tacita † verò vocatur ista: quæ 9
absque expressa conventione, partibus etiam tacentibus, ex dispositione legis constituitur, unde solet aliàs pignus legale appellari. Nam multæ causæ sunt, ex quibus lex permittit tacitam hypothecam, respiciens publicam utilitatem, ob quam expediat aliquem, tametsi pignoribus sibi non prospexerit, nihilominus securum esse. Old. *act. 11. q. 3.*

Exemplum † habemus in muliere, quæ 10
ratione dotis omnia mariti bona tacitè sibi habet obligata, *L. un. §. 1. C. de rei ux. act. §. fuerat, 29. inf. de action. h. T.* Ratio est: quia reip. interest dotes mulieribus conservari, *L. 1. ff. solut. matrim.* deinde mulieribus ob fragilitatem subvenitur, ut dotatæ inveniant maritos ad honestam vitam, per *L. assiduis, C. qui pot. in pign.* Oldend. *class. 3. act. 11. q. 2.* Exemplum ali-
ud babemus † in pupillis, quibus pro admini- 11
strationis tutelæ omnia tutoris bona tacitè sunt obligata, *L. pro officio, 20. C. de admin. tut.* Ratio secundùm Wesenb. *n. 3. ff. in quib. caus. pignus vel hyp. tacit. contrah.* quia favor creditoris (& pupillaris ætatis) facit locum pignori legali.

Exemplum † tertium in eo, qui credidit 12
pecuniam ad refectionem domûs alicujus, hic enim domum refectam sibi tacitè habet obligatam, *L. 1. ff. d. T.* Ratio: quia publicè interest, ut securitatis spe provocentur creditores ad dandum pecunias in refectionem rerum, quæ alioqui perirent, Oldend. *loc. cit.* Wes. *loc. cit. n. 1.* ubi ait: quò plures essent, qui ad refectionem ædium (quas refici publicè interest, ne ruinis deformetur publicus urbis aspectus,) mutuò darent, ideò tacitum pignus insulæ datum est ei, qui ad ædificandum credidisset.

Exemplum † quartum est in locatore, qui 13
pro pensione & deterioratione rei tacitè sibi habet hypothecata ea, quæ illata, & invecta sunt in rem locatam, *text. in §. nost. L. 2. cum mult. seqq. ff. d. T.* Mynf. *h. n. 4.* Ratio secundùm Old. quia providendum fuit, ne conductoribus daretur ansa defraudandi locatores, & tandem nemo facilè habitationem inveniret. Plura alia exempla tacitæ hypothecæ videri possunt sub *tit. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah.*

DE ACTIONE SERVIANA.

SUMMARIA.

14. Casus actionis Servianæ.
15. Quæstio.
16. Actio locati nunquid detur, & sufficiat?
17. An possim res residuas occupare?

18. An

18. *An alienatas à possessore vendicare?*
19. *Quomodo, & qua de causa Prætor succurrat?*
20. *Serviana unde dicta?*
21. *Quare introducta?*
22. *Actionis Servianæ descriptio.*
23. *Cur Prætoria?*
24. *Cur realis?*
25. *Cur detur?*
26. *An ei, qui pro certo frumento rem concessit?*
27. *An soli locatori?*
28. *An pro omni tacita hypotheca?*
29. *Opinio Julii Pacii.*
30. *Pro quibus rebus?*
31. *Quid si inducatur res aliena?*
32. *Quid si sacra?*
33. *Quid si alienari prohibita?*
34. *Quid si supellex, vestes, libri?*
35. *An studiosus libros secum efferre possit?*
36. *Quid si sic res inferantur, ut ad tempus tantùm maneant?*
37. *An merces sint tacitè obligatæ?*
38. *An actio Serviana in omni locatione detur?*
39. *Ratio affirmationis.*
40. *An in omnibus bonis conductoris?*
41. *Inter res illatas differentia.*
42. *Res illatæ an sint indistinctè oppignoratæ; etiam sine pacto expresso?*
43. *Contra quem detur hæc actio?*
44. *Res hypothecata an cũ onere suo transeat?*
45. *Quid si res in specie fuerit hypothecata?*
46. *Quid si in genere?*
47. *Quid post, 48. & quid ante præclusionẽ?*
49. *Quando contra tertium possessorem detur*
50. *Ad quid detur?*
51. *Cur petatur res tradi?*
52. *Cur restitutio rei, & nõ tantùm possessionis?*
53. *Cur eò usq; donec satisfiat de pensione?*
54. *Et de damnis.*
55. *An actori omnes res illatæ sint tradendæ?*

His ita notatis, pro faciliori intellectu actionis Servianæ, ponamus Casum:
14 † Ego locavi Sempronio superius meum hypocaustum, & cubiculum, pro pensione 20. fl. in quod ipse intulit cistam plenam rebus pretiosis, annô finitô neque pensionem promissam, & conventam solvit, neque fornacem, vel fenestrás fractas reparari curat. Jam certum est ex suprà dictis, illam cistam, vel res in ea continentes, tacitè pro pensione & deterioratione rei locatæ mihi esse oppignoratas. Contigit autem, ut Sempronius abiturus res suas (ne fortè postea detinerem,) distraheret, & clam eveheret, & me insciô paulatim unam post alteram ad Cornelium socium suum perferret. Ego sæpè interpellavi eum, ut mihi satisfaceret, ipse autem semper recusavit. QUÆRITUR
15 † proinde, quomodo mihi sit consultum, & quæ actio detur? Respond. dari mihi inprimis actionem personalem ex locatô contra Sempronium, quemadmodum colligere licet ex traditis suprà *ad tit. de locat. & conduct.* Sed
16 quia contingere potest, ut Sempronius non solvendo sit, (quo in casu inanis est actio, quam inopia debitoris excludit,) vel ut insalutatô hospite sese absentaverit, ideò, quia meliùs est pignori incumbere, quàm personam persequi, *L. itaque. 12. §. sed si res, ff. de furt.*
17 QUÆRITUR † ulterius: utrùm non possim res adhuc residuas occupare, vel alienatas, & adhuc apud Cornelium existentes vendicare, vel contra ipsum agere? Respond. non possum occupare sub amissione juris mei, Schneidewin. *num. 52 b.* Ratio: quia nemo quicquam propriâ auctoritate, aut vi quadam, sed legitimis actionibus consequi debet, & creditor, si in rem debitoris sui intraverit, jus crediti non habet, *L. si quis in tantam. C. unde vi. §. recuperandæ, Inst. de interdict. l. extat. ff. quod met. ca.* Quare non debet possessionem hypothecæ propriâ sponte apprehendere, etiam post solutionem cessantem, licet pactis super hoc conventum sit, *L. creditores. 3. C. de pignor.* Wesenb. *num. 5. ff. de distract. pignor.* Oldendorp. *class. 3. act. 10. q. 3* ...

Sed † nec adversus Cornelium agere 18
possum de jure civili, quia nullô contractu mihi obligatus est, neque etiam in me quicquam peccavit; E. nulla in personam actio contra ipsum prodita est, Mynsing. *h. num. 3.* neque tacitum pactum pignoris, cum debitore meo initum, quicquam operatur, tùm quia res inter alios acta aliis non præjudicat, *t. t. C. res inter alios acta*, tùm quia expressum nudum pactum actionem non parit, vide Wesenb. *num. 9. ff. de pact.* (hæc autem actio nascitur ex nudô pactô, Jul. Pac. *b*) Harprecht. *h. num. 26.* E. neque tacitum, ne plus operetur tacitum, quàm expressum, Dd. *ad L. 3. ff. si cert. pet.* Itaque si juris civilis rigorem spectemus, actio deficit.

Sed Prætor, † qui æquitatem semper ob 19
oculos habet, consideravit, quòd pignus, cujus nulla esset persecutio, nudum atque inutile foret; & si nulla ejus nomine concederetur actio, quod tolleretur occasio benefaciendi, cùm locator non esset locaturus, si se actionem non habiturum sciret, Harpr. *loc. cit.* & Osterm. *h.* igitur æquitatem potiùs, quàm jus civile secutus, actionem, quæ summô jure deficiebat, mihi concessit, per quam perinde atque in civilibus vendicationibus contra possessorem in rem agere possum, & hæc actio vocatur Serviana.

Ratio † nominis affertur ab Accursio, & 20

ejus sequacibus talis : quòd ita dicatur à servando, quia per eam locatores servantur indemnes, Schn.*h.n.13.* Sed hanc derivationem improbant Mynſ. *h. n. 10.* Jul. Pac. Oldend. Harp. & alii propterea : quòd omnes actiones nobis servent id, quod debetur, & quòd magis Servatoria, quàm Serviana dici deberet. Alii volunt à serviendo sic dictam esse, quia deservit actioni personali locati, quæ tantùm contra ipsum conductorem locum habet. Meliùs alii à Servio Prætore nomen traxisse existimant, à quo fuit introducta, Mynſ. Schn. & Jul. Pac. *loc. cit.* nam causa tribuit denominationem suo effectui.

21 Ratio † rei, & æquitatis est utilitas pignorum & hypothecarum, ut jam suprà dictum; & quia, præter pactum pignoris tacitum, hoc loco concurrit prior aliqua, & principalis obligatio, cui pignus accedit, ut ita pactum pignoris non sit omninò nudum, sed obligatione quâdam principali fundatum, & vestitum.

22 *Actio Serviana quid?* His ita præcognitis actio Serviana ita describi potest : quòd sit † actio Prætoria, realis, quæ datur locatori, pro rebus in prædium locatum à conductore invectis & illatis, contra quemvis possessorem, excusso priùs conductore, ad hoc, ut judex declaret, ipsi jus hypothecæ in illis competere, reumque condemnet, ut actori easdem res tradat, & restituat, quoad illi de pensione & damnis satisfiat.

23 *Qualis?* Dixi † primò : quod sit *Prætoria.* Ratio : quia à Prætore Servio in subsidium, & defectum juris civilis, fuit introducta.

24 Dixi † secundò : quòd sit *realis.* Ratio : quia ex parte actoris præsupponit jus in re, & ex parte rei possessionem, etenim in rem est, semperque sequitur possessorem taciti pignoris, Mynſ. *n. 18.* Oldend. *act. 11. q. 3. q. 5. in f.* unde est, quòd in jure quandoque vocetur vendicatio pignoris, *L. si fundus, 16. §. in vendicatione, ff. de pignor. L. ult. in pr. ff. de pig. act.* Jul. Pac. *h.* & Oldend. *loc. cit. q. 3. in f.*

25 *Cui detur?* Dixi † tertiò : quòd detur *locatori.* Ratio est : quia hic habet tacitum pignus, ut suprà circa facti speciem declaratum fuit, qui si obtinere vult, debet probare, se locâsse rem pro certa mercede, Mynſ. *n. 24.* Ratio : quia nisi contractus locationis intervenerit, & constituta sit merces, quomodo accedet tacitum pignus, cùm accessorium non possit subsistere sine principali? Oldend. *in practic. num. 1.* necesse est E. ut præcedat contractus locationis, Schneid. *num. 54.*

26 Unde † volunt, quòd si quis gratuitam habitationem alteri concesserit, vel pro fundo locato non mercedem in pecunia numerata, sed in certis frumenti modiis constituerit, quòd hæc actio tunc non detur, Jul. Pac. *vers. sed hæc sententia.* Schneid. *n. 46.* Mynſ. *n. 24.* Oldend. *in pract. n. 1. & in defens. rei, n. 3.* Ratio : quia jure non est cautum, Servianam habere locum in alio contractu, quàm locationis, Id. *ibid.* atqui nisi merces in pecunia numerata intervenerit, non potest dici locatio, uti ostendimus, *pr. Inst. de locat. & conduct. n. 16. & §. 2. n. 3.* vide tamen Mynſ. *n. 7.* ubi in colono partiario dissentit, & fermè etiam Oldend. *loc. cit.* Schneidewin. expressè, *n. 26.* & quæ nos scripsimus *ad tit. de locat. & conduct. q. 5.* ubi illam opinionem, quæ locationem in aliis rebus fungibilibus admittit, probabilem judicavimus.

27 An autem † hæc actio Serviana soli locatori detur? Harprecht. *num. 1.* putat, quòd sic, & quòd hæc actio non sit de quolibet pignore, sed tantùm pro rebus à conductore illatis, & quòd reliqui omnes, qui jus pignoris prætendunt, pertineant ad actionem quasi Servianam, Jul. Pac. *h.* per Rationem : quia non continentur verbis, sed sententiâ edicti. Verùm Oldendorp. *in pr. act. 11.* & post eum Mynsing. *h. num. 1.* existimant, quòd sicut actio quasi Serviana (de qua posteà) pertinet ad persecutionem rerum expressâ conventione obligatarum : 28 ita † hæc actio Serviana ad tacita pignora, quæ nullô contrahentium consensu, sed juris auctoritate sunt obligata. Unde idem Mynsing. *num. 26. cum seqq.* post Oldendorp. *q. 5. §. 2.* multos alios enumerat, qui tacitum & legale pignus habent, eôque nomine actione Serviana experiri possint. 29 Verùm † quia Serviana & quasi Serviana in effectu non differunt, & utramque ICti. nonnunquam Servianam, nonnunquam quasi Servianam & hypothecariam, nonnunquam aliis nominibus promiscuè appellant, Jul. Pac. *ad text. nostrum*, & Oldendorp. *in pr. act. 11.* ideò huic disputationi non immorabimur : nos enim (inquit Imp. Justin.) non verbis, sed rebus ipsis leges imponimus, itaque diversitas verborum nihil nos movere debet, cùm res sit eadem, Id. *per L. 2. C. commun. de legat.* & sicut ex legibus descendere dicuntur, non solùm ea, quæ sunt ex sententia legum, *l. 6. §. 1. ff. de V. S.* ita etiam ex edicto originem sumere dicuntur, non solùm quæ sunt ex verbis, sed etiam, quæ ex sententia edicti, Jul. Pac. *h.* ita ut si non actio Serviana directa, saltem utilis concedenda videatur, Id.

Dixi † quartò : *pro rebus.* Quæ vox quia generalis est, ideò videri posset, quòd pro omnibus rebus indistinctè, quæcunque à colono, vel inquilino, in prædium invehuntur, competeret. 30 *Pro quibus rebus?* Nihilominùs tamen, quia verba generalia ad terminos habiles restringuntur, ideò facilè intelligi potest, quòd procedat de iis tantùm rebus, quæ possunt obligari, & quia pignus tacitum plerumque generale est, quòd tales debeant esse res, quæ in generali obligatione comprehenduntur, de quibus vid. Nicol. Vigel. *meth. jur. cont. l. 5. c. 5. reg. 30. per tot.* Unde

Sequi-

31 Sequitur † primò: quòd pro rebus alienis in prędiü illatis reg. non competat actio Serviana. Ratio: quia res aliena non potest oppignorari, *t. t. Cod si res alien. pignor. dat. sit.* Ratio rationis: quia pignori dans debet jus in re constituere, quô res ipsa afficitur, id autem absque consensu Domini fieri non potest; vid. Wesenb. *n. 4. ff. de pig. act.* si E. expresse res aliena oppignorari nequit, nec tacitè poterit, vid. Schneid. *n. 55. requis. 5. & h. n. 45.* ubi disserit, an scientia & patientia Domini consensum inducat, vid. etiam Myns. *n. 12.*

32 Sequitur † secundò: quòd hæc actio etiam non detur pro rebus illis, quæ sunt extra humanum commercium positæ, ut si homo liber, res sacræ, & ad cultum divinum destinatæ invehantur. Classm. *h.* & Schneid. *n. 32. & 55. requis. 6.* Ratio: quia res tales non sunt alienabiles, consequenter nec pignorari possunt, pignus enim species est alienationis, *L. ult. C. de reb. alien. non al.*

33 Sequitur † tertiò: quòd nec illæ res, quæ lege prohibentur alienari, uti sunt res litigiosæ, fideicommissariæ, res feudales, fundus dotalis, &c. in hanc, vel hypothecariam actionem veniant, Classm. *h.* Ratio desumi potest ex Wesenb. *n. 2. ff. quæ res pignori vel hypotheca data obligari non possunt.* quia oppignoratio quædam alienatio est, an autem idem sit in rebus minorum, vide apud Schneidewin. *num. 44.*

34 Sequitur † quartò: quòd hâc actione affectari nequeant vestes, supellex, & res aliæ ad quotidianum usum destinatæ, item libri studiosorum, & alia, sine quibus homo non potest honestè & commodè vivere. Ratio: quia hæc omnia in generali expressa omnium bonorum obligatione non continentur, *L. obligatione, 6 ff. de pignor.* E. nec in tacita hypotheca contineri debent, qnia non plus operari debet tacitum, quàm expressum. Ratio rationis: quia in generali obligatione non veniunt ea, quæ neminem credibile est in specie obligaturum fuisse, *d. L. 6. & L. 7. ff. de pignor. L. 1. C. quæ res pign. L. 30. in pr. ff. de oper. libert.* atqui non est credibile, quòd vel studiosi, qui vehementer suos libros amant, (vel saltem amare debent,) vel alii debitores res quotidiano usui destinatas obligaturi essent, quia sine his commodè & honestè vivere non possunt, E. vide Harprecht. *n. 18. cum seqq.* Schneid. *n. 42. cum seqq* Myns. *n. 18.* Wesenb. *loc. cit. in f.* Unde
35 porro † infertur: quòd studiosus emigrans è domo conducta possit omnes libros, etiam locatore reluctante secum asportare, & quòd ille non possit eos locô pignoris retinere. Plura de hac re videantur in patrocinio meo debitorum, *decad. 3. q. 4. num 20. cum seqq.*

36 Sequitur † quintò: quòd nec illæ res hâc actione Servianâ vendicari possint, quæ sic inferuntur, ut tantùm ad tempus illuc maneant. Ratio: quia nec illæ, ob celerem, & frequentem earum motum, censeri possunt obligatæ. Sicut enim aliàs dicere solemus, abesse non videntur, qui paulisper absunt, & statim reversuri sunt: *argt. L. quicquid, 48. ff. de R. I. L. 3. ff. de divort. Gl. L. prædia, 27. §. affins, ff. de fund. instr.* Canis. §. *f. de cleric. non resid.* ita quoque non videntur adesse, vel illata fuisse, quæ mox iterum efferuntur, adeoque necesse est, res inductas & illatas fuisse eô animô, ut perpetnò (quoad habitaret conductor in prædio conducto,) illic permanerent, *L. in prædiis. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrab. L. debitor. ff. de pignor.* Unde dubitant † 37
& disputant Dd. an merces illatæ (ut si fortè inquilinns sit mercator, qui domum conducat pro mercibus vendendis,) sint tacitè obligatæ, item an pecunia illata, vel instrumenta obligationum? de quibus videatur Myns. *num. 16. cum seqq.* Schneid. *num. 38. & seqq.* Item *num. 55.*

Dixi † quintò: *à conductore in prædium locatum*, quæ verba iterum generalia sunt, iisque uti volui ob hanc Rationem: quia hanc actionem competere puto, sive rusticum sit prædium, sive urbanum; sive conductor sit inquilinus, sive colonus. (Dicitur autem inquilinus, qui prædium nrbanum, quod scil. hominum habitationi est destinatum, conduxit: colonus verò, qui prædium rusticum, seu agrum colendum conduxit, Schneid. *h. num. 22.* Oldendorp. *quæst. 5. §. est tamen.* Mynsing. *num. 5.* Jul. Pac.) Ratio rationis; quia † 38 *An in omni locatione detur?*
licet Imp. in textu nostro loquatur tantùm de colono, rectè tamen actio hæc extenditur etiam ad inqullinum, quia minùs dubium est, quòd res ab inquilino in habitationem illatæ sint tacitè hypothecatæ, Schneidewin. *h. num. 21. & 22.* sive itaque ædes aliquis, vel horreum, vel diversorium, vel cellam, vel aream in civitate, aut prædium rusticum extra civitatem locaverit, semper actionem Servianam habebit, Oldendorp. *loc. cit. q. 5.* Mynsing. *num. 25. in f.* res enim illatæ perinde sunt obligatæ pro pensione, per auctoritatem juris, & tacitum consensum, ac si nominatim de hoc convenisset, Id. *ibid.* 39

Dixi † sextò: *illatis & invectis.* Ratio: 40 *Pro quibus rebus*
quia res conductoris non illatæ pro pensione obstrictæ non sunt, v. g. si quæ extra domum, vel fundum relinquuntur, nisi nominatim aliud conveniat, *L. si non inducta, C. in quib. caus. pign. vel hyp. tacit. cont.* Mynsing. *num. 14.* Oldendorp. *in practic. num. 2.* adeoque hæc obligatio non nascitur sine facto hominis. Primùm enim requiritur factum hominis, id est, ut res invehantnr, vel inferantur, quô factô mox lex disponit, & tacitam obligationem operatur, in quo differt ab aliis tacitis hypothecis, Mynsing. *h. n. 29.* Schneidewin. *num. 54.*

Est autem differentia inter res illatas ab 41

inquilino in prædium urbanũ, & à colono in
prædium rusticũ. Res inquilini tacitè sunt obli-
gatæ, sive sciat locator, sive nesciat illatas esse.
Ratio: quia inquilini solẽt sæpè inferre nõ pau-
ca in cistis, quæ non dantur inspectioni locato-
ris, *Mynſ. n. 12.* Inquilini namque sunt homi-
nes plerumque versuti, utpote in civitate nu-
triti, qui non omnia palàm habent. Solent e-
nim divitiæ occultari, ne pateant invidiæ,
L. 2. §. quid enim, C. quando & quib. quart. pars.
Schneid. *h num. 28.* Res autem coloni ita de-
mum sunt locatori obligatæ, si sciat illas illa-
tas esse. Ratio: quia illi nihil possunt inferre,
quod non sit exhibitum inspectioni locatoris,
Mynſ. *h. n. 12.* v. g. ligna & alia similia, & san-
cta rusticitas omnia palam habet. Schn. *n. 28.*

42 Faciunt † deinde aliqui etiam hanc differẽ-
tiam: quòd hæc actio non aliter locum habeat,
& quòd res coloni non sint oppignoratæ do-
mino fundi, nisi ex pacto expresso; *per text. in
L. pen. ff. quib. mod. pign.* quamvis res inquilini
tacitè intelligantur pignoratæ Domino ædi-
um, & si nihil de pignore convenerit, per *L. 4.
ff. in quib. cauſ. pig. tacit.* Jul. Pac. *h.* Wesenb. *h.
n. 1. per §. interdictum, inf. de interdict.* Harp. *n. 3.
cum seqq.* ubi ad textus contrarios respondet;
& *n. 12.* talem Rationem differentiæ reddit:
quòd rustici prædii fructus locatori tacitè sint
obligati, ac proinde ei satis sit per eos prospe-
ctum, ut non opus sit insuper invecta & illata
obligari, nisi expresse ita convenerit. Ast in
prædiis urbanis, quia nulli sunt fructus, præ-
ter ipsam pensionem, jure receptum est, ut per
illata & invecta tacitè locatori pro pensione
caveretur. Vide ad idem Wes. *g. 2. ff. in quibus
cauſ. pign. vel hypoth. tac. cont.*

43 *Contra quem?* Dixi † septimò: *contra quemvis possessorem.*
Ratio: quia hæc actio non datur tantùm con-
tra conductorem, quamdiu res invectas & il-
latas possidet, sed etiam contra tertium, qui res
illas à conductore alienatas accepit, Schneid.
h. n. 50. Mynſ. *n. 22.* Ratio rationis: quia hæc
actio realis est, Jul Pac. *not. 3.* & dirigitur in
rem, à quocunque possessa fuerit, Id. Mynſ.
ibid. Oldend. *claſſ. 3. act. 11. q. 5. in f.* Ratio alia
secundùm Schneid. *loc. cit. n. 51.* sicut enim res
44 expresse † hypothecata, quando alienatur,
transit cum suo onere, ita etiam tacitè obliga-
45 ta. Et hoc haud dubiè verum est, quando † res
in specie fuit hypothecata, tunc enim alienari
non potest, quin semper transeat cum suo
onere, per *c. ex literis, 5. in f. extra, de pignor.* in
tantum, ut ne servus quidem in specie pigno-
ratus manumitti possit, *L. servum, 4. ff. qui & à
quib. L. 23. §. pignori, ff. eod. L. 1. C. de serv. pign.
dat. manum.*

46 Utrùm † autem idem sit, si res in genere
fuerunt obligatæ, & una vel altera ex illis ali-
enata, magnum dubium est, per *text. in L. gene-
raliter, 29. in pr. ff. qui & à quib. manumiss. L. si
quis, 6. ff. qui sine manumiss. L. ab eo, 3. C. de serv.
pignori dat. manumiss.* In hoc omnes conveniunt,
quòd † post præclusionem factam, hoc est, 47
postquam bona invecta & illata sunt per loca-
torem annotata, & in inventariũ conscripta,
vel, ut alii explicant, arrestata, quòd tunc non
possint ampliùs alienari, quin transeant cum
suo onere, Mynſ. *h. n. 25.* Oldend. *claſſ. 3. act. 11.
q. 7. §. 2.* Schneid. *h. n. 52.* Wesenb. *loc. mox ci-
tando.*

An autem † bona illata ante inclusionem 48
factam alienari possint, absque illo onere ta-
citæ hypothecæ? controversa quæstio est; vid.
Andr. Reitter *de alienat. p. 2. c. 17. per tot. fol. 153.*
Schneid. *n. 53.* putat, quòd non. Sed Wesenb.
*in parat. n. 6. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypotheca
tacitè contrahatur,* putat, quòd sic: ita enim ait:
quæ secretò nexu tenentur, (id est, quæ ta-
citè oppignorantur) liberè alienari possunt,
antequam præcludantur, hoc est, ut vulgò
nunc dicunt, arrestantur, per *L. pen. ff. d. T.* ta-
citum enim pignus generale est, generalis au-
tem pignoris obligatio alienationem non im-
pedit, *L. cum tabernam. 34. ff. de pignor.* Verùm
hæc controversia major est, quàm ut hôc locô
exactè tractari possit, ideoque potiùs eam at-
tingere, quàm definire volui. Videatur Ne-
guzant. *de pignor. prim. memb. 2. part. n. 10. item
num. 4. & 5.* Francisc. Balduin. *cap. 9. in f. de pi-
gnor.* Harp. *ad § creditor, 4. n. 31. Inſt. quib. mod.
re contrah. oblig.* ubi dissentientes auctores al-
legat Bachov. *in tract. de pignor. rub. de effect.
gen. oblig. lib. 1. cap. 5. n. 3. & in notis ad Wesenb.
loc. cit.*

Dixi † octavò: *excusso priùs conductore.* Ra- 49 *Quando contra tertium possessorem?*
tio: quia sicuti fidejussor conveniri non po-
test, nisi excussô priùs debitore principali: ita
quoque extraneus possessor pignoris conve-
niri nequit, nisi locator, seu creditor anteà de-
bitorem conveniat, & ejus facultates excu-
tiat, an scilicet sufficiant, per *text. in auth. hoc
debitor. C. de pignor.* Classin. & Schneid. *num. 57.*
vide tamen Berlich. *p. 2. concluſ. 24. num. 66. &
seqq. usq. ad n. 77.*

Dixi † nonò: ad hoc, ut judex declaret 50 *Ad quid*
actori jus hypothecæ in illis competere. Ratio: quia
sicuti quælibet actio realis datur pro per-
secutione juris, quod quis habet in re: ita
quoque hæc actio Serviana ad hoc fuit intro-
ducta, ut creditor pro jure suo petat rem à
possessore, Oldend. *loc. ſup. cit. q. 5. in f.* & quia
causa hujus actionis est *jus*, quod in re alicu-
jus obliganda lex concedit actori; Mynſ. *n. 23.*
ideò rectè persequimur *jus*, quod habemus in
illis rebus, quæ in prædia urbana vel rustica
illatæ sunt, Id. *n. 25.*

Dixi decimò: *ut actori easdem tradat.* Ra- 51
tio: quia nisi tradatur, nihil ei profuerit obli-
gatam esse, Oldend. *claſſ. 3. act. 10. in argt. 5.
aliàs enim.* Ratio autem, quare petatur res tra-
di tantùm, & non dari, est hæc: quia datio con-
cernit dominium, traditio possessionem, hæc
autem actio possessionem tantùm, non domi-
nium à reo avocat, *L. si cum venditor, §. 1. ff. de
evict.*

civil. in quo differt hæc ab aliis actionibus
52 realibus, Mynf. *h. num. 3.* Ratio autem, † quare petatur restitutio rei, & non tantùm restitutio possessionis, est hæc: quia ista actio est petitorii judicii ratione actoris, non tantùm possessorii, (quemadmodum Salvianum interdictum, Oldend. *q. 4.*) & non petit simpliciter rei possessionem, sed rem ipsam secundùm possessionem aliquô jure, Idem *in praelec. n. 5.* quod inde manifestè constat, quia actori non sufficit tantùm probare rem à conductore fuisse possessam, sed rem fuisse in bonis conductoris, Mynf. *h. n. 24.* Schneid. *n. 61.* adeoque hæc actio jus proprietatis aliquô modô respicit, Oldend. *loc. cit.* vide tamen Julium Pacium *ff. de judiciis. divis. 14.* ubi dicit: in actione hypothecaria agi tantùm de possessione, ac proinde actiones reales subdividit, ut aliæ dicantur petitoriæ, id est, de rei proprietate, uti rei vendicatio: aliæ possessoriæ, id est, tantùm de possessione.

53 Dixi † undecimò: *donec satisfiat de pensione.* Ratio: quia pensio non petitur hâc Servianâ actione, sed actione ex locato, ut suprà dictum fuit, & hæc actio subservit actioni ex locato, E. necesse est, ut actori rem obligatam pro securitate attribuat, donec pensionem accipiat.

Dixi † duodecimò & ultimò: *& damnis.* 54
Ratio: quia res in prædium conductum illatæ non solùm pro mercede, sed etiam pro deterioratione, quam conductor in re conducta fecit, locatori obliganrur, donec quod destructum, deterioratumvè fuerit, reficiatur, Harp. *h. n. 23.* Ratio rationis secundùm Mynf. *n. 20.* quia ex natura locationis & conductionis est, rem conductam retinere integram, & suprà *sub tit. de locat. & conduct.* audivimus: hunc contractum esse bonæ fidei, E. licet expressè in ipsa locatione de hoc non fuerit actum, nihilominùs si per conductorem quid destructum fuerit, tenebitur instaurare.

Ex quo † sequitur: quòd tametsi omnes 55
res illatæ (saltem habiles) tacitè obligatæ sint, nihilominùs non omnes actori sint tradendæ, vel ab eo petendæ, (id enim incivile esset,) sed quatenus pro securitate pensionis sufficere videtur, vel pro sarciendis damnis, culpâ inquilini accidentibus, per *L. 2. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacit. cont.* Oldend *loc. cit. q. 7.* Mynf. *n. 25.* Ratio: quia limitata causa limitatum producit effectum. Vide de hac actione Herman. Mayr *de praeferent. credit. Tit. 4. per tot. n. 45. & seqq.*

Ad Versic. Quasi Serviana.

SUMMARIA.

1. *Casus quasi Serviana.*
2. *Qua actio detur?*
3. *Cur nulla de jure civili?*
4. *Cur de jure Pratorio?*
5. *Cur ea quasi Serviana appelletur?*
6. *A quo introducta?*
7. *Cur hypothecaria dicatur?*
8. *Cur introducta fuerit?*
9. *Cur utraque tam Serviana quàm quasi Serviana?*
10. *Descriptio actionis quasi Serviana.*
11. *Cur Pratoria dicatur?*
12. *Cur non aquè Serviana atque superior?*
13. *Nunquid à privato Jurisconsulto introducta?*
14. *An annalis sit, an verò perpetua?*
15. *Cur realis?*
16. *Cur conventio in hypotheca expressa non producat actionem personalem?*
17. *Cui competat quasi Serviana?*
18. *Pro quibus rebus?*
19. *An etiam pro pignore Pratorio?*
20. *Qua res ab hac actione excipiantur?*
21. *An hypotheca sine obligatione principali possit consistere?*
22. *Cui & quali obligationi debeat accedere?*
23. *Quamdiu detur hac actio?*
24. *Quomodo possessor pignoris se possit ab hac actione liberare?*
25. *Quando detur hac actio? & 27.*
26. *Contra quem?*
28. *Ad quid?*
29. *Cur ad traditionem?*
30. *Cur secundùm possessionem tantùm?*
31. *Donec solutum fuerit debitum?*
32. *Quid prosit pignori incumbere?*

IN hoc Versiculo agit Imp. de actione quasi Serviana, pro qua intelligenda figuremus
1. more † nostrô casum. Pamphilus mutuatus est a me 100. fl. quos promisit restituere calendis Martiis in numerata pecunia; quò magis autem mihi cautum esset, hortum suum expressè mihi obligavit, sicut ex publico instrumento per tabellionem confecto satis constat. Elapsô terminô neque pecuniam mutuò acceptam reddere, neque etiam hypothecam cedere vult, imò quia hortum intereà temporis vendidit, cedere non potest. Quæ-
stio † est, quænam mihi ad persecutionem 2.
hypothecæ detur actio? Respond. de jure civili nulla: Ratio quia † pacta afficiunt perso- 3.
nam, non rem: atqui pignus constituitur nudô pactô. E. &c. Verùm Prætor † utilitatis 4.
causâ specialiter in hypothecis introduxit, ut pacta rem ipsam afficerent, *L. si tibi, 17. in fin. pr. ff. de pactis,* quò magis creditoribus cautum esset.

 [Li-

[Licet enim alia jura realia regulariter non constituantur solô consensu, sed requiratur traditio, per *L. traditionibus, C. de pact. L. si partem, 19. in pr. ff. quemadmodum serv. amittunt.* Tamen speciale est in pignore per quod etiam jus reale constituitur, *L. pignoris, ff de pign. act. L. pignor. C. eod.*) ut nudô consensu constituatur, *L. si tibi, § de pignore, ff de pact. L. 1 & ibi, Bart ff. de pign. act.* vel quia constitutio pignoris est modici præjudicii secundùm Bart. *in d. L. 1. L. f. C. quæ res pign.* vel ideò: quia si conventio hypothecæ non produceret jus reale, nihil operaretur, cùm jus personale insit ex præambulo contractu, cui hypotheca adjicitur. Cùm ergò hypotheca non pariat personalem, meritò parit realem actionem, alias esset frustra, post Bald *in L. traditionib. n. sed hic quæro in 3. col. C. de pact.* Ant. Neguz. *de pign. & hyp. memb. 1. tertia part. n. 1.*

Itaque eô jure datur actio quasi Serviana, quæ aliò nomine hypothecaria appellatur.

5. Ratio † rationis, cur quasi Serviana vocetur, à variis varia assignatur: Schneid. *num. 70.* putat, eam sic dictam esse à servando, cum jus creditorum in re pignorata per hanc actionem conservetur. Oldendorp. *class. 3. act. 10. q. 1.* existimat, eam sic vocari ad differentiam Servianæ, & quia, propter expressam conventionem, & consensum inter debitorem & creditorem, magis jure civili (sicut aliæ contractuum actiones) constare videtur, quàm auctoritate Prætoris. Ejusdem opinionis est Mynf. *n. 31.* Sed quia illi supponunt, quasi Servianam dari tantùm pro expressa, Servianam verò pro quavis tacita hypotheca, quod alii negant, ideò Wesenb. *ad text. nostrum*, putat eam inde nomen habere, quia ad similitudinem, & exemplum actionis Servianæ fuit in-
6. troducta. Non ab ipso Prætore † Servio, ut
Harp. *n. 25.* & post eum Classman tradit, sed à Jurisconsulto quopiam, homine privato. Et quia in Prætoris edicto nominatim non fuit comprehensa, adeoque ex verbis edicti non descendit, sed ex mente & sententia Prætoris, ideò quandoque dicitur utilis Serviana, Jul. Pac. *h. per L. 1. §. cùm prædium, ff. de pignor. & L. 1. C. commun de legat. L. 1. C. de precario*, Harp. *h. n. 25.* quia per interpretationem & productionem edicti competit. Jul. Pac.

7. Ratio † cur hypothecaria vocetur, per se nota est, & ex textu desumi potest; quia pignora hypotecasvè persequitur.

8. Ratio † rei, & cur fuerit introducta, est hæc: quia Tacitum non debet plus operari, quàm expressum, (vel in uno casu plus, quàm in alio,) si ergò pro tacita hypotheca competit actio, etiam pro expressa & conventionali dabitur.

9. Ratio † autem utriusque est eadem, quæ pignoris, vid. mutua utilitas & securitas creditorum & debitorum, quò magis creditori salvum sit suum creditum, *§. creditor, sup. quib. mod. re contrah. ob.* & quò faciliùs inducantur locupletiores ad succurrendum egentioribus. Nam quemadmodum carere necesse esset contractibus, si certa fides & efficax obligatio, atque actio inde non nasceretur, quando nemo initurus esset ea rerum commercia, quæ vires ad obligandum non haberent idoneas. Wesenb. *n. 9. ff. de pact.* ita quoque carere necesse esset rebus creditis, (sine quibus tamen in communi vita vix vivere licet,) si non essent pignora, quæ pro credito supponerentur. Inutilia autem essent pignora, si nulla creditoribus eorundem daretur persecutio, *argt. L. 17. §. 2. ff. de pact.* Osterman. *h.* Quoniam igitur commodissimum est incumbere rei, ideò interest creditoris, ut possessionem quoque rerum pignoratarum habeat, Oldend. *loc. cit. in pr. & in argt.* His ita intellectis,

Actio † quasi Serviana sic describi potest, 10
quòd sit Prætoria realis, quâ creditor ratione *Actio quasi Serviana quid*
cujuscunque pignoris, sibi obligati pro debito, suô tempore non solutô, agit discussô debitore, contra possessorem quemcunque, ad hoc, ut judex declaret ipsi rem jure pignoris obligatam esse, & reum condemnet, ad illam secundùm possessionem actori tradendam, donec solutum fuerit debitum.

Dixi † primò: quòd sit *prætoria.* Ratio: 11
quia licet ex jure civili, & ex contractu pi- *Qualis*
gnoratitio profluere videatur, (sicut aliæ contractuum actiones,) nihilominus quia Servius Prætor formam ei dedit, & edictô suô primus in forum produxit, habetur pro prætoria, Oldend. *q. 1.* Mynf. *h. n. 31.* Ratio † au- 12
tem, quare illa propriè & magis Serviana dicatur, hæc autem impropriè, & quasi Serviana, redditur ab Oldend. *loc. cit.* talis: quia in tacita obligatione rerum plus auctoritatis adjecisse videtur Servius Prætor, & jus civile minus, ad producendam actionem. E. simpliciter dicitur Serviana. Si autem Harprechti
sententiam amplecti volumus, quòd actio † 13
hypothecaria à privato Jurisconsulto fuerit ad exemplum Servianæ introducta, propter identitatem rationis, adhuc nihilominùs dici potest prætoria. Ratio: quia sicuti ex legibus descendere dicuntur, non solùm ea, quæ sunt ex verbis, sed etiam, quæ sunt ex sententia legum: ita quoque ex edicto Prætoris originem sumere dicuntur, non solùm, quæ sunt ex verbis, sed etiam, quæ ex sententia
edicti, Jul. Pac. Ex hoc tamen, quòd hæc † 14
actio prætoria sit, non rectè infertur, quòd sit annalis, nam cùm sit rei persecutoria, quandoque 30. vel 40. annis conceditur, vid. Oldend. *quæst. 5. in f. vers. perpetuò.*

Dixi secundò: quòd † sit *realis.* Rationem 15
reddit Oldend. *q. 2.* & ex ipso Mynf. *n. 33.* talem: quia ex parte actoris hæc actio præsupponit jus in re, videlicet jus pignoris, & ex
parte rei possessionem. Ratio † autem, quare 16
conventio in expressa hypotheca non producat actionem in personam, cùm tamen actio personalis nascatur ex contractu, & hic sit contractus, redditur ab iisdem talis: quia de pignore tractantes non hoc intendunt, ut persona,

ſona, ſed ut res obligetur. E. actus eorum non debet operari ultra intentionem agentium.

17 Dixi tertio: *quâ † creditori*: quæ vox generalis eſt, eâ autem uſus fui ob hanc Rationem: quia hæc actio hypothecaria datur cuilibet creditori, cui bona debitoris ſui ſunt obligata, Schneidewin. *b. num. 78.* in quo differt ab actione Serviana, quæ non à quovis creditore exerceri poteſt, ſed ab eo tantùm, qui tacitam hypothecam ex ſola diſpoſitione legis inductam habet, Mynſing. *num. 34.* imò ſecundùm aliquos ſoli locatori, cui res illatæ & invectæ, vel expreſsè vel tacitè fuerunt hypothecatæ, juxta declarationem in ſuperiori actione factam, vid. Claſſman. Jul. Pac. & Harprecht.

Cui competat.

18 Dixi † quartò: agit *ratione cujuſcunque pignoris*, ſive conſiſtat in rebus mobilibus; ſive Immobilibus, (in quo iterum differt à Serviana, quæ datur tantùm pro rebus illatis & invectis, adeoque pro mobilibus tantùm, Weſenb. *ad text. noſtrum*,) ſive ſit legale, ſive conventionale, ſi non ſecundùm opinionem Oldendorp. & Mynſingeri, ſaltem juxta mentem Julii Pacii, Harprechti, Claſſmanni, & Schneidewini *num. 78.* Imo etiam tunc, quan-

Pro quibus rebus.

19 do pignus † eſt Prætorium, vel judiciale, Id. Schneidewin. *d. num. 78. & num. 89.* quia Imp. in textu univerſaliter loquitur, & quaſi Servianam eſſe dicit, quâ creditores pignora hypothecaſque perſequuntur. Dicitur autem pignus prætorium, quando judex nullâ præcedente ſententiâ mittit aliquem in poſſeſſionem bonorum, fortè propter contumaciam ipſius. Judiciale verò, quando judex latâ jam ſententiâ pro ejus executione mittit victorem in poſſeſſionem bonorum debitoris, de quibus pleniùs videatur Mynſ. *num. 2.* & Schneid. *n. 4. cum ſeqq.*

20 Hæc tamen † verba generaliter indefinitione poſita, reſtringenda ſunt iterum ad terminos habiles, & intelligenda de rebus, quæ pignori, vel hypothecæ dari poſſunt. Excipiuntur ergo res illæ, quæ ſunt commerciô humanô exemptæ, Oldendorp. *in practic. num. 2.* ſimiliter ſuppellex, veſtes, edulia, & alia ad uſum quotidianum neceſſaria, per Rationem in ſuperiori actione allatam, cui ſuperaddit idem Oldendorp. *ibi l. num. 3.* iſtam: quoniã non ad tantam crudelitatem nobis deſervire debent ullæ actiones, ut proximum noſtrum, & fratrem trudamus ab omnibus alimentis.

21 Dixi † quintò: pro *debito obligati*. Ratio: quia ſine fundamento, & præcedente obligatione perſonali, non poteſt conſiſtere ſuppoſitio ſeu obligatio pignoris; ſicut enim accidens non poteſt conſiſtere ſine ſubjecto: ita neque pignus accedens per ſe poteſt ſubſiſtere; cùm omne acceſſorium exigat aliquid cui accedat, Oldendorp. *in pract. num 1.* Non

Quid requiratur ut detur hæc actio.

22 † intereſt autem, ſive debitum illud ſit præſens, in diem, vel futurum, civile, vel naturale, Id. *ibid.* Sicut enim fidejuſſor omni obligationi rectè accedit, *§. 1. Inſt. de fidejuſſ.* ita & pignus, ſive hypotheca.

Dixi † ſextò: *pro debito non ſoluto.* Ratio: 23 quia ſolutione ejus, quod debetur, ſolvitur omnis obligatio, non tantùm principalis, ſed etiam acceſſoria, *pr. Inſt. quib. mod. toll. oblig. & ibi Dd.* vid. fidejuſſoria & pignoratitia, & quia particularis ſolutio non relevat debitorem, *L. qui pignori, 19. ff. de pign. & hypothec.* ideò non liberatur pignus, & actio hypothecaria ſemper datur, donec ſolvatur totum debitum, Oldend. *loc. cit. n. 5.* Unde † ſequitur: quòd 24 quilibet pignoris poſſeſſor, conventus hypothecariâ actione, offerendô & ſolvendô debitum, poſſit ſe ab hac actione liberare, *L. 12. §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* ubi Paulus IC. Rationem rationis reddit: quia non debet quæri de jure poſſeſſoris, cùm ſolutô pignore removeatur jus petitoris, vid. etiam Oldend. *n. 7.*

Dixi ſeptimò: *ſuô tempore.* Ratio: quia 25 non antè agi poteſt, quàm terminô ſolutionis elapſo debitor ſit in mora, Oldendorp. *num. 6.* juxta illud: qui ante diem agit, malè agit, *L. an. in f. § f. ff. quando dies uſufr.* rectè tamen monet Oldendorp. etiam ante diem agi poſſe, ſi periculum ſit in mora, v. g. ſi quid eveniat, quòd non ſit ſatis tuta poſſeſſio apud debitorem, vel alienetur ab eo.

Dixi † octavò: agit *contra quemcunque poſſeſſorem.* Ratio: quia hæc actio eſt realis, & 26 ſequitur quemlibet poſſeſſorem rei. E. non datur contra principalem tantùm debitorem, poſſidentem rem obligatam, ſed etiam contra quemcunque extraneum poſſeſſorem, Schn. *b n. 80. & 87.* Oldendorp. *q 3.* Res enim tranſit cum ſuo onere, *c. ex litteris, 5 in f. extr. de pignor.* & quia dolus pro poſſeſſore eſt: ideò datur etiam adverſus eum, qui dolô fecit, quò minùs poſſideat, aut reſtituere poſſit, Id. *ibid.* Schn. *n. 89.*

Contra quem detur.

Dixi † nonò: *diſcuſſô debitore.* Ratio: quia 27 priuſquam perveniatur ad tertium poſſeſſorem hypothecæ, conveniendus & excutiendus eſt debitor ipſe actione perſonali, Oldend. *in defenſ. rei, n. 4.* Ratio: quia pignora in defectum tantùm, vel ſubſidium accipiuntur, *auth. ſed hodie, C. de O. & A. auth. hoc ſi debitor, C. de pign.* vide Berlich. *p. 2. concluſ. 24. n. 66. & ſeqq.*

{ An autem excuſſio debitoris principalis requiratur, quando res ſpecialiter ſunt hypothecæ ſuppoſitæ? vide ad longum apud Fachinæum *lib. 8. controverſ. cap. 105.* ubi affirmat, non obſtante *Nov. 4. tit. de fidejuſſ. §. ſed neq.*

Dixi † decimò: ad hoc, ut judex declaret 28 ipſi rem *jure pignoris* obligatam eſſe. Ratio: quia hæc actio eſt realis. E. perſequitur jus pignoris, quod in re debitoris habemus, Oldend. *q. 5.* Schneid. *n. 89.*

Ad quid.

Dixi

29 Dixi † undecimò : & reum condemnet *ad illam actori tradendam*. Ratio desumitur ex dictis suprà : quia nisi tradatur, nihil ei profuerit obligatam esse; Oldend. *in argt.* accipitur enim pignus vel constituitur pro majore securitate; atqui nunquam erit securus creditor, donec rem ipsam acceperit.

30 Dixi † duodecimò : *secundùm possessionem*. Ratio secundùm Mynf. *n.34.* quia licèt hæc actio propriè sapiat naturam judicii petitorii, avocat tamen (à reo) nudam possessionem rei obligatæ, Oldend. *9. 5.* Ratio rationis: quia hæc actio ad hoc non datur, ut agens dominium rei pignoratæ consequatur, Schn. *num. 89.* dominium enim pignoris non est creditoris, sed debitoris, *L. pignus, 9. C. de pignor. act.* Jul. Pac. *b.*

Dixi ultimò : *donec solutum fuerit debitum*. 31 Ratio : quia tunc cessat causa pignoris. E. & pignus, consequenter etiam hypothecaria actio.

Dices : quid mihi † prodest incumbere 32 pignori, si debitor nihilominùs non satisfaciat ? Respond. si debitor nolit redimere pignus, & interpellatus cesset bienniô, à die denunciationis numerandô, tunc vendi poterit, *L. f. §. 1. C. de jur. dom. impet.* Mynf. *n. 38.* qua de re egimus *§. 1. suprà, quib. alienare licet.*

Ad §. In personam. 8.

SUMMARIA.

1. Continuatio. 2. Actionis receptitiæ tractatus quare omittendus?

1. HActenus † visum est de prætoriis realibus actionibus : sequuntur modò personales, scilicet actio de constituta pecunia, actio de peculio, actio in factum ex juramento; quibus olim annumerabatur actio receptitia, sed eam Imp. Justin. abolevit, & in actionem de constituta pecunia transfudit.
2. Quare † cùm ex illius explicatione tantùm confusio oriri possit, nos eam studiosè transibimus, turpe esse putantes, cum Catullo, difficiles habere nugas, & multùm tractare de iis, quæ in usu non sunt; nam ut sæpè intelleximus, ea quæ in usu non sunt, attendenda non sunt, Wesenb. *9. ff. de vulg. & pup.* Harp. *n. 5. ad pr. tit. de L. Aquil.* & quemadmodum lex abrogata sine crimine falsi pro decisione allegari non potest, *L. f. ff. ad L. Cornel. de fals. L. 2. §. hac igitur, 19. C. de vet. jur. enucl.* Socin. *reg. 230.* ita quoque actio abrogata in forum utiliter produci non potest.

Ad §. De constituta. 9.

SUMMARIA.

1. Casus pro actione de constituta pecunia.
2. Quæstio.
3. Cur de jure civili nulla competat actio?
4. Cur de jure prætorio?
5. Cur vocetur de constituta pecunia?
6. Cur ex nudo pacto introducta?
7. Actionis de constituta pecunia descriptio.
8. Cur prætoria dicatur?
9. Utrùm annalis tantùm?
10. Cur personalis?
11. Contra quem detur?
12. Contra quem non detur?
13. Quibus verbis fiat constitutum?
14. Cur sine solemni stipulatione? Requisitum primum.
15. Cur promittere debet se soluturum? Secundum requisitum.
16. Quid si aliquis impersonaliter dicat, satis tibi fiet?
17. Verbum solutionis *quomodo hic accipiatur?*
18. Cur certô die debeat constitui? Requisitum tertium.
19. Nunquid purè possit constitui?
20. Quæ res in constitutum deducantur?
21. Cur constitutum prærequirat debitum?
22. Quid si suprà, vel extra debitum constituatur?
23. Quid si alteri debeatur?
24. An non tantùm debitum alienum possit constitui, sed etiam proprium?
25. Quid prosit?
26. Ex qua causa debeat esse debitum?
27. Quale ipsum debitum?
28. Quid si sub conditione debeatur?
29. Quid si naturaliter tantùm?
30. Quid si civiliter tantùm?
31. Tamen fidejussor obligationi civili accedere potest.
32. Quid si debitum de jure Prætorio?
33. Ad quid detur?
34. An constitutum priorem obligationem tollat?
35. Solutione unius nunquid utraq; obligatio tollatur?
36. Utrùm constituens habeat beneficium excussionis?

In

IN hoc paragrapho Imp. à generalibus ad specialia descendit, & sigillatim actionem de constituta pecunia proponit, atque explicat, pro qua intelligenda ponamus facti
1. speciem † talem.

Ego Sempronio credidi 50. fl. quos promisit solvere in festo paschatis, adveniente autem terminô solutionis eum conveni, & pecuniam meam repetii, ipse creditam pecuniam reddere non potuit. Erat autem præsens Titius, qui me rogavit, ut adhuc per mensem expectarem, tunc enim se soluturum per nudum pactum constituit: mense præterlapsô neque Titius solvit.

2. QUÆRITUR † itaq;, quâ actione possim ipsum convenire? Respond. de jure † civili
3. nullâ prorsus. Ratio est: quia nudum pactum non producit actionem. Ratio rationis constat ex *lib. 3. tit. de obligat.* ne nimiùm constringatur libertas oris, & quia plerumque pacta ex abrupto fiunt, non ex consensu proferentis, vel plena deliberatione, quia leges præsumunt benevolentiæ captandæ, urbanitatis & officii causâ tales promissiones fieri potiùs, quam seriò, *L. juris gentium, ff. de pact.* Classm. *h.* Ni-
4. hilominùs † quia fidei humanæ nihil magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt, custodire, *L. non minorem, 20. C. de transact. L. 1. in pr. ff. de pact.* & quia geminata in jure aliàs efficacius disponunt, *L. cum scimus, 22. ub.* Bart. *C. de agric. & cens.* ideò Prætor, favens naturali æquitati, constitutum ex consensu factum custodire voluit, quoniam grave putavit esse geminatam contractûs fidem fallere, *text. in L. 1. ff. de pecun. constit.* Ideoq; mihi concessit actionem contra Titium, quæ vocatur *constitutoria*, sive actio *de constituta pecunia*; vel simpliciter *de constituto.* Oldend. *class. 4. act. 8. quæst. 1.*

5. Ratio † nominis, & cur ita vocetur, est hęc: quia verbum constituere apud Latinos inter alia duo significat: primò ordinare aliquid, nõ simpliciter, sed stabiliendô, ac firmandô quod antè erat per se infirmum, ac imbecillum, quo sensu dicitur constitui respublica. Deinde constituere idem est, ac de certo aliquo die, quô quid fiat, convenire. Hinc constituere pecuniã nihil aliud est, quàm denuò pacisci, & sine solemnitate statuere, ac convenire, de pecunia certô tempore solvenda, Ita Wesenb. *in parat. n. 2. ff. de pec. constit.* Mynſ. *h. n. 2.*

6. Ratio † rei, & cur ex nudo pacto hîc detur actio, est pręter jam allegatas ista: quia hoc nudum pactum apponitur super debito jam contracto, ideò potiùs operatur productionem actionis, quàm si super debito contrahendo adjiceretur, Mynſ. *h. n. 17.* faciliùs enim aliquid retinetur, quàm de novo producatur, *arg. L. licet, 4. C. de acquir. & ret. possess.* Fortiùs ergò est constitutum nudô pactô, eò quòd constitutô id promittatur, quod antè debitum fuit: pactum verò nudum intelligatur, quod fit de re nunquam debita, Gothof. *in adnot. ad Schn. n. 8.* & hoc propter geminationem promissionis: quia per nudum pactum idẽ bis promittitur, Mynſ. *loc. cit.* Paulò aliter Welenb. *in parat. loc. cit. n. 4.* hæc conventio, inquit, tanquam fidejussoria, & quæ alterius firmandæ causâ adhibetur, retrorsum agitur, & ad priorem obligationem adjungitur, ejusq; vi ac robore confirmatur, atq; ita ex utraq; conventione, quasi ex contractu nominato, datur actio de constituta pecunia. Sicut enim efficax datur actio contra fidejussorem, licet is infirmæ (puta naturali tantùm) obligationi accesserit: ita contra cõstituentem efficax actio dabitur, licet is infirmam, firmæ tamen obligationi conventionem adjunxerit. Imo ampliùs dicit Harp. *h. n. 5.* constitutum non esse omninò nudum pactũ, quia habet obligationem quandam præcedentem, & debitum præexistens, cui innititur, & quô suffulcitur. Adeoq;, ut multa paucis dicamus, hoc in casu pactum actionem producit, vel propter cohærentiam contractûs, vel propter legis adjumentum, vel quia est geminatum, vel quia ita specialiter à Prætore firmatur, ut actionem producat.

His ita præmissis actio de constituta pecunia sic potest definiri, quòd † sit 7. *Actio de constitu-ta pecu-nia quid*

Actio Prætoria, personalis, quæ datur contra omnes illos, qui sine solenni stipulatione constituerũt se certô die soluturos, id quod vel ipsi, vel alii jam antè, ex quacumque causa debuerunt, ad hoc, ut fiat quod constitutum est.

Dixi † primò: quod sit *Prætoria.* Ratio: quia in defectum juris civilis à Prætore fuit introducta, & in edicto proposita, *L. 1. & L. si duo, 16. §. 2. ff. de pec. const.* nam deficiente solemnitate civili, cùm eô quoq; jure deficiat in nudis pactis obligationis efficacia, succurrit hôc casu Prætor, Wes. *in par. n. 3.* Old. *in argt.* vide paulò aliter ratiocinantem Harp. *n. 4.* Ex † hoc tamen non rectè infertur, quòd sit tantùm annalis, nam quia rei persecutionem continet, *L. item illa, 18. §. 2. ff. d. T.* ideò 30. annis competit, *L. recepticia, C. eod.* Oldend. *q. 4. & 8.* 8. *Qualis* 9.

Dixi † secundò: quòd sit *personalis.* Ratio: quia ex constituto, quod est species pacti, & non ex dominio oritur, Harp. *n. 3.* vel aliter: quia ex contractu, seu conventione descendit, & per eam non rem nostram, sed nobis debitam petimus; vel adhuc aliter: quia ei convenit definitio actionis personalis, tradita suprà §. 1. *vers. namque &c.* agimus namque cum eo, qui nobis est obligatus ex contractu, ad aliquid dandum, vel faciendum. 10

Dixi † tertiò: quæ datur *contra omnes*; ita Imp. 11 *Contra quos*
in textu, ubi in genere vult cum omnibus agi posse. Nihilominùs tamen quia Generalia verba ad terminos habiles sunt restringenda, Dd. *ad L. 1. in pr. C. de SS. Eccles.* ideò hoc intelligi debet tantùm de iis, qui liberam habent rerum suarum administrationem, & qui se obligare possunt. Ex † quo infertur, quòd pupillus, 12
minorennis sine tutoris & curatoris auctoritate, furiosus, prodigus, cui bonis interdictum est, constituere non possint, *L. 1. §. 2. ff. d. T.* Mynſ.

T. Mynſ. *h. n.* 1. *&* 18. Oldend. *in pract. n.* 3. ſicut nec mulier pro alio, Id. *q.* 4. Weſenb. *in par. n.* 5. *inf.* Ulp. *in L.* 1. §. 1. *d. T.* quia mulieres pro aliis intercedere non poſſunt, *t. t. ff. ad SC. Vellejan.*

13 Dixi † quartò: *qui conſtituerunt*; dicendò v. g. ego tibi ſatisfaciam, ego tibi ſolvam, conſtituo me ſoluturum, quod ego tibi debeo, vel quod Mævius amicus meus debet; debitum Titii in me recipiam, ſalva penes me habes, à me tibi ſatisfiet, & per alia ſimilia congrua, & idonea verba, *auth. ſi quando, C. h. T.* Schneid. *n.* 42. Mynſ. *n.* 6. Ratio eſt: quia conſtitutum inducitur ex conſenſu, & voluntate. E. conſtituitur quibuſcunque verbis, quæ voluntatem conſtituendi indicant, Weſenb. *in par. n.* 10.

14 Dixi † quintò: *ſine ſolenni ſtipulatione*, id eſt, ſine præcedente interrogatione, & in continenti ſubſecuta congrua reſponſione. Ratio: quia ſi ſolennitas ſtipulationis fuerit adhibita, non opus erit Prætoriâ actione, cùm jure civili promiſſor teneatur, Weſenb. *in par. n.* 3. Ratio rationis: quia ordinarium & civile remedium excludit extraordinarium & Prætorium, *L. in cauſa.* 16 *in pr. ff de minor.* atqui ſi per ſtipulationem facta fuiſſet obligatio, daretur ordinarium remedium & civilis actio, vid. condictio certi, ſi certum quid, vel actio ex ſtipulatu, ſi quid incertum promiſſum fuit, *pr. Inſt. d. V. O.* Mynſ. *n.* 4. *ubi plura num. ſeqq.* E.

15 Dixi † ſextò: *ſe ſoluturos.* Ratio: quia ſi Petrus conſtitueret, ut Joannes pro Paulo ſolveret, conſtitutum non valeret. Ratio rationis: quia factum alienum promitti nequit. Mynſ. *n.* 8. ubi vide, quid ampliùs cum Schneid. *n.* 43.
16 notet. Idem † eſt, ſi quis imperſonaliter dicat: ſatis tibi fiet, *Nov.* 115 *c.* 6. Ratio: quia imperſonalis enunciatiò non obligat loquentem, Gothoſ. *ibid.* Old. *in def. rei.* § *bis enim.* Ac-
17 cipitur autem † verbum *ſolutionis* hîc generaliter, prout ſolvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promiſit, *L.* 176. *ff. de V. S.* itaque ſi conſtituens non promiſit pecunias ſolvere, ſed aliquid aliud præſtare, adhuc actio conſtitutoria locum habebit.

18 Dixi † ſeptimò: *certâ die.* Ratio: quia neque nomen, neque natura conſtituti patitur, ſine die conſtitui. Nomen ideò, quia conſtituere (ut ſuprà dictum) eſt de certo tempore convenire. Natura verò propterea: quia ſi purè conſtitutum factum valeret, ſequeretur confeſtim agi poſſe, adverſus eum, qui ſe ſoluturum promiſit, quod eſſet injuſtum, We-
19 ſenb. *in parat. n.* 11. ubi addit: utilitatis † cauſâ receptum eſſe, ut purè conſtitui poſſit, quo in caſu creditor non ſtatim cum ſacco paratus venire, ſed modicum tempus, non minùs decem dierum concedere debet, ut exactio celebretur, *text. in L. promiſſor*, 21. §. 1. *ff. d. T.*

20 Dixi octavò: *id quod.* Quæ † verba generalia ſunt, & intelligenda de quacunque re in conſtitutum deducta, ſive fungibilis ſit, ſive non, ſive mobilis, ſive immobilis, *L.* 2. *C. h. T.* Mynſ. *ad* §. *in perſonam*, 8. *num.* 2. *cum ſeqq.* Id. *ad text. noſtrum, n.* 19. Weſenb. *in par. n.* 6. neque obſtat, quòd actio hæc vocetur *de pecunia conſtituta*, nam pecuniæ appellatione res omnes continentur, *L. pecunia.* 178 *ff de V. S.* fortè ideò, quia res omnes in pecuniam converti, & per pecuniam res omnes comparari poſſunt, *L. ſi ita*, 42. *ff. de fidejuſſor. L.* 2 §. 1. *C. de conſtit. pec.*

Dixi † nonò: *jam antè debuerunt.* Ratio ſe- 21
cundùm Weſenb. *in parat. n.* 8. quia oportet, quod conſtituitur, eſſe debitum ex priore aliqua obligatione, ad quam conſtitutum referatur, *L. hactenus*, 11. *ff. d. T.* cætero quin nudum eſſet pactum, ſi non exemplô fidejuſſionis ad præcedentem aliquam obligationem adjungeretur, eoque nec daretur actio. Ratio alia: quia conſtitutum videtur quoddam acceſſorium, E. non poteſt conſiſtere abſq; principali.

Unde † ſequitur, illud quod ſupra, aut ex- 22
tra debitum conſtituitur, exigi hâc actione non poſſe, v. g. ſi cùm 10. tantùm debeantur, 20. quis conſtituerit, *d. L.* 11. *cum ſeqq.* Weſenb. *d. n.* 7. Ratio: quia id, quod ſupra eſt, indebitum eſt. E. ultra debiti modum non valet conſtitutum. Oldend. *q.* 7.

Non † refert tamen, utrùm debeatur ei, cui 23
conſtituitur, an verò alteri, nam quod Titius debet Lucio, id poſſum ego conſtituere Sempronio, *L. cùm quis*, 5. §. *quod exigimus.* 2. *ff. d. T.* Weſenb. *n.* 9. *inf.* Mynſ. *n.* 2. Oldend. *in defenſ. rei.* Ratio: quia conſtitutum jam aliquod ſubjectum habet, cui innitatur.

Dixi † decimò: *ipſi vel alii.* Ratio: quia 24
tam debitum proprium, quàm alienum conſtitui poteſt, Gothoſ. *ad L.* 5. §. 2. *v. debeo, ff. d. T.*

Sed quid † prodeſt, me conſtituere meo 25
creditori id, quod jam antè debebam? Reſp. ſi 26
inefficaciter debebam, v. g. naturaliter tantùm, puta ex teſtamento imperfecto, & ſine ſolennitatibus debitis condito, tunc debitum illud in ſe debile & infirmum per conſtitutum robur acquirit. Si autem efficaciter fui obligatus, conſtitutio iſta parùm operabitur, niſi accedat qualitas commodi, ut ſi conſtituam me citeriore tempore, commodiore locô, in magis acceptabili moneta, vel ſpecie alia ſoluturum, vel ſaltem in hoc proderit, quod bonum eſt habere plures vias conſequendæ rei ſuæ, *argt. L. ſuum heredem*, 13. *C. de jur. delib.* vide Mynſ. *n.* 9. 10. *&* 14.

Dixi † undecimò: *ex quacunque cauſa.* Ra- 27
tio: quia non intereſt primò, ſive ex cauſa emptionis, vel ex cauſa dotis, vel ex cauſa tutelæ, vel ex quocunque alio contractu, imò licet ex delicto ſit debitum, ſive certam quantitatem adjecerit, ſive non, *text. in L.* 1. §. *debitum.* 6. *L. qui injuriarum, ff. de pec. conſtit.* Old. *loc. cit. in pract. n.* 1. *&* *q.* 4. §. *adverſus eum.*

Deinde

28 Deinde † non interest, sive purum sit debitum, sive sub conditione debeatur, vel etiam in diem. Ratio: quia propter has potissimùm pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta sunt introducta, *L. 3 §. 2. ff. d. T.* Oldend. *q. 8.* Wes. *n. 9.*

Rectè tamen monet id. Wes. & Myns. *n. 14.* item Old. *q. 8.* Id quod sub conditione debetur, sive purè, sive certô die constituatur, eandem nihilominùs conditionem habiturum; ita ut existente conditione teneatur constituens, deficiente verò conditione utraque actio depereat, *text. in L. 19 ff. d. T.* Ratio secundùm Wesenb. *n. 9.* quia alioquin non debitum videretur constitutum, nam accessorii contractus induere debent naturam principalis, nec potest alia forma esse principalis obligationis, puta conditionalis, alia verò accessoriæ, puta pura, aut
29 in diem. Nec † interest tertiò, sive debitum sit naturaliter & civiliter simul, sive naturaliter tantùm, Myns. *n. 6. & n. 15.* Ratio secundùm Wesenb. *n. 9.* quia Prætor naturalem tantùm æquitatem in hoc edicto attendit, ex qua sufficit deberi. Unde infert idem Myns. si naturaliter obligatus, fortè ex minùs solenni testamento (quô casu non haberet locum actio ex testamento,) diceret: *solvam tibi*, eum teneri actione constitutoriâ.

30 Quid si autem † aliquis civiliter tantùm debitum constituat, v. g. id, ad quod se obligavit in chyrographo, spe futuræ numerationis creditori dato, annè & tunc constituendô tenetur? videri posset, quòd sic. Ratio dubitandi est ista: quia constitutum habet similitudinem cum fidejussione, fidejussor autem omni, etiam civili tantùm obligationi accedere potest, *§. 1. sup. de fidejuss.* Verùm hóc non attentô Respond. civile tantùm debitum constitui non posse, *text. in L. 3. §. 1. ff. d. T.* Myns. *n. 11.* Gothof. *ad L. 1. §. f. ff. de pec. const.* Ratio habetur in *d. L. 3.* quia hoc in casu debita non est pecunia, nec habet naturalem in se æquitatis obligationem, quâ constitutum nititur. Wes. *n. 9.* cui adstipulatur Classman. *ad text. nostrum*, dicens: quia ratio non dictat, ut solvatur id, quod nunquam est datum, vel solutum, nam Prætor æquitati naturali studens voluit saltem, quæ naturaliter æqua sunt, adjuvare, non etiam ea, quæ naturaliter iniqua, civiliter valida dicuntur, ne faciat contra æquitatem, qui æquitatis custos
31 dicitur. Ad † argumentum in contrarium allatum Respondet Zas. & post eum Myns. *num. 13.* Classin. *h.* & Gothof. *ad L. 1. §. ult. ff. de pec. constit.* hanc esse rationem differentiæ: quòd constitutum firmet & roboret debitum præcedens, unde non mirum, si non potest firmare id, quod est indebitum, quia firmatio succedens præsupponit rem firmandam esse aliquam: fidejussio autem non firmat contractum, neque in plus obligatur fidejussor, quàm principalis debitor, utcunq; igitur debito civili tantû adjungatur, nihilominus tamē exceptio, quæ competit principali debitori, competit etiam fidejussori. Deinde Respond. non semper procedere argumentû à fidejussore ad constituentem, quia multæ inter illos sunt differentiæ, Old. *in pract. n. 4.*

Neque interest quartò: sive debitum † 32
sit de jure civili, sive de jure Prætorio, *L. 1. §. 8. ff. d. T.* ubi Ratio redditur: nam & illud debitum videtur, quod de jure honorario debetur. Alia Ratio secundùm Wesenb. *n. 9.* quia totum hoc jus constituti ex jurisdictione Prætoris venit, qui non minùs suas, quàm civiles obligationes firmare, & roborare voluit. Unde infert Ulp. quòd pater & Dominus de peculio obstricti, si constituerint, obligentur usque ad eam quantitatem, quæ tempore constituti fuit in peculio, *d. L. 1. §. 8.*

Dixi † duodecimò & ultimò: *ad hoc, ut* 33
fiat, quod constitutum est, v. g. ut solvat pecunias, *Ad quid teneat?*
quas promisit, vel præstet factum, quod præstandum in se recepit, Wesenb. *n. 13.* Oldend. *in pract. n. 4. & q. 4. §. petendum.* Ratio desumi potest ex sexta differentia, quam dedimus inter actiones personales & reales, suprà, *§. 1. h. T.* quia hæc actio est personalis, in actionibus autem personalibus concluditur ad dandum, faciendum, vel præstandum aliquid. Ratio rationis: quia nascuntur ex obligatione, obligatio autem tendit ad dandum, vel faciendum, ut vidimus suprà, *§. f. Inst. de V. O.* & necessitate adstringit debitorem rei alicujus solvendæ, *pr. Inst. de obligat.*

Unum adhuc circa † constitutum coro- 34
nidis locô Notandum: quòd primam obligationem non tollat, sed potiùs aliam adjiciat, unde si quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet, *L. ubi, 28. ff. de pec. constit. L. 15. ff. de in rem vers.* Gothof. *ad d. L. 28.* Oldendord. *h. in pract. n. 4.* confer notata sup. *§. 3. num. 10. Inst. quib. mod. toll. ob.* Ratio secundùm Wesenb. *num. 13. in f.* quia ex diversis causis oriuntur, & velut principalis & accessoria fidejussionis causa rectè unà subsistunt. Unde malè dicit, Myns. *n. 14.* quòd liberetur principalis debitor obligatione in constituentem transfusâ. Hoc verum
est, quòd solutione † unius utraque obligatio 35
tollatur, Wesenb. *loc. cit.* Ratio: quia solutione ejus, quod debetur, solvitur omnis obligatio, *pr. Inst. quib. mod. toll. ob.* tam principalis, quàm accessoria, ut ibidem diximus. E. & constitutoria, Oldend. *in defens. rei, n. 1.*

Utrùm † autem constituens habeat bene- 36
ficium excussionis, & divisionis, quemadmodum fidejussor, videri potest apud Oldend. *q. 4. in f.* Gothof. ad *L. 5. §. 2. v. teneberis, ff. de pec. const.* Schneid. *num. 29.* & ibi Gothof. qui affirmativam tenent per *L. ult. C. de pecun. constit.* ubi ratio redditur: æquitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullô modô debet.

Uuuu Ad

Ad §. Actiones autem 10.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.* 2. *Peculium quid?*
3. *Unde sic dictum?*
4. *Cur peculium filiis concedatur?*
5. *Peculium servi quotuplex?*
6. *Peculium filiifamiliâs quadruplex.*
7. *Quod profectitium?*
8. *Quid juris pater in eo habeat?*
9. *Quodnam adventitium?*
10. *Quid in eo patri competat?*
11. *Quodnam castrense?*
12. *Quod quasi castrense?*
13. *Quid juris in illis pater habeat?*
14. *Casus actionis de peculio.*
15. *Quæstio.*
16. *Cur de jure civili non detur actio?*
17. *An contra filium ex ejus contractu agere possim?*
18. *Sed nunquid inanis est actio?*
19. *Cur Prætor actionem introduxerit?*
20. *Ratio prima.*
21. *Secunda.* 22. *Tertia.*
23. *Cur vocetur de peculio?*
24. *Definitio ejus.*
25. *Cur sit Prætoria?*
26. *Utrùm annalis semper, vel quandoq; perpetua?*
27. *Cur solutâ potestate tantùm annalis?*
28. *Cur personalis?*
29. *An simpliciter?*
30. *An detur etiam ex delicto?*
31. *Ratio prima.* 32. *Secunda.* 33. *Tertia.*
34. *Nunquid ex quasi delicto filii, vel delicto servi detur actio contra patrem vel dominum?*
35. *Casus primus, quô actio de peculio datur ex delicto filii?*
36. *Casus secundus. Tertius.*
37. *Contra quem detur?*
38. *An contra patrem adoptivum?*
39. *An contra dominum fructuarium, & bonæ fidei possessorem?*
40. *An contra ignorantes?*
41. *Quid si servus habeat plures dominos?*
42. *An contra Abbatem ex contractu monachi?*
43. *Quid si pater filio peculium ademisset?*
44. *Limitatio.*
45. *Ad quid detur hæc actio?*
46. *In quantum?*
47. *Differentia inter actionem de peculio, quod jussu, & in rem verso.*
48. *An cautio de futuro peculii incremento necessaria sit?*
49. *An actio etiam ex peculio adventitio detur, & in quantum?*
50. *Quid si pater filio administrationem relinquat?*
51. *An ex castrensi & quasi castrensi?*
52. *Quid si autem hæc tria peculia post mortem filii perveniant ad patrem?*
53. *Cur hæres in solidum teneatur, & non etiam pater?*
54. *An pater totum peculium profectitium teneatur erogare?*
55. *Quid & cur deducere possit?*
56. *Quid si aliunde consequi possit?*
57. *An ex contractu mutui detur actio de peculio contra patrem?*
58. *Quid si filius aliquid voverit?*
59. *Quid si impubes fuerit?*
60. *Nunquid ex contractu filii vel servi quandoque in solidum agatur?*
61. *Quantitas peculii quo tempore spectetur?*
62. *Cur hæc materia tam prolixè fuerit tractata?*
63. *Specialea hujus actionis ex mente Schneidevvini.*
64. *Reprobata.*
65. *Quâ actione contra filium per imperitiam malè judicantem agatur?*
66. *In quantum condemnetur?*
67. *An pater ipse conveniri possit de peculio?*
68. *Quantitas peculii in hoc casu quô tempore spectetur?*

1. IN hoc † paragrapho declarat Imp. secundam speciem actionis Prætoriæ personalis, videlicet actionem de peculio, quæ commodiùs tractaretur, inf. *in seq. §. præterea 4.* propter affinitatem, quam habet cum reliquis obliquis actionibus, nihilominùs quia Imperator Justin. & communiter Dd. hôc locô tractant, ideò pro ea intelligenda,

Notandum est primò: Peculium nihil † aliud esse, quàm pusillam pecuniam, quam Dominus olim permittere solebat servo, vel parens filio, per *text. in L. depositi, 5. §. f. ff. de peculio.* vel expressè eis de suo aliquid largiendô, vel relinquendô, si quid frugalitate suâ, vel per parsimoniam acquisierant, vel officiô suô sibi donari meruerant, Old. *class. 4. act. 7 in pr.* Wesenb. *in parat. num. 3. ff. de pecul.* Mynsing. *b, num. 1.* Schneid. *num. 1.* 2.

atque

atque ita pecunia majus patrimonium, pecu-
lium minus, sive pusillum patrimonium filii-
familiâs, vel servi significat, *d. L. 5. §. 5.* We-
senb. *loc. cit.* Quamvis enim regulariter ser-
vus, quicquid acquirit, domino acquirat: ta-
men si quid ei dominus suô labore, curâque
quæsitum sciens relinquat, à suis rationibus
separatum, id peculium vocatur, Wesenb.
3. *ad § præterea. 5. num. 1. tit. seq.* Ratio † nomi-
nis eadem est, quæ pecuniæ, nam à pecori-
bus, in quibus tota veterum substantia con-
sistebat, & quorum figurâ nummi signaban-
tur, dictum est, Id. *ibid.*

4. Ratio † rei, præsertim quoad filios, (nam
de servis frustrà quærimus, cùm eos apud nos
non ampliùs habeamus,) est hæc: ut in pote-
state adhuc constituti discerent, & exercerent
industriam administrandorum bonorum, &
negotiandi, Oldendorp. *loc. cit.* vel ut Idem *in
explicat. L. ex pœnalibus, de R. J.* ait: ut speciem
oderent industriæ, ac quales essent reipublicæ
5. futuri, probarentur. Quamvis † autem pe-
culium servi unius tantùm speciei sit, ac do-
minicum dicatur, Harp. *ad §. præterea, 4. num. 2.
Inst. quod cum eo.* tamen

6. Notandum † secundò: Peculium filio-
rumfamiliâs esse quadruplex: primum dici-
7. tur † profectitium, quod de bonis paternis
proficiscitur, sive quod pater ipse concedit fi-
lio suo, fortassis ad negotia apto, ad hoc, ut
cum illo negotietur, vel aliàs utiliter impen-
dat, & administret, *argt. L. 3. §. 2. ff. de SC Ma-*
8. *ced.* & hoc † totum patris est, quemadmodum
de jure antiquo, ita & de novo, ut si quid filius
cum eo lucretur, & acquirat, totum patri ac-
quirat. Ratio habetur in §. *igitur, 1. Inst. per
quas personas cuique acquir.* quæ enim invidia
est, quod ex patris occasione profectum est,
hoc ad patrem reverti. Unde etiam sequi-
tur, quòd totum pendeat ex voluntate patris,
& quòd possit pater hoc peculium filio pro
suo lubitu augere, minuere, aut prorsus adi-
mere, *argt. pr. Inst. quib. non est permiss.* Oldend.
h. in pr. & post eum Mynsing. *h. num. 1.* Quili-
bet enim rerum suarum moderator est & ar-
biter. Et ejus est adimere, cujus est dare,
L. solent, in pr. ff. de off. procons. Alterum dicitur

9. Adventitium, † quod filio aliunde, quàm
à patre, vel occasione patris advenit, puta à
matre, vel ab avo, vel ex cognatorum testa-
mentis, vel ex donatione, vel ex quacunque
10. simili prospera fortuna. Et in † hoc peculio
proprietas hodiè ad filium, ususfructus verò
ad patrem spectat, ita ut possit quidem salvâ
substantiâ uti & frui, in honorem & reveren-
tiam patriæ potestatis, sed non ampliùs,
quemadmodum olim, sic acquisita pro lubitu
suo, vel alteri filio applicare, vel etiam extra-
neo donare, aut vendere. Ratio habetur in
dicto §. 1. ne quod filio suis laboribus, vel
prosperâ fortunâ accesserit, hoc in alium per-
veniens luctuosum ei procedat.

Tertium † appellatur Castrense, quod fi- 11
liusfamiliâs in militia, vel occasione militiæ
armatæ virtute bellicâ acquirit. Quartum
quasi † castrense, quod ex togata atque inermi 12
militia, puta publico officio, vel ex professio-
ne liberalium artium, ex advocatione, vel pa-
trociniis causarum, ex sacerdotiorum pro-
ventibus acquirit, & potissimùm quod habet
occasione togatæ, vel cælestis militiæ, (nam &
clerici dicuntur milites cælestis militiæ, vide
Dd. *ad c. 1. inf. & c. 4. ext. ne clerici vel monach.*
& Advocati militare, *L. Advocati, C. de Advoc. di-
vers. judic.*) Et in his † duobus peculiis pater 13
nihil juris: filius verò totum, & plenum do-
minium habet, tam proprietatem, quàm u-
sumfructum. Ratio: quia filiusfamiliâs in
Castrensi & quasi Castrensi peculio pro pa-
trefamiliâs habetur, *L. si quis filio, 6. §. f. ff. de
inoff. rupt.* vide Wesenb. *tot. tit. ff. de Castrens. pe-
cul.* Oldend. Mynſ. & Schneid. *loc. cit.* His ita
notatis pro faciliori intellectu actionis propo-
sitæ ponamus

Casum † talem: Sulpitius concessit fi- 14
lio suo certam pecuniæ summam, ut cum ea,
quasi cum proprio patrimonio ageret. Filius
pro lubitu & beneplacito suo illâ pecuniâ u-
sus fuit, & à mebovem 20. florenorum com-
paravit, quos promisit solvere in festo Pascha-
tis. Ego pretium adhuc circa festum Pente-
costes nondum fui consecutus, & Sulpitius
pater peculium intereà ademit, atq; penes se
in sua custodia habet. Quæritur: an † con- 15
tra Sulpitium patrem possim aliquam actio-
nem instituere?

Respond. quòd † de jure civili non pos- 16
sim, Schneid. *ad §. præterea, num. 13. Inst. de action.*
Ratio est: quia nemo ex contractu alterius
obligatur, *L. pen. & t. t. C. ne uxor pro marito.* si-
cut E. filius non tenetur pro patre, ita nec pa-
ter pro filio, *t. t. C. ne filius pro patre.* quia certum
est patrem nihil contraxisse, ideò non potest
inde nasci aliqua quoad ipsum obligatio,
Schneid. *n. 7.* Quare hôc jure inspectô agere
possum & debeo contra ipsum filium. Ratio † 17
quare possim, est hæc: quia filiusf. adhuc in
potestate patria constitutus ex omni (ferè)
contractu, & delicto obligatur, & quidem in
solidum, etiam vivente patre, ita ut possit con-
veniri à creditoribus, & condemnari per sen-
tentiam ad solvendum, *L. si quis, 44. ff. de peculio.*
Wes. *in parat. num. 3. ff. quod cum eo qui in aliena.*
Mynſ. *h. n. 5.* Old. *in assin. remed. n. 4.* Schneid. *n. 4.*
adeò quidem, ut licet pater filio peculium ad-
emisset, nihilominùs creditores cum filio age-
re possint, *text. in L. 45. ff. d. T.*

Dices: Inanis † est actio, quam inopia 18
debitoris excludit, ad quid E. datur mihi hæc
actio, & quomodo potest fieri executio, si filius
nihil habet? Respond. potest habere peculiū ca-
strense, vel quasi castrense, quo in casu tenetur
satisfacere, vel si solvēdo non est, potest bonis
cedere, *argt. L. pen. C. qui bon. ced.* idq; eô facere

recusante poterit de jure digestorũ carceribus mancipari, Mynſ. *h. n. 6.* Oldendorp. *in assign. remed. num. 4. §. exactutio;* vid. *patrocin. debit. decad. 2. q. 1. n. 47. cum seqq.* Schneid. *n. 4. & in d. § sunt praetereà. n. 14.*

19 Verùm † quia hæc juris civilis executio in filiumfamiliâs admodùm dura, & mihi nihilominùs per eam parùm consultum est: ideò Prætor, qui æquitatem semper ob oculos habuit, æquum esse censuit, ut pater, qui concessit filio peculium, ex ejus contractu

20 obligaretur. Rationes † autem, quæ Prætorem moverunt vel movere poterant, sunt sequentes. Prima: omne commodum & lucrum peculii ad patrem vel Dominum pertinet. E. etiam onus obligationis & actionis ad ipsum pertinere debet; nam secundùm naturam est, ut commoda sequantur eum, quem sequuntur incommoda, *c. qui sentit. 55. de R. I. in 6.* §. *cum autem, Inst. de empt.* vide Wesenb.

21 *tit. seq. §. 5. num. 4.* Secunda: pater † filio vel Dominus servo peculium concedens, tacitè id quoque filio vel servo permittere videtur, ut ipsum peculiotenus obligare possit; adeoque videtur filius, vel servus, de voluntate patris contraxisse, qui voluntate ejus habet pecu-

22 lium. Tertia ratio est: ne † decipiantur bonâ fide contrahentes cum filiis aut servis, cessare oportet regulam summi juris: & quia nemo aliàs cum filio vel servo contraheret, nisi actionem aliquam contra patrem vel Dominum habiturum sciret, ita Mynſ. Vultejus, Giphanius, Clariss. Wes. & alii, Schneid. *ad text. nostrum hic.* Old. *class. 5. act. 7. margar. & qu.*

His de causis dedit mihi in præfato casu contra ipsum patrem actionem ex vendito de peculio, perindè ac si non filio, sed ipsi patri ementi vendidissem. Ratio rei: quia qui facit per alium, perinde est, ac si faceret per se-

23 ipsum, *r. qui facit. 72. de R. I. in 6.* Ratio † nominis, & cur vocetur de peculio, est hæc: quia pater non tenetur ultra peculium, sed eatenus tantùm, quatenus vires peculii se extendunt.

24 *Actio de peculio quid?* Hisita prælibatis actio † de peculio sic potest definiri: quòd sit actio Prætoria personalis, quæ datur ex contractu filii vel servi, contra Patrem, vel Dominum, ad hoc, ut solvat, quatenus est in peculio, Ita ferè Wes. *ad §. præterea. 5. n. 1. tit. seq.*

25 *Qualis?* Dixi † primò: quòd sit *Prætoria.* Ratio: quia in defectum juris civilis ex Prætoris jurisdictione fuit introducta.

26 Ex hoc tamen non sequitur, quòd semper sit † annalis tantùm. Ratio: quia actio de peculio non est distincta species actionis per se, sed illa ipsa, quæ contra filium ex ipsius contractu competebat, adjectâ illâ qualitate, seu formulâ persequendi *de peculio*, verbigratiâ: actio ex locato de peculio, actio ex stipulatu de peculio, depositi ex peculio, condictio certi de peculio, &c. quemadmodum suprà de actione rescissoria diximus, eam non esse propriam & peculiarem actionem, sed tantùm adjectionem, qualitatem, seu cognomen actionis, (& infrà id ipsum in seq. tit. de pluribus dicemus,) Hieron. Tornielli *in tract. de utili & direct. act. num. 30.* Mynſ. *h. n. 14. & 15.* Schneid. *num. 10* Harp. *in §. f. tit. seq. num. 2.* Cùm itaque qualitas non mutet naturam subjecti, sequitur, quòd actio de peculio sit perpetua, prout est actio, cui ista qualitas de peculio adjicitur, Schneid. *h. n. 40.* & quòd habeat tale, & tantum tempus, quale & quantum habet actio, cujus cognomen recipit, Id.

num. 11. Hoc † tamen procedit, quamdiu servus vel filius in potestate est, tamdiu enim perpetuò durat, quia est rei persecutoria, Wesenb. *loc. cit. num. 2* post mortem verò, aut emancipationem filii, manumissionem, vel alienationem servi, annalis esse incipit, & pater vel Dominus ultra annum utilem de peculio non tenetur, *L. 1. ff. quando de pecul. act. annalis est.* ubi Wesenb. ejus Rationem assignat: cùm enim solutâ & extinctâ potestate extinguatur peculium, sufficit ad exemplum cæterarum prætoriarum actionum usque ad annum produci obligationem, vide Oldendorp. *q. 9.* Schneid. *num. 41.* Wesenb. *loc. cit.* 27

Dixi † secundò: quòd sit *personalis*. Ratio est: quia descendit ex contractibus eorum, qui sub alterius potestate, patria, vel dominica, gesserunt aliquid obligatorium, Oldend. *quæst. 3.* Mynſ. *h. num. 15.* In hoc tamen † participabat aliquid cum reali, quod competeret etiam contra eum, ad quem servus transibat cum peculio, per *L. 27. §. 2. ff. de pec.* Schn. *h. n. 12.* 28 29

Dixi † tertiò: quòd detur *ex contractu filii vel servi.* Ratio: quia ex maleficio vel quasi ex maleficio non potest exerceri hæc actio, sed tantùm ex contractu, vel quasi contractu, & ut habet regula juris: ex pœnalibus causis non solet de peculio in patrem actio dari, *L. ex pœnalibus. 58. ff. de R. I.* Ratio † rationis prima: quia peculium non fuit datum ad delinquendum, sed ad negotiandum, actus E. Domini vel patris non debet excedere intentionem eorum, & licet generalem & liberam administrationem permiserint, tamen in generali mandato, vel permissione non censetur delictum mandatum, *arg. L. 3. §. 2. ff. d. SC. Maced.* Ratio † rationis alia: quia filius ipse in delictis potest conveniri directò, *§. 1. f. inst. de nox. act.* Oldend. *in defens. rei, n. 3.* ita ut si non habeat in ære, luere debeat in corpore, Wes. *ad Schneid. de noxal. act. n. 10. & ibi* Mynſ. *§. f. n. 8.* Et quamvis † ex effusione, vel dejectione filii vel servi detur actio contra Dominum, vel patrem, illa tamen non est de peculio, sed in factum ex quasi maleficio, de qua suprà *§. 1. tit. 5. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.* Et quamvis ex privatis delictis & maleficiis servorũ contra Dominũ actio detur, illa tamen 30 31 32 33

non

non vocatur de peculio, sed noxalis, de qua infrà *sub tit. de noxalib. act.* Mynſ. *h. num. 19.*
34 Ratio † rationis tertia: quia pœnæ ſuos debent tenere auctores. Oldendorp. *ad L. ex pœnalibus, explic. 13. de R. I.*
35 Hoc tamen, quod † dictum eſt, actionem contra patrem non dari ex delicto filii de peculio, regulariter verum eſt, fallit autem in quibusdam caſibus, præcipuus eſt iſte: ſi quid pervenit ad patrem. Nam ſi factus ſit inde locupletior, tunc pater in tantùm tenetur: in quantum eſt locupletatum peculium, *text. in L. 3. §. ex furtiva. 12 ff. de peculio.* Mynſ. *§. f. n. 8. Inſt. de noxal.* ubi Ratio redditur: quia iniquiſſimum eſt ex delicto filii vel ſervi patrem vel dominum locupletari, Oldend. *in def. rei, num. 4.* Id. *in antinom. ad L. ex pœnalibus, 13. ant. 1.* Mynſ. *num. 20.* Schneid. *num. 19* Id. Mynſ. *§. ſi filiusf. in f. de ob. ex quaſi delict.*

36 Fallit † ſecundò: ſi filius fuit in judicio ratione delicti conventus, & lis cum eo conteſtata, isque in certa quantitate condemnatus, tunc enim fiet executio in peculio, *text. in L. & ſi. 35. ff. de noxal. action.* Mynſ. *§. f. num. 8. Inſt. eod. L. 3. §. idem ſcribit, ff de pecul.* Schneid. *h. num. 20.* Harp. *§. f. num. 7. de noxal. action.* Ratio: quia cum litis conteſtatione in judicio quaſi contrahatur, videtur ille non ex delicto, ſed quaſi ex contractu obligatus, Mynſ. *§. ſi filiusf. in f. de obligat. quæ ex quaſi del.* Ex quo à contrario infertur: ſi filius non comparuit in judicio, & propter ejus contumaciam condemnatus fuit, quòd non fiat executio contra patrem. Schn. *h. num. 20.* Mynſ. *§. f. n. 9. de noxal. act.*

37 Fallit † tertiò: ut pater teneatur de peculio ex delicto filiifamiliâs duumviri vel decurionis, *L. 3. §. f ff. de pecul.* ſi eô neſciente duumvir vel decurio factus. Ratio: quia dictum noſtrum procedit de jure privato, non de jure publico, in eo enim ſuccedit major regula, ſcilicet quod rempublicam ſalvam fore pater obſtrictus eſt. Imò ampliùs, ſi voluntate patris filius munera ſimilia ſuſcepit, pater tenetur in ſolidum, quaſi fidejuſſor, Gail. *2. obſ. 27 num. 34.* Oldendorp. *in explicat. L. ex pœnalib. 13. antinom. 2. ff. de R. I.*

38 Dixi † quartò: *contra patrem vel Dominum,* per Rationes ſuprà circa expoſitionem caſus allegatas, quibus addit Weſenb. *tit. ſeq. §. 5. num. 4.* hanc: ſi extraneum teneri æquum eſt de eo, quod ex alieno contractu ad eum pervenit, puta hæredem, *L. illud. 7. §. ult. ff. de tribut. L. 1. ff. de inſt.* cur non & dominum, quatenus peculium patitur? Idque ampliatur procedere, ſive de patre naturali, ſive de adoptivo ſermo ſit, dummodò poſt arrogationem, & durante adoptione ſit contractum, *L. 42. ff 3. 4.* Gothofr. *de peculio,* Oldend. *in addit. ad Schneid. n 34.* quia eædem ſubſunt rationes.

Contra quem?

Ampliatur † ſecundò: ut detur in do-
39 minum etiam uſufructuarium, *L. 2. ff. de pecul.* bonæque fidei poſſeſſorem, *L. 1. in f. ff. eod.* ubi ratio redditur: quia non tam dominium ſervorum ſpectandum eſt, quàm facultas habendi eòs. Ratio alia: quia etiam iſti uſufructuario, & bonæ fidei poſſeſſori quærunt, *§. 4. Inſt. per quas perſon.*

Ampliatur † tertiò: ut obligentur pa- 40
ter & Dominus etiam ignorantes, imò & inviti, quando filius & ſervus prohibente Dominô vel patre contraxit, *L. 29. §. 1. ff. d. T.* Mynſ. *num. 9.* Harp. *§. præterea. 4. num. 6. tit. ſeq* Ratio ſecundùm Schneid. *num. 34.* quia eſt in facultate patris & Domini, ſolâ voluntate adimere peculium, *L. 10. ff. eod.* & ſe liberare, & quoniam voluit filium vel ſervum habere peculium, in quod reſpiciunt contrahentes, Oldendorp. *in def. num. 4.*

Ampliatur † quartò: ut ſi ſervus habe-
at plures Dominos, permiſſum ſit contra 41
unum ſolum agere, *L. 27. §. 8. eod.* ubi Gajus Rationem reddit: eſt enim iniquum in plures adverſarios diſtringi eum, qui cum uno contraxit: eo tamen in caſu is contra reliquos regreſſum habet, *d. §. 8.*

Ampliatur † quintò: ut hæc actio utili- 42
ter detur etiam contra Abbatem ex contractu monachi, qui ejus permiſſu negotiatus eſt, Schneid. *d. num. 34.* ubi Rationem reddit: quia in multis æquiparantur monachi & ſervi, hinc omnia jura loquentia de ſervis, habent locum etiam in monachis, in his ſcilicet, quæ poſſunt monacho adaptari, quandoquidem Monachus inſtar ſervi, permiſſu ſui Abbatis, conniventibus oculis peculium proprium habere poteſt, Everhard. *in topic. legal. loc. 24. à ſervo ad Monachum, num. 2* unde ſi negotietur Monachus permiſſu Abbatis, Abbas de peculio, id eſt, de pecunia permiſſa tenebitur, poſt Zaſ. *§. actiones, num. 22. Inſt. h. t.* Joann. Herman. Stam. *de ſervit. perſ. lib. 1. tit. 4. c. 1. num. 6.*

Limitatur † autem, ut procedat tam- 43
diu, quamdiu filius habet peculium, ſi autem pater filio peculium ademiſſet, & aliquis poſteà cum eo contraxiſſet, pater non ampliùs teneretur, ſed ſolus filius, *L. 45. ff. d. T.* Schneid. *num 34.* Mynſ. *num. 16.* Ratio: quia tunc ceſſat cauſa hujus actionis, dictum eſt enim filium contrahere ex præſumpta voluntate patris, propter conceſſionem peculii, quæ voluntas non ampliùs cenſetur durare, quando peculium rurſus adimitur, Mynſ. *num. 8.*
Limita † dummodò bonâ fide ademerit, *L. 21.*
in pr. ff. d. T. quia fraus & dolus in omni actu 44
cenſetur exceptus, & ſicut paria ſunt dolô poſſidere, & dolô deſiiſſe poſſidere: ita paria ſunt peculium reliquiſſe, vel dolô ademiſſe.

Dixi † quintò: ad hoc *ut ſolvat,* Oldend. 45
in pract. n. 7. Schneid. *in forma libelli.* Ratio: Ad quid
quia hæc actio eſt perſonalis, omnes autem

actiones personales tendunt ad solutionem,
sive ad præstationem illius, quod ex præce-
denti obligatione debetur.

46 Dixi † sextò: *quatenus in peculio est*. Ra-
tio: quia parentum Dominorumque volun-
tas non est simplex, & absoluta, sed limitata
respectu illius quantitatis concessæ in pecu-
lium. E. non in solidum, sed peculiotenùs
tantùm obligantur. Limitata enim causa li-
mitatum producit effectum. Mynf. *h. num. 9.*
47 Schneid. *num. 8.* Et in hoc differt actio † de
peculio, ab actione quod jussu, de in rem ver-
so, &c. quæ ut in *seq. tit.* videbimus, dantur e-
tiam adversus patrem & Dominum, sed in so-
48 lidum. Idem *num. 21.* Ampliatur autem †
hoc, ut nec cautio de futuro incremento pecu-
lii necessaria sit, sicut in actione pro socio, &
eo qui bonis cessit. Ratio secundùm Wes.
tit. seq. §. 5. num. 6. quia illi universum debent,
pater & dominus non item, sed tantùm pecu-
liotenùs, & nihil amplius, quàm sit in pecu-
lio, cujus præsens status consideratur.

49 Hoc tamen dictum † Declaratur & Li-
mitatur primò: ut procedat in peculio pro-
fectitio, non verò in adventitio, Castrensi, vel
quasi Castrensi. Wesenb. *ad text. nostr. h* Ra-
tio: quia solum profectitium pater conces-
sit, vel passus est habere; cùm itaque actio
ista detur propter præsumtam ejus volunta-
tem, quæ ex concessione peculii colligitur,
ideò in solo profectitio dabitur. Ratio au-
tem specialis, quoad peculium adventitium,
est ista: quia in illo pater habet tantùm ad-
ministrationem & usumfructum, jus autem
proprietatis est filii, unde sequitur tale peculi-
um non pertinere ad hanc actionem, sed pote-
rit pater non propriô, sed filii nomine in illo
conveniri, tanquam legitimus administrator,
Oldend. *in def. rei, n. 4.* Mynf. *num. 6. num. 23.*
Schneid. *num. 14.* Harp. *ad § præterea, 4. num. 5.*
seq. tit. consequenter in solidum, non tantùm
peculiotenùs, *ibid.*

50 Sublimitant tamen: nisi † pater per-
misisset filio administrationem peculii adven-
titii, quô casu procederet actio contra ipsum
de peculio. Ratio secundùm Schneid. quia
tunc eadem est ratio propter præsumptam
voluntatem patris in adventitio, quæ est in
profectitio.

51 Ratio † specialis, quoad peculium ca-
strense, & quasi castrense, est hæc: quia in il-
lis filiusf. pro patref. habetur, consequenter
ipsemet in solidum convenitur, Schneid. *n. 17.*
Harp. *loc. cit.* cùm plena potestas juris & ad-
ministrationis penes ipsum sit, Mynf. *n. 29.*
52 *& n. 6.* Et quamvis † ista tria peculia post
mortem filii ad patrem (quandoque) perve-
niant, adhuc tamen non potest hâc actione
conveniri de peculio, sed in solidum. Ratio:
quia de jure moderno non recipit jure peculii,
sed jure hæreditariô, Oldend. *q. 7. §. præterea,*
Mynf. *n. 18.* cum E. hæres teneatur in solidum,
etiam pater tenebitur.

Ratio autem diversitatis, quare † hæres 53
in solidum teneatur, & non etiam pater, cùm
tamen non minùs dicatur una eademque per-
sona cum filio, *L. f. C. de impub. & al. substit.*
quàm hæres cum defuncto, *Novell. de jur. à
mor. præst. in præfat.* assignatur à Jasone & Schn.
talis: quòd pater absque suo facto, ex dispo-
sitione juris, etiam invitus, fingatur esse ea-
dem persona: hæres autem, non nisi median-
te suô factô, & sic ex mera & propria volun-
tate, quia vult esse hæres, & proinde non mi-
rum, quòd ratione voluntatis, & sui facti,
hæres non eximatur ab obligationibus de-
functi.

Declaratur † & Limitatur secundò: ut e- 54
tiam peculium profectitium pater non tenea-
tur totum effundere, & erogare in creditores,
sed possit inde deducere, quod sibi suisque,
hoc est illis, qui in sua potestate, tutela, vel cu-
ra sunt, debetur, *L. sed si, 9. §. peculium, 2. cum
seqq. ff. de peculio.*

Ratio: quia † præventioni locus est in- 55
ter eos, qui æquale jus habent; atqui præve-
nisse dominus paterve creditur, *d. §. 2.* Nec
verisimile est Dominum id concedere servo
in peculio habere, quod sibi debetur, *d. L. 9. §.
præterea 4. & ibi* Wesenb. *n. 4.* Mynf. *num. 17.*
Sublimita: nisi † Dominus vel pater, id quod 56
ei debetur, aliunde consequi potuit, *L. 11. §.
idem, 5. ff. de peculio.* Mynsing. *num 17.* nam si a-
liunde suæ indemnitati consulere posset, cre-
ditores utique defraudaret, vide Schneid.
num. 37.

Limitatur † tertiò: ut aliquando pater 57
prorsus non teneatur de peculio, ex facto vel
contractu filii, quando v. g. mutuum filius ac-
cepit, tunc enim uterque habet exceptionem
S. C. Macedoniani, *L. 1. ff. d. SC. Maced.* de
qua infrà, *tit. seq. §. penult.* vide Schneid. *h. n. 5.*
& Oldend. *in defens. rei n. 1.* ubi multas sublimi-
tationes, vel exceptiones adducit. Idem pro-
cedit tunc, quando filiusf. pecuniam † sacris 58
vovit, per *L. 2. §. voto, ff. de pollicit.* & ibi Wes.
num. 4. quia Vovere nequeunt, qui ex alieno
arbitrio dependent, vide Dan. Venat. *in ana-
lys. jur. Pont. de voto, §. qui vota fac. poss.* adde
Schneid. *d. n. 5.* ubi ait, mitiùs agi cum Deo,
quàm cum homine.

Idem denique, si cum † impubere filiof. 59
vel servo contractum sit, tunc enim non aliter
in patrem, vel Dominum dabitur actio, nisi
locupletiùs eorum peculium factum sit, *L. 1. §.
4. ff. de pecul.* Mynf. *n. 30.*

Limitatur † quartò: ut ex contractu filii 60
vel servi, pater vel Dominus aliquando ultra
vires peculii in solidum teneatur, si v. g. pa-
ter ratum habuerit contractum filii, aut man-
daverit, vel si in rem ejus pecunia versa sit,
Schneid. *h. n. 5. item n. 37. cum seqq.* Wesenb. *ff.*
quod

quod jussu, idem est, si actio tributoria locum habeat, de quibus omnibus, & eorum rationibus audiemus *tit. seq.*

61 Declaratur † quintò: ut quantitas peculli spectetur non tempore contractûs, nec tempore litis motæ, sed tempore sententiæ, *L. quæsitum, 30. in pr. ff. de peculio.* Ita ut licet tunc, cùm intendebatur actio, nihil aut parùm in eo fuerit, tamen actio processerit, Mynsing. *h. num. 22.*

62 Atque hæc de † actione de peculio susiùs nonnihil, quia ejus tractatio in quatuor distinctis locis recurrit, videl. in *§. si filiusf. 2. vers quod &, Instit. de obligat. ex quasi delict. §. actiones, 10. h. T. §. sunt præterea, 36. Inst. eod. §. præterea, 4. inf. seq. tit.* ne igitur necesse esset iteratis vicibus de illa tractare, volulmus hôc locô eam pleniùs attingere. Et quia suprà *ad d. §. 2. de oblig. ex q. delict.* dictum fuit, hanc actionem de
63 peculio † specialia quædam habere, quæ in hunc locum rejecimus, ideò cognitis generalibus ista quoque specialia perstringemus:

Quamvis itaque dictum sit, actionem de peculio dari non adversus filium, sed adversus patrem, non ex maleficio, sed contractu, & peculii quantitatem spectari tempore sententiæ; tamen si filiusf. judex per imperitiam malè judicaverit, tunc cum ipso filiosamiliâs agendum est, *§ si filiusfamiliâs, Inst. de oblig. quæ ex q. delict.* & quidem actione de peculio, secundùm Schneid. *loc. mox cit.* non obstante, quòd obligatus sit ex quasi maleficio, & non ex contractu; insuper habetur respectus, quantum fuerit in peculio non tempore sententiæ, sed tunc, cùm malè judicaret, *L. filiusfamiliâs, 15. ff. de judiciis,* & sic in hoc casu tria specialia concurrunt, ut tradit Schneid. *in pr. d. T. de oblig. quæ ex quasi delict. num. 6.* Verùm † videtur mihi Schneid. in errore constitutus. 64
Esto enim, quòd dicatur, agendum cum ipso filio, non tamen sequitur, quòd debeat agi de peculio, (est enim actio de peculio obliqua, in alium, quam qui contraxit, directa,) sed potiùs actione in † factum, quâ agitur simplici- 65
ter contra filium, judex autem in plus non condemnabit, quàm sit in peculio, *Gloss. ad L. 15.* Rationem † reddit Mynl. *ad d. §. si filiusfamiliâs, n. 2.* quia ista actio datur in tantum, in 66
quantum judici æquum videtur, non debet autem videri æquum judici, ut puniatur in plus, quàm habeat in peculio, quando non studiô & ex propositô, dolô malô, sed tantùm per imperitiam malè judicavit, *Gloss. loc. cit.* Schneid, *loc. cit. n 5.* Et quamvis alii concedant, hoc in † casu patrem ipsum conveniri 67
posse actione de peculio, dicunt tamen illud fieri tunc primùm, quando filius fuit condemnatus in actione ex quasi maleficio, *Gloss. ad L. 15.* Hoc si verum, iterum nihil speciale, sed conforme omninò est iis, quæ sup. *d. §. fall. 2, n. 36.* tradidimus. Itaque hoc solùm speciale † remanet, quòd quantitas peculii in hoc 68
casu spectetur non eô tempore, quô filius fuit condemnatus, sed quô ipse sententiam dicendô malè judicavit, & litem suam fecit. Quamvis hæc ipsa verba: *cùm sententiam dicebat* Gl. in duobus locis non referat ad filium, sententiam dicentem per imperitiam, sed ad judicem alium contra patrem judicantem, quæ interpretatio dura nonnihil est, tamen ut jura juribus concordentur, & specialia evitentur, fortassis tolerari potest.

Plura de peculiis videantur apund Emanuelem Mendez Castrensem, qui integrum tractatum de iis scripsit, *ad L. cùm oportet, 6. C. de bonis quæ liberis in potest. constitutu, &c.*

Ad §. Item si quis. II.

SUMMARIA.

1. *Tertia species actionis personalis Prætoriæ?*
2. *Jusjurandum quid?*
3. *Cur introductum?*
4. *Cur sacramentum dictum?*
5. *Usus jurisjurandi varius.*
6. *Juramentum fidelitatis.*
7. *Juramentum extrajudiciale.*
8. *Judiciale.*
9. *Decisivum litis.*
10. *De quo in hoc paragrapho agatur?*
11. *Juramentum litis decisivum quot modis præstetur?*
12. *Necessitas ejus.*
13. *Utilitas.*
14. *Casus præsentis actionis.*
15. *Quæstio.*
16. *De rigore juris cui probatio incumbat?*
17. *An ex juramento nascatur actio?*
18. *Cur Prætor juramentum, probationem & actionem inducere voluerit?*
19. *Ratio prima.*
20. *Secunda.*
21. *Tertia.*
22. *Cur vocetur actio in factum?*
23. *Cur, & an ex nudo pacto detur?*
24. *Cur actor liberetur à probatione?*
25. *Descriptio actionis in factum ex jurejurando.*
26. *Cur Prætoria sit?*
27. *Cur personalis?*
28. *Cui detur?*
29. *Quando dicatur legitimè juratum?*
30. *Cur juramentum debet fuisse delatum?*

31. *Cur & an debeat esse à judice approbatum?*
32. *Num sufficiat, ut partes sibi extra judicium deferant?*
33. *Cur in continenti debeat acceptari?*
34. *An quis possit spatium deliberandi petere?*
35. *An tantùm in debitis hæc actio locum habeat?*
36. *Exemplum in servitutibus.*
37. *Contra quem detur?*
38. *Quid si jurans non fuisset habilis? v. g. pupillus?*
39. *Quid si juratum fuisset super jure rei, & illa ad alium pervenisset?*
40. *Ad quid detur?*
41. *An & quatenus degeneret ab actionibus personalibus?*
42. *An liceat de perjurio queri?*
43. *Ratio dubitandi.*
44. *Responsio negativa.*
45. *Ratio decidendi.*
46. *An appellationi locus sit?*
47. *Responsio ad rat. dub. 1.*
48. *Ad secundam.*
49. *Limitationes remissivè.*
50. *Quare contra juramentum suppletorium admittatur probatio in contrarium?*

1. IN hoc † paragrapho declarat Imp. tertiam
speciem actionis personalis prætoriæ, quæ
vocatur actio in factum ex jurejurando,
pro qua meliùs intelligenda conferenda sunt,
quæ scripsi *ff. de jurej q. 21. resp. 6.*
Notandum autem hîc primò: Jusjuran-
2. dum † aliud nihil esse, quàm invocationem,
seu assumptionem nominis divini in testem,
quâ petimus, ut Deus testis sit nostræ asser-
tionis, & fallentes puniat, ita Cic. *l. 3. off.* Co-
varr. *in c. quamvis, de pact. in 6.* Schneid. *h. n. 3.*
Wesenb. *in parat. ff. de jurejur. num. 2. & 3.* unde
3. etiam † Sacramentum dicitur, quasi sacræ rei
arctissimum vinculum, & quòd nullô modô sit
ludendum, Oldend. *class. 1. act. 9. in pr. §. porrò.*
4. Mynf. *h. n. 1.* Ratio † juramenti in genere
assignatur ab Oldend. *loc. cit.* talis: quum nul-
lum sit præsentius testimonium, quàm divini
numinis, fit, ut tum jurare dicamur, cùm De-
um invocamus testem: credendum est enim
homines, qui aliquid frontis habent, divini
nominis testimonium non falsò invocatu-
ros.
5. Notandum † secundò: usum jurisju-
randi esse varium: aliquando enim adhibe-
6. tur ad fidei † promissionem, ut cùm subditi ju-
rant magistratui, aut ipse magistratus reipu-
blicæ, aut vasalli Dominis, & hoc vocatur ju-
ramentum fidelitatis, Wesenb. *loc. cit. num. 5.*
7. Aliquando adhibetur † ad confirmandum
contractum, vel quæcunque alia negotia, ad
hoc, ut promissa vel placita serventur, v. g.
cùm aliquis jurat, se quid daturum factu-
rumvè, & hoc vocant alii extrajudiciale, alii
confirmativum, sive solidativum, alii merè
voluntarium, alii conventionale, de quo vi-
deatur Oldend. *loc. cit. § ut autem,* Mynf. *h. n. 2.*
Schneid. *n. 4.* Wesenb. *in parat. n. 5.* Aliquan-
8. do exigitur † juramentum ad præparatio-
nem, vel etiam cognitionem judiciorum re-
ctè exercendam, ne quid per fraudem eorum,
qui in judicio versantur, incidat, quod ever-
tat veritatem, ut sunt ea, quæ dantur vel ca-
lumniæ, vel testimonii dicendi, vel cautionis
præstandæ, vel æstimandæ rei gratiâ. Item
jusjurandum Judicis, vel Advocati, & si quæ
sunt similia, Oldend. *loc. cit. §. alias.* Mynf. *n. 4.*
Denique † juramentum adhibetur ad expli- 9
candam semel & decidendam totam litem,
quod decisorium Dd. appellant, sive decisi-
vum, Oldend. *loc. cit. §. alias denique,* Schneid. *h.*
n. 8. Wesenb. *n. 5.* Et de † hoc decisivo jura- 10
mento paragraphus noster, & regulæ illæ
procedunt, quibus dicitur: quòd juramen-
tum sit maximum litiû dirimendarum reme-
dium, *l. 1. ff. de jurejur. & ibi* Wes. *in parat. n. 4.*
& quòd juramentum sit omnis controversiæ
finis, *c. etsi Christus, 26. ext. de jurejur.* Schneid.
num. 8. quòd habeat vim plenæ probationis,
vim sententiæ, &c. Id. *n. 48.*
Notandum tertiò: Juramentum † litis 11
decisivum aliquando ex pactione, sive con-
ventione ipsorum litigantium præstari, ut si
litigant super aliqua re, & cum aliter sese ex-
tricare non possunt, vel difficulter possunt, per
modum transactionis in hoc conveniunt, ut
unus eorum juret, hoc vel illud ita esse, vel
non esse. Aliquando ex auctoritate judicis
præstatur hoc juramentum, cùm difficultatem
probationis videt, vel aliam justam deferendi
causam habet. Nam † ut benè ait Oldendorp. 12
in pr. loc. cit. juramentum velut ultimum inter
mortales præsidium est tuendæ veritatis, quo-
ties omnia probationum genera deficiunt, &
in hoc consistit ejus necessitas. Utilitas verò
† in eo: quia ad dirimendas lites, quarum a- 13
lioquin nullus inveniri posset finis, deservit.
Etenim reipublicæ prodest & interest, ut con-
troversiæ horum celeriter expediantur, ad re-
tinendam salutarem concordiam, & ne lites in
infinitum progrediantur. His ita breviter
annotatis, reliquis autem omnibus, quæ Dd.
hôc locô, præsertim verò Schneid. fusissimè
cumulant, rejectis, formabimus pro faciliori
intellectu præsentis actionis,
Casum † Talem: Cùm non ita pridem 14
inter me & Sempronium incideret controver-
sia ratione cujusdam equi venditi, ita ut ego
contenderem illum mihi 60. fl. locô pretii de-
bere, ipse autem non nisi 50. fateretur, detulit
ipse

ipse mihi juramentum, dicendô: si potes ju-
rare, quòd non pro 50. tantùm, sed pro 60. fl.
mihi vendideris equum, tunc solvam. Ju-
dex cùm animadverteret, contractum remotis
arbitris & testibus inter nos celebratum esse,
& totam controversiam per religionem juris-
jurandi commodissimè & brevissimè decidi
posse, approbavit tale juramentum. Ego
juramentum acceptavi, illud secundùm for-
mam judicii solitô ac ordinariô modô præsti-
ti. Sempronius autem adhuc contendit rem
non ita esse, ac proinde recusat solutionem,
neque eò urget, ut probem, venditionem pro
15 60. fl. factam. Quæstio † est: an probatio
mihi incumbat, & quomodo contra Titium
16 procedere possim. De rigore † juris videri pos-
set, mihi adhuc probationis onus, tanquam a-
ctori, incumbere, & juramentũ me ab eo non
relevare. Ratio: quia nemo potest esse te-
stis in propria causa. Nemini in sua causa
creditur pro se, sed contra se, *L. de ætate, 11. § 1.
ff. de interrog. act. L. Publia. 26. §. Titius, 2. ff. depos.*
Wesenb. *in parat, n. 11.* Videri posset deinde,
17 quòd † ex juramento nulla nasceretur actio:
quia jusjurandum ex conventione, sive pacto
nudo, ex quo nulla jure civili datur actio,
proficiscitur, *L. 1. L. 17. L. 25 L 26. inf. ff. de jure-*
18 *jur.* Harp. *h. n. 4. & 5.* Verùm † his non attentis
Prætor, qui æquitatem semper ob oculos ha-
bet, vinculum hoc juramenti tantæ auctori-
tatis & efficaciæ esse voluit, ut non tantùm
probationem, sed etiam actionem induceret,
celeremque & expeditam executionem ha-
beret, Osterm. *h.* & Schneid. *n. 127.*

19 Rationes, † quæ Prætorem movere po-
terant, sunt sequentes. Prima est fides, sive
pactum ipsarum partium litigantium: nam
deferente adversariô, & me acceptante oritur
quædam tacita conventio standi juramento,
argt. L. 17. in pr. ff. de jurejur. & ille censetur de-
nuò promisisse sub hac conditione: *si juravе-
ro*, quare locum habebunt regulæ: fidei hu-
manæ nihil magis congruit, quàm ea, quæ
placuerunt custodire, *L. non minorem, 20. C. de
transact. L. 1. in pr. ff. de pact.* & sub conditione
promissa impletâ conditione debentur, Dd. *ad*
20 *L. cedere diem, 213. de V. S.* Altera † erat Religio
jurisjurandi: nam tueri oportet religionem
jurisjurandi, ne ad contemptum divini numi-
21 nis perperam retractetur. Accedit † tertiò
auctoritas ipsius judicis, coram quo, vel ad
cujus delationem, vel approbationem jura-
mentum præstatur, vide Oldendorp. *in argt.*
Osterm. *h. in rat. decid.* Harp. *n. 4.* Myns. *n. 13.*
His de causis datur mihi actio in factum ex
jurejurando, per quam debitum, super quo ju-
ravi, ita petere possum, ut non ampliùs dispu-
tetur & quæratur, an debitum sit, & ex qua
causa, sed de eo solô, an juraverim.

22 Ratio † nominis, cur in factum vocetur,
assignatur à Classm. talis: quia actor conse-
quitur aliquid propter factum suum, scilicet,
propter præstitum juramentum. Ratio me-
lior desumi potest ex definitione actionis in
factum, infrà tradenda. Ratio, cur ex solo
† & nudo juramento detur, est secundùm 23
Harp. ista: quia præter conventionem parti-
um concurrit etiam religio, ut ita non sit
omninò nudum, sed religione firmatum, imò,
& auctoritate rei judicatæ, sicut mox dicetur.
Pro fundamento deinde supponitur debitum
præcedere, nam plerumque de eo juratur,
quod jam ante deberi contenditur, Harp. *n. 4.*
quemadmodum itaque suprà in constituto ex
nudo pacto propterea actionem nasci diximus:
ita quoque ex jurej. nasci dicendum
est. Ratio cur † actor liberetur à probatione, 24
est ista: quia tanta est vis & reverentia ju-
risjur. ut non ampliùs de debito, sed tantùm
de jurej. quæratur. Juramentum enim pro ve-
ritate habetur, & plena probatione, *L. non erat,
§. dato, 2 ff. de jurej.* & facit de non debito debi-
tum, Schneid. *h. post Angel. num. 1.* Ratio a-
lia: quia illa quæstio, utrùm debeatur, quasi
transacta est per jusjurandum, de cujus veri-
tate queri grave est, Wesenb. *ad text. nostrum
hic.*

His ita præcognitis actio ista juratoria 25
(prout eam Harp. *h. n. 1.* vocat,) sic potest †. *Actio*
describi: quòd sit actio prætoria personalis, *jurato-*
quæ datur illi, qui legitimè juravit, sibi aliquid *ria quid?*
deberi, vel rem controversam suam, suivè ju-
ris esse, contra deferentem, ad hoc, ut debitum
solvatur, vel res petita unà cum fructibus &
accessionibus restituatur.

Dixi † primò: quòd sit *Prætoria*: quia 26
in defectum & subsidium juris civilis à Præ- *Qualis?*
tore fuit introducta, quemadmodum circa ex-
planationem casûs fuit declaratum.

Dixi † secundò: quòd sit *personalis*. Ratio: 27
quia non ex dominio nascitur, vel ex jure,
quod quis habet in re, sed ex jurej. quod habe-
tur pro quodam quasi contractu, idq; propter
rei delationem, & actoris acceptionem, vel
præstationem, aut è converso. Nam si re-
spiciam conventionem deferentium sibi, re-
ferentiumque mutuô consensu juramentum,
tunc se habet instar transactionis, novationis,
delegationis: per *L. qui jurasse. §. ult. cum L.
seq. ff. de jurej.* si verò auctoritatem spectes,
habet se instar rei judicatæ, *L. 2. ff. eod.* Oldend.
quæst. 3. Mynsing. *num. 16. & 31.* Harp. *num. 3.*
vide tamen, quæ scripsi *ff. de jurejur. q. 21.
resp. 6.*

Dixi † tertiò; quòd *detur ei, qui juravit*, 28
per Rationes suprà dictas. Idem quoque est, *Cui de-*
si quis paratus fuit jurare, ac deferens con- *tur?*
tentus voluntate suscepti jurisj. illud ei remi-
sit, *L. 9. §. 1. L. 6. ff. de jurej.* Ratio: quia tunc
voluntas bona reputatur pro facto, & paria
sunt juràsse, vel juramentum alicui remissum
esse, Oldend. *q. 4.* Harp. *n. 9.* Schneid. *num. 97.*
Myns. *n. 20. & 21.*

Dixi

29 Dixi † quartò : juravit *legitimè*. Ratio : quia Paria sunt aliquid non fieri, & non
legitimò modò fieri. Ad hoc autem, ut dicatur juram. legitimè præstitum, requiritur
30 primò : ut illud † juramentum fuerit postulatum & delatum. Nam si quis juraret ultrò, nemine petente vel postulante, sibi tantùm juraret, *L. 3. ff. d. T.* ubi Ulp. Rationem assignat his verbis : alioquin facillimus quisque ad jusj. decurreret, ut oneribus actionum & probationum se liberaret, vide Harp. *num. 8.* Mynf. *num. 19.* Oldend. *q. 5.* Schneid. *num. 72.* ubi benè dicit : quòd quemadmodum dictum, testis nihil valet, qui ultrò non citatus deponit: ita etiam tale ultroneum juram. non valere,
31 neque actori prodesse. Secundò † requiritur, ut præstetur judice approbante. Ratio secundùm Oldend. *in pract. num. 3.* quia alioquin non valeret litigatorum delatio, ob id, quòd omnes sunt faciles ad jurandum, nec perpendunt gravitatem rei, per *L. generaliter, §.*
32 *1. C. de reb. cred.* Quamvis idem † Oldend. sibi ipsi nonnihil contrarius *q. 3.* existimet; si litigatores extra judicium sibi deferant hoc juramentum, ut à lite discedant propriô arbitriô, eandem esse vim ejus, ut producat actionem hanc. Nam cùm tunc eadem sit ratio, ut lites dirimantur, eademque religio, consequens est, eandem esse vim ejus. Et in judicio delatum ideò approbationem judicis requirit, ut vim habeat juram. judicialis, & rei
33 judicatæ. Tertiò requiritur, † ut acceptetur in continenti. Ratio : quia si ex intervallo acceptetur, nihil proficit, idque, ut Mynsing. *hic n. 19.* ait, ob religionis eminentiam, & ne divino numini illudatur. Nam si quis bonâ fide, illæsâ & syncerâ conscientiâ, sine periculo animæ jurare posset, mox conditionem juramenti susciperet, & non differret. Dicunt
34 tamen, posse aliquem † in continenti acceptare conditionem jurisjur. & ex causa petere spatium deliberandi, quid & quomodo jurare velit, qua tamen de re vide pleniùs Oldend. *in defension. rei conventi, num. 1. §. ex his, cum seqq.* Mynf. *n. 19. cum seqq.* Schneid. *n. 78.*

35 Dixi † quintò: juravit *sibi aliquid deberi*, vel *rem suam suive juris esse*; vide quæ scripsi *d. q. 21. resp. 6.* Ratio: quia quâcunque actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjur. sive in personam, sive in rem, *L. 3. §. 1. ff. de jurej.* itaque hæc actio non potest tantùm tunc intentari, cùm adversarium habuimus obligatum, ita ut priùs daretur contra ipsum actio aliqua personalis, verùm etiam in eo casu, quô ratione rei ab ipso possessæ controversiam illi movemus, vel dominium, vel jus
36 aliquod aliud vendicandô. In exemplo : † si per actionem confessoriam vendicare velim servitutem tigni immittendi in parietem vicini, eò quòd dicam parentes, vel antecessores ipsius mihi hoc jus constituisse, ille autem rei hujus ignarus conscientiæ meæ committat, & conditionem jurisj. deferat, certè præstitô legitimè juramentô dabitur mihi hæc in factum actio, ut non ampliùs cogar probare, mihi deberi servitutem, sed sufficiat me jurâsse, qua de re vide pluribus Schneid. *num. 65. cum seqq.* Ratio quia ab omni controversia discessum est per jusjur. & perinde habetur, ac si jam de facto probâssem intentionem meam. Ratio rationis : quia juram. habet speciem transactionis, majoremque auctoritatem, quàm res judicata, *L. 2. ff. de jurej.* Mynf. *n. 6.* Wesenb. *ad text.*

Dixi † sextò : *contra deferentem*. Ratio: 37
quia deferendô videtur quasi transigere, & sub hac actione promittere, seque debitorem constituere, si adversarius juraverit, quæ conditio cùm honesta sit, utique eâ adimpletâ ex
juramento agi poterit. Sed † quia in omni 38
actu explicando habilitas agentium exigitur, ideò non aliter jurisjurandi delatio effectum, de quo diximus, sortietur, quam si delatum fuerit ab iis, qui ad hoc habiles sunt, & rerum suarum administrationem habent. Unde infertur : quòd pupillus absque tutoris sui authoritate deferre non possit, *L. 17. §. 1. ff. d. T.* neque furiosus, aut prodigus, *L. tutor, 35. §. 1.*
ff. eod. Oldend. *q. 4. §. 5.* Deinde contra † alium, 39
quàm qui detulit (ejusque hæredes) hæc actio non datur, *L. 9. §. 7. ff. d. T.* v. g. si postulante adversariò jurâssem, rem ab illo possessam meam esse, si posteà res illa perveniret ad alium, non rectè uterer hâc juratoria actione, *L. 11. ff. d. T.* Ratio : quia ei soli nocere debet jusjurandum, qui detulit, Schneid. *num. 110.* & quia non debet aliis nocere id, quod inter alios actum est, Oldend. *q. 4. in f.* Ratio alia : quia hæc actio est personalis, ut suprà dictum, hoc autem actionum in personam proprium est, ut nunquam adversus possessorem, ut possessorem dentur, sed solùm adversus eum, qui nobis obligatus est. E. etiam hæc actio adversus eum solùm dabitur, qui jusjurandum detulit, & conventione se quasi obligavit.

Dixi † septimò : ad hoc, *ut debitum* 40
solvatur, vel *res petita restituatur*. Ratio : quia, ut suprà dictum, juramentum interponi potest, tam in actione personali, quàm reali, exitus autem actionis personalis est, ut debitum præstetur, realis verò, ut res restituatur, quemadmodum suprà aliquoties dictum, præsertim in differentiis realium & persona-
lium actionum. Ex † quo apparet, actionem 41
hanc, quoad originem, suam personalem quidem esse, in modo autem petendi pro qualitate incidentis controversiæ variare, atque illi actioni, cui appositum fuit, conformari. Ratio : quia juramentum induit naturam illius actûs, cui apponitur, vide Oldend. *in pract. n. 6. & 7. item q. 6. §. itaque.*

Quid si autem † is, contra quem jura- 42
tum est, dicat actorem pejerâsse, & velit posteà

posteà contrarium probare, instrumentis fortè noviter repertis, vel aliâ ratione, annè adhuc simpliciter juramento standum, vel illud 43 iterum retractandum? Videri † posset, quòd esset simpliciter ob perjurium retractandum. Ratio: quia nisi hoc fieret, actor ex uno delicto, & ex falso juramento à se præstito actionem consequeretur. Deinde quia perjurium, & sic delictum, impunitum maneret, quo- 44 rum neutrum fieri debet. Verùm † his non attentis, Respond. adversarium, qui jurantem pejerâsse asserit, audiendum non esse, adeoque causam semel juramontô decisoriô terminatam non posse ampliùs, prætextu perjurii, aut per instrumenta noviter reperta retractari, *L. admonendi, 31. ff. de jurejur. L. 1. C. de reb. cred.* Rosbach. *prax. civil. tit. 66. num. 25.* Wesenb. *num. 7. in f. & num. 11. ff. d. T.* Harp. *h. num. 13.* 45 Mynf. *h. num. 23.* Ratio: † quia juramentùm habet vim transactionis, *L. 21. ff. de dolo.* & quia voluntate & consensu partium lis sic decisa est, *d. L. 1.* Ratio alia: quia stare religio- 46 ni oportet, *L. 21. ff. de dolo.* Et hoc † in tantum verum est, ut nec appellationi locus sit, *L. generaliter, 12. §. sive, 3. C. de reb. cred.* Mynsing. *h. num. 23.* Ratio habetur in *d. L.* quia nimis crudele esset, parti, quæ juramentum detulit, propter hoc ipsum, quod judex ejus petitionem secutus est, superesse provocationem. Ratio alia: quia postquam sententia transit in rem judicatam, appellationi ampliùs locus non est; atqui jusjurandum habet auctoritatem, & quidem majorem, quàm res judicata, *L. 2. ff. de jurejur.* Ergò, &c.

Ad Rationem † primam in contrarium 47 allegatam Respondet Harp. *num. 14.* actorem non ex sua improbitate, sed ex conventione, quæ jurijurando inest, actionem consequi. Voluit enim, ut sub hac conditione: *si alter juraret, rem suam esse: vel sibi deberi*, causa decideretur, conditione igitur impletâ non est iniquum actionem competere, volenti enim non fit injuria.

Ad alteram † Rationem Respond. tametsi 48 facultas retractandi juramentum non permittatur, posse nihilominùs eum, qui pejeravit, puniri extra ordinem, salvô interim jurisjurandi vinculô, *L. quod si 21. cum L. seq. ff. de dolo.* Mynf. *h. num. 24.* Harp. *num. 16.* vide Gregor. Tholosan. *lib. 50. Syntagm. c. 11. num. 2.* Sunt † tamen duo casus, quibus etiam jura- 49 mentum decisorium retractari potest, quos vide apud Harp. *num. 17. cum seq.* & quòd † 50 contra juramentum, quod suppletivum vocant, admittatur probatio in contrarium, clarè decisum habetur in *L. admonendi, 31 ff. de jurejur.* Rationem differentiæ indicat Oldend. *in def. rei convent. in f.* ubi videre licet, quemadmodum etiam apud Wesenb. *in parat. n. 12.* Nos de eo, quia directò ad nostrum propositum non facit, ulteriùs nihil agemus.

Ad §. Pœnales. 12.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Divisio actionum Prætoriarum in persecutorias rei, & pœna.*
3. *Species persecutoriarum pœna.*

1. ABsolvimus † tres species actionis prætoriæ personalis, videlicet actionem de constituta pecunia, de peculio, & ex jurejurando: quæ quia ex contractu, vel quasi 2. contractu descendunt, & rem † ipsam nobis debitam persequuntur, dicuntur rei persecutoriæ; præter istas autem Prætor alias quasdam, & quidem satis multas, ex sua jurisdictione introduxit, quæ quia ex delicto descendunt, & pœnam persequuntur, rectè pœnales, sive persecutoriæ pœnæ appellantur. Harum † numerantur tres in præsenti nostro 3. paragrapho, videlicet actio de albo corrupto, actio in factum ex edicto, ne quis parentem vel patronum in jus vocet, actio in factum ex edicto, ne quis vi eximat eum, qui in jus vocatus est, de quibus singulis sigillatim agemus.

Ad Versic. Veluti.

SUMMARIA.

4. *Album quid sit?*
5. *Edicta quotuplicia?*
6. *An ad usum modernum accomodari possint?*
7. *Edicta perpetua apud nos qualia?*
8. *Temporaria quænam?*
9. *Casus actionis de albo corrupto.*
10. *Quæstio.*
11. *De jure civili cur nulla detur actio?*
12. *Causa introducendæ actionis.*
13. *Prætor quam actionem, & quare introduxerit?*
14. *Publicæ utilitatis ratio.*
15. *Cur quivis de populo agere possit?*

16. An

16. *An hac actio de albo corrupto hodiè locum habeat?*
17. *Et quare?*
18. *Responsio ad quæstionem casûs propositi?*
19. *Cur possit aliquis petere pœnam sibi applicari?*
20. *Cur hæ actiones, & accusationes non multùm in foro frequententur?*
21. *Actio de albo corrupto quid?*
22. *Cur personalis?*
23. *Cur Prætoria, & annalis?*
24. *Cur popularis?*
25. *Cui detur?*
26. *An cuilibet?*
27. *Contra quem?*
28. *An contra mandantem?*
29. *Quid si corrumpantur nondum proposita?*
30. *Ratio dubitandi.*
31. *Responsio affirmativa.*
32. *Ratio.*
33. *Responsio ad rationem dubitandi.*
34. *Pro quibus rebus detur?*
35. *Quid si libri, statua, &c. corrumpantur?*
36. *Quid si edictum sit temporale?*
37. *Quomodo tunc corruptores puniantur?*
38. *Quid si sine dolo fecerint?*
39. *In dubio quid præsumatur?*
40. *Quid si culpa tantùm subsit?*
41. *Ratio dubitandi.*
42. *Responsio Oldendorpii.*
43. *Mynsingeri.*
44. *Ad quid detur?*
45. *Quid si non possit pœnam solvere?*
46. *Quales aurei hic intelligantur?*
47. *Cur Rhenenses?*
48. *Cui pœna applicetur?*
49. *An & cur actori?*
50. *Quid si nemo contra corruptorem agat?*

DE ACTIONE DE ALBO CORRUPTO.

4. PRo actione albi corrupti rectè intelligenda, Notandum † est primò: album nihil aliud esse, vel fuisse, quàm tabulæ dealbatæ, vel gypsatæ quoddam genus, in qua Prætores Romani, qui juri constituendo, & reddendo præerant, sua edicta, actiones, præcepta, & interdicta in publicum proponebant, ad hoc, ut ab omnibus legi, ac cognosci possent, Oldend. *class. 1. act. 3. in pr.* & ex ipso Mynſ. *h. num.* 10. Schneid. *num.* 14. Harp. *num.* 2. Jul. Pacius, ne quis ignorantiâ se excusaret, Oldend. *loc. cit.* Steinhaus. *n.* 14 *ff. de jurisdict.*

5. Notandum secundò: Edicta † sic proposita alia fuisse perpetua, quæ ad usum perpetuum observandum, sive ad perpetuam rei memoriam pertinebant, vel quæ eâ mente proposita fuerunt, ut jus perpetuum inter omnes constituerent: alia verò temporalia, quæ de rebus tantùm incidentibus erant, ut cùm præciperent aliquid ad tempus, vel temporarium, vel denunciarent aliquid, vel si vocarent aliquem in jus, & similia alia, res privatorum (quorum nomine edicta commonitoria proponebantur, *L. ad peremptorium, 68. cum LL. seqq. ff. de judiciis.* Wesenb. *num.* 13. *ff. de jurisd.*) concernentia.

6. Notandum tertiò: ea quæ de istis † edictis Prætoriis fuerant constituta, hodiè utiliter trahi ad mandata & programmata, quæ à magistratibus nostris portis, vel valuis Ecclesiæ, curiæ, Academiæ, &c. affiguntur, Menoch. *de arbit. jud. quæst. cent. 3. l. 2. cas.* 281. eaque perpetua † dici posse, quibus aliquid in perpe- 7. tuum observari præcipitur, vel omitti prohibetur: qualia erant, quæ præteritis annis à magistratu nostro Academico fiebant de non offendendis vel turbandis vigiliis nocturnis; de non lapidandis fenestris sub pœna relegationis; de non explodendis bombardis extra campum jaculatorium in locis, quibus publicè iter fit. Temporaria † verò, quibus man- 8. datur, vel prohibetur aliquid ad tempus: talia sunt programmata de Rectore Magnifico debito cum honore in festis solennioribus ad templum deducendo; de officiis divinis & anniversariis frequentandis, item citationes edictales, quibus se studiosi absentes ob debita civilia tempore studiorum Ingolstadii contracta, vel ob delicta commissa sistere, & in judicio respondere jubentur, & si quæ sunt alia similia, de causis quotidiè incidentibus emitti solita.

His ita notatis ponamus pro declaratione præsentis actionis cum Mynſ. Casum † 9. talem:

Magnificus hujus Academiæ Rector in valvis collegii, vel templi, perpetuum & generale mandatum proposuit, contra eos, qui noctu insanis clamoribus quietem, & studia aliorum interturbant, ac per plateas tumultuantes circumvagantur. Sigibertus istud temerariô ausu, & dolô malô avulsit, & laceravit. Titius in vicinia constitutus illud vidit, & animadvertit. Quæstio † est: utrùm ei 10 competat actio contra temerarium illum tenebrionem?

De jure † civili nulla datur. Ratio est: 11 quia actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, & sicuti obligationes, ita etiam actiones, præsertim personales, ad hoc sunt introductæ, ut unusquisque acquirat, quod suâ interest, quemadmodum dictum est in definitione actionis, *v. debetur*: atqui Titii privatim

parùm

parùm intereſt, crimen admiſſum puniri, quia
ille per hoc nihil damni, vel detrimenti accepit. E. non rectè actione aliquâ, quæ pro re
privata, & familiari competere ſolet, experiri
12 poteſt. Nihilominùs tamen, quia † multis
modis nocet is, qui corrumpit publica edicta:
contemnit enim judicem, vel magiſtratum:
provocat alios exemplô ſuô ad contemnendum, & facit, ne ad notitiam eorum perveniat, quorum intereſt ea ſcire: ideò naturalis
& civilis ratio dictavit, aliquam in hujusmodi malefactores actionem conſtitui, Oldend.
13 *q.3.* Proinde † Prætor, qui magis utilitatem &
æquitatem, quàm juris civilis ſubtilitatem reſpicit, actionem aliquam pœnalem adverſùs
tollentes, & corrumpentes temerè hujusmodi
edicta, à magiſtratibus propoſita, introduxit.
Ratio præter jam dictas aſſignatur ab Oldend.
in argt. & Mynſ. *h. num.* 12. talis: edicta &
mandata magiſtratuum non poſſunt commodè inſinuari, niſi ex ſcripto proponantur in
publicum, in publico autem diu manere non
poſſunt, niſi vindicentur ab injuria leviorum
14 hominum. Quare cùm † publicè intereſſet, ne
album corrumperetur, (quia aliter ſciri non
poterat, de qua re Prætor jus dicturus eſſet,
per *L. 1. §. 1. ff. de edend.* Oſterm. *h.*) & quia honor magiſtratûs illibatus ſemper conſervandus, Prætor ad tuendam jurisdictionem ſuam,
& jus publicum, liberam omnibus facultatem
conceſſit, contra ejusmodi corruptores, & temeratores edictorum, in judicio agendi. Ra-
15 tio: nam † ubi publica utilitas diminuitur, &
publicè quid intereſt, quivis de populo agere
poteſt, *L. 1. ff. de locis & itin. pub.*

16 Et quamvis † facies imperii hodiè ſit
mutata, neque tales ampliùs magiſtratus, vel
edicta habeamus, ac proinde nonnulli dubitent, & diſputent, an præſens actio locum adhuc habeat, nec ne? cùm pœnalia tanquam
odioſa non facilè ſint extendenda: tamen rectè putat Oldend. *q. 1.* eam etiam in edictis
noſtrorum magiſtratuum corruptis locum ha-
17 bere. Ratio: quia, Bartolô † teſte, omnes
Romanorum leges, utcunque pœnales, poſſunt porrigi ad ſimiles caſus noſtri ſeculi, imò
& favorabiles cenſeri debent, propter publicam utilitatem, quia metu pœnæ multi parciùs delinquunt, nihil igitur repudiandum eſt,
quod reipublicæ deſervire poteſt. *L. ſi quis in gravescente, §. utrùm autem. ff. ad SC. Syllan.*
Steinhauſ. *n. 17. & 18. ff. de jurisdict.*

18 Ex quo † ſequitur, quòd etiam in propoſito caſu Titius contra Sigibertum actionem habeat, ad pœnam 50. aureorum ſibi
19 applicandam. Ratio, cur † in hac actione
poſſit aliquis petere, pœnam ſibi adjudicari,
cùm tamen nullum intereſſe prætendere valeat, eſt iſta: ut hâc ratione faciliùs homines
ad hanc actionem inſtituendam invitarentur,
& ut plures eſſent, qui honorem ſuperiorū defenderent, eorumque contemptum vindicarent. Nam quis vellet gratis ſe odio & invidiæ exponere, & periculo privatæ vindictæ
ſubjicere? Et hæc ipſa cauſa, † periculi videlicet imminentis, impedire videtur, quòd ſi- 20
miles actiones, quemadmodum & accuſationes, non ampliùs in foro frequententur.

His ita † præcognitis actio de albo corrupto ſic poteſt definiri: quòd ſit perſona- 21 *Actio de albo corrupto quid?*
lis, Prætoria, popularis, quæ datur cuilibet agere volenti, adverſus eum, qui mandata, jurisdictionis perpetuæ cauſâ propoſita, dolô
malô corrupit, vel ſuſtulit, ad pœnam 50. aureorum, petitori applicandam.

Dixi † primo: quòd ſit *perſonalis.* Ratio: quia deſcendit ex delicto ejus, qui con- 22 *Qualis?*
temptâ magiſtratûs auctoritate albū corrūpit.

Dixi † ſecundo: quòd ſit *Prætoria, §. pœnales, 12. h. T.* Ratio: quia Prætor Romanus 23
auctor fuit hujus actionis per edictum ſolenne, cujus verba recitat Ulp. in *L. ſi quis id quod
ff. de jurisdict.* & Oldendorp. *loc cit. q. 1.* &
quia pœnalis, ideo quoque annalis eſt, Idem
q. 7. & ſtricti juris, Weſ. *num. 13 ff de jurisdict.*

Dixi † tertiò: quòd ſit *popularis.* Ra- 24
tio: quia datur cuilibet de populo. Ratio
rationis: quia popularia eſſe debent, quæ ad
communem civium ſalutem pertinent, Weſenb. *in parat. num. 6. ff. de his qui dejec.* Ex
quo infert Steinhauſ. *num. 19.* quòd neque
hæredibus, neque in hæredes competat.

Dixi quartò: quòd detur agere † *volenti,* Ratio: quia invitus nemo cogitur agere, 25 *Cui detur?*
vel accuſare, *t. t. C. ut nemo invit. ag. vel accuſ. cog.*

Dixi † quintò: *cuilibet,* per Rationem in 26
dict. 3. allatam, & quia judicium populare eſt,
d. L. 7. Freigius *in parat. q. 3. ff. de jurisd.* quod
intelligendum eſt non generaliſſimè, ſed de
iis, qui de jure agere, vel poſtulare non prohibentur. Ratio: quia lex generaliter loquens
reſtrictionem de habilitate recipit, Schneid.
h. num. 20. ubi rectè infert: mulierem & pupillum agere non poſſe, per *L. 6. ff. de pop. act.*

Dixi ſextò: contra eum, † *qui corrupit;* 27 *Contra quem?*
quæ vox generalis eſt, & comprehendit
utrumq; ſexum, ſervos quoque, & filiosfamiliarum, *d. L.* ut vidimus ſuprà, *§. capite, 13. Inſt.
de L. Aquilia,* atque ideò parùm intereſt, ſive
diſcindat, abradat, auferat, lituris vel cœnô
obducat, deleat, maculet, aut quoquô modô
vitiet, vel abutatur. Ratio: quia non refert,
quid ex æquipollentibus fiat, *argt. L. 11. § ſi cui
de leg. 3.* Idem eſt, ſi non ipſe † ſuis manibus 28
corrumpat, ſed alteri hoc mandet, *L. 7. §. 5. ff. de
jurisd.* Ratio: quia qui facit per alium, perinde
eſt, ac ſi faceret per ſeipſum, *argt. L. 4. C. de jur.
delib. L. 1. §. dejeciſſe. 17. ff. de vi & vi arm.* & lex
puniens facientem, comprehendit etiam mandantem, præſertim ſi loquatur in rem, & ſit
tale factum, quod per alium poteſt exerceri,
Schn. *h. n. 23.* & mandans fieri delictum ſæpè
punitur eâdem pœnâ, quâ delinquens, Mynſ.
h. n. 21. Vide de hoc, an & quando paria ſint facere, & mandare, apud And. Gail. *I. de P. P.
c. 1. num. 43. & ſeqq.*

[Quod si mandans dolô malô mandaverit, sed alius sine dolo malo fecerit, quid mandavit, tenebitur. Si uterque dolô malô fecerit, ambo tenebuntur. Nam etsi plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur, *d. L. 7. in fin.* & quidem in solidum, Steinhaus. *n. 15.* ita ut non sufficiat, unum eorum pœnam luere, *L. 8. ff. eod.* Quòd si familia alicujus album corruperit, non sufficit tantum solvere, quantum homo liber præstaret, sed dominus pro singulis servis tenetur, quia hic contempta majestas Prætoris vindicatur, & plura facta intelliguntur; nisi quando familia dolô malô curavit, ut ab alio album corrumperetur, tunc enim unum consilium unum factum reputatur, *L. si familia, 9. ff. d. t. de jurisd.*]

29 Dixi septimò: mandata † *proposita*; hoc est, edicta, programmata, literas in albo, vel in charta, vel in alia materia propositas, Wesenb. *in parat. num. 13. ff. de jurisd.* Quid si autem nondum sint proposita, sed aliquis corruperit antequam proponerentur, vel dum essent proponenda, vel affigenda, Bidello è manibus eripuerit, habetnè & tunc pœna ista locum? videri posset, quod non. Ratio: quia
30 † tempus præteritum nec præsens, nec futurum complectitur, & verba præteriti temporis sunt abnegativa præsentis, Dd. *ad §. fuerat, inf. h. T.* Sed hôc non obstante † Re-
31 spondet Ulp. in *L. 7. §. 2. ff. de jurisd.* quòd sic. Ratio secundùm Myns. *num. 20.* quia † licet
32 verba cessent, servabitur tamen sententia & mens legis, nam cùm eadem sit ratio temeritatis, idem jus statuendum, & verbis deficientibus à naturali ratione arguendum. Ad †
33 Rationem in contrarium allatam Respondet idem Myns. præteritum etiam præsens, vel futurum tempus respicere, si eventus præsentes, vel futuri haberent ex concomitantia eundem effectum, quem habet præteritum.

Dixi † octavò: proposita *jurisdictionis*
34 *causâ.* Ratio: quia scopus & finis principalis Prætoris fuit, ut jurisdictionem suam pœnalibus edictis tueretur. Interim tradunt Dd. si quis † corrumpat statuas, vel picturas publi- *Pro quibus rebus?*
35 cas, vel libros publicè repositos, vel aliquid aliud, quod ad usum perpetuum publicè custoditur, vel servatur, illum hôc judiciô utiliter teneri, per *L. statuas, ff. de acquir. rer. dom.* Steinhaus. *loc. cit. num. 18.* Ratio secundùm Oldend. *q. 2.* & Myns. *h. num. 19.* quia ad perpetuam jurisdictionem, & illa pertinere censentur, quæ publicâ auctoritate ad perpetuam memoriam decernuntur, & malitiis hominum nihil oportet concedere. Ratio alia: quia Prætores non respexerunt, quale esset, quod proponeretur in publicum, sed quâ destinatione propositum esset, hoc est, utrũ ad usum perpetuũ, an verò ad temporariũ pertineret, ut mox videbimus, Old. *in pract. n. 4.*

36 Dixi † nonò: jurisdictionis *perpetuæ.* Ratio: quia ad hoc, ut ista actio locum habeat, requiritur, ut edictum sit perpetuum, non temporale, Schneidew. *h. num.* 18. nam si quis corruperit edicta judicum, proposita de rebus tantùm incidentibus, puta: si præceperint aliquid temporarium, vel vocaverint aliquem in jus, tunc ad istam actionem, quæ suos habet limites, non pertinet talium mandatorum corruptio, Oldend. *in affin. remed. §. 5.* & ex ipso Myns. *num. 19.*
Eruntnè E. tales † temerarii corruptores 37
impuniti? Respondetur: quòd non; sed extra ordinem punientur, pro qualitate personarum, & admissæ temeritatis, idem *ibid.* Ratio: quia nec minimus contemptus magistratûs debet esse impunitus, ne paulatim licẽtia delinquendi crescat, Oldend. *loc. cit.* Vide tamen aliter sentientem Jacob. Menoch. *de arbitrar. jud. quæst. l. 2. cent. 3. casu 281.* ubi etiam tradit, quomodo puniendi sint illi, qui arma, & insignia familiæ corrumpunt, vel delent.

Dixi decimò: † *dolô malô.* Ratio: quia 38
non quid fiat, sed quô animô fiat, attendendum est. Unde si quis sine dolo per imperitiam, inadvertentiam, vel rusticitatem, vel casu corruperit, vel ab ipso magistratu jussus sustulerit, ille non tenetur, *L. si quis, 7. §. 4. ff. de jurisd.* Oldendorp. *in def. rei, n. 4.* Myns. *h. num. 22.* Schneid. *num. 19.* ubi Rationem reddit: quia voluntas & propositum distinguunt maleficium, *L. qui injuria, 53 ff. de furt.* In dubio
† tamen non censetur ex simplicitate, vel im- 39
peritia fecisse, sed propter odium delicti statim fraus & dolus corrumpentis tamdiu præsumitur, donec corrumpens liquidam adferre possit excusationem, Oldendorp. *in except. num. 4. & in pract. num. 5.* Myns. *num. 26.* Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 13.* Ratio: quia qualis est actus, talis præsumitur animus, Dd. *ad L. si non convitii, 5. C. de injur.* Quid si autem † 40
non dolus, sed culpa subsit, præsertim lata, habebitnè & tunc locum hæc actio? videri posset: quòd sic. Ratio: quia † lata culpa æ- 41
quiparatur dolo, *L. quod Nerva, ff. depositi.* Sed quia hoc verum est tantùm in contractibus, & quasi contractibus, non in criminibus, quæ regulariter non perpetrantur, nisi adsit animus hominis dolosus, ideò † Oldendorp. 42
in pract. num. 5. putat, actioni locum non esse, per Rationem: quòd delictum (ordinariè) non sit sine dolo, & quòd crimina sint fructus doli. Putat † tamen Myns. latam culpam
ignaviæ quidem non includi in dolum, si quis 43
per naturam, vel malam educationem sit supinus; sed benè latam culpam versutiæ, si quis versutè negligens sit in alienis, providus autem in suis. Rationem diversitatis reddit *§. suspectus, 2. num. 9. Instit. de suspect. tut.* quia in priori casu lata culpa ignaviæ plus stultitiæ, quàm malitiæ habet; in posteriori autem non interest, an manifestô dolô machineris, an sub culpæ velamento ad dolũ tendas.

Dixi undecimò: *in 500* † *aureos.* Et 44
quamvis vulgaris textus in *L. 7. in pr.* habeat quingentos aureos, atque ita Wesenb. *Ad quid datur?*
tàm *ad textum nostrum,* quàm *in Isag. num. 42.*

& in

& in parat. n. 13. legat: tamen Holoander, Hotomannus, Mynſ. *h. num. 22.* Schneidew. *num. 26.* Menoch. *loc. cit.* legunt tantùm 50. quæ lectura tanquam mitior præ altera eſt amplectenda, quia interpretatione pœnæ potiùs molliendæ, quàm exaſperandæ, *L. interpretatione, 42. ff. de pœnis.* Rapienda occaſio, quæ præbet benignius reſponſum, *L. rapienda, 168. ff. de R. I.* In pœnalibus mitior pars eſt amplectenda, *c. in pœnis. 49. de R. I. in 6.* ſemper in obſcuris, idquod minimùm eſt, ſequimur, *L. ſemper. 9. ff. de R. I.* Ratio autem, cur non major, vel minor pœna ſit impoſita, non poteſt dari, quia pœnæ ſunt juris conſtituti, vide Weſenb. *num. 6. C. de hæretic.* Quid
45 ſi † autem pauper non poſſit pœnam ſolvere? Reſpondetur: qui non habet in ære, luere debet in corpore, *L. 7. §. 3. ff. de jurisd.* idem eſt in ſervo, ſi dominus nolit ipſum defendere, *d. L. 7. §. 3.*

46 Sed quia † aurei antiqui erant longè majoris ponderis, eritnè interpretatio facienda ſecundùm æſtimationem antiquioris ſeculi, an verò ſecundùm valorem modernum? Menoch. *loc. ſup. cit.* interpretatur 50. aureos de 50. coronatis, Oldend. autem putat hodiè in hoc judicio ex præſente rerum ſtatu oportere colligi æſtimationem aureorum Rhenen-
47 ſium. Rationem † affert duplicem: ut temporibus ſerviatur, ac benignior interpretatio pro minore quantitate locum inveniat. Deinde quia Imp. Juſtin. *in §. f. in f. inſt. de pœn. tem. litig.* in locum aureorum ſolidos ſuorum temporum ſubſtituit. E. nos quoque florenos noſtros antiquis aureis poſſumus ſurrogare: tùm quia exemplum Principis ſequendum eſt, tùm quia floreni noſtri ſunt ſurrogati iſtis antiquis ſolidis, & aureis. E. ea, quæ de ſolidis & aureis in jure diſponuntur, de noſtro quoque aureo regulariter loquendô intelliguntur, Schneid. *§. alia, num. 23. & 24. Inſt. de donat.* Mynſ. *ibid.*

Dixit † duodecimò & ultimò: *petitori applicandus*, & ita communiter ſentiunt Dd. 48
quemadmodum teſtatur Oldendorp. *q. 6.* Schneid. *h. num. 28.* Weſenb. *in parat. num. 13. ff. de jurisdict.* Ratio: quia in actionibus popularibus creditor quis dicitur poſt litem conteſtatam, Bachovius *in notis ad Weſenb. num. 3. ff. de jurisdict.* vel aliter: quia † hæc pœ- 49
na videtur ipſi concedenda, quaſi in præmium denunciationis, & quia contemptum magiſtratûs vindicat, ejusque honorem defendit, quis enim gratis ſe vellet exoſum reddere? Deindè ſicuti mulcta in dubio applicatur fiſco, per *L. 5. C. de mod. mulct.* ita pœna in dubio applicatur parti petenti, Weſenb. *n. 4. ff. ſi quis jus dicenti.* Ratio alia: quia ſi hæc pœna deberetur fiſco, vel reipublicæ, &c. malè hæc actio collocaretur inter perſecutiones privatas, & non competeret ipſi definitio actionis, quæ dicitur eſſe jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, Oſterm. & Harp. *h. num. 12.* qui adducit *text. in L. f. ff. de litigioſ.*

Non deſunt tamen, qui putant, pœnam hanc aliquando ſoli fiſco, *L. 3. §. & divus. ff. de ſepulchr. viol.* aliquando ſoli actori applicandam, uti Mynſ. *h. n. 24.* vel inter fiſcum, & actorem dividendam eſſe, juxta *L. lege, 25. §. ult. ff. ad SC. Syllan.* Jul. Pac. *h.* & Weſenb. *in parat. loc. cit. num. 13. circ. fin.* Id. *num. 7. in f. ff. de in jus voc.* quorum argumenta copioſè refutat Harp. *num. 13. cum ſeqq.*

Unum † adhuc hôc locô Notandum: e- 50
tiam abſque actione propoſita officiô judicis puniri poſſe eos, qui literas, cæteraque ſimilia, quæ jurisdictionis ſunt, auferunt, vel corrumpunt, Weſenb. *loc. cit. num. 13.* Ratio: quia omnibus magiſtratibus (exceptis duumviris) ſecundùm jus ſuæ poteſtatis conceſſum eſt, jurisdictionem ſuam defendere pœnali judicio, *L. 1. pr. ff. ſi quis jus dic.*

Ad Verſic. Et in eum.

SUMMARIA.

1. *Altera actio pœnalis prætoria de in jus vocando.*
2. *An omnes poſſint in jus vocari?*
3. *Quinam prorſus prohibentur?*
4. *Ratio quoad magiſtratus.*
5. *An hodiè procedat?*
6. *Cur legati & ſacerdotes?*
7. *Cur judices, & in judicio verſantes?*
8. *Cur furioſi, infantes, impuberes, puellæ?*
9. *Cur in funus euntes, nubentes, Doctorantes vocari non poſſint?*
10. *Pœna in his caſibus cur arbitraria?*
11. *Cur parens nequit vocari ſine venia petita?*
12. *An id de omnibus aſcendentibus verum?*
13. *Quid ſi naturales?*
14. *Quid ſi adoptivi?*
15. *Cur hæc tantùm de filio emancipato dicuntur?*
16. *Lis an eſſe poſſit inter patrem & filium?*
17. *Socer & ſocrus an vocari poſſint, vitricus, noverca, Abbas, patrinus?*
18. *An patronus à liberto?*
19. *An alii, quibus reverentia debetur?*
20. *An uxor maritum vocare poſſit?*
21. *An diſcipulus magiſtrum?*
22. *An ſubditus magiſtratum?*
23. *An civis patriam?*
24. *An vaſallus Dominum directum?*
25. *Variæ opiniones.*

1. IN † hoc versic. traditur secunda pœnalis actio quæ vocatur in factum de in jus vocando. Pro qua intelligenda

2. NOTANDUM † EST PRIMÒ: non omnes indistinctè posse in jus, sive in judiciū vocari. Ratio secundùm Oldend. *class. 1. act. 4. in argt.* quia tametsi jus omnibus ex æquo dici debeat, & tribunalia nemini sint præcludenda: aliquando tamen personarum rationem haberi natura dictat, & publica honestas, ne passim & sine delectu in judicium vocentur.

NOTANDUM SECUNDÒ: quosdam prohiberi à jure civili, & prorsus vocari non posse, quamdiu durat causa prohibitionis, quosdam verò à jure Prætorio, & vocari quidem posse, sed impetratâ priùs à Prætore veniâ. De jure † civili prorsus vocari prohi-
3. bebantur consul, præfectus, Prætor, proconsul, cæterique magistratus majores, qui imperium habebant, *L. 2. ff. de in jus voc.* idque propter authoritatem † Imperii, & splendo-
4. rem dignitatis, ne venirent quasi coactè ad parem, minoremvè, Wesenb. *in parat. n. 5. ff. eod.* cùm tamen par in parem non habeat imperium, *L. 4. ff. de recept. L. 13. §. 4. ff. ad SC. Trebel. c. innotuit. 20. de elect.* multò minùs inferior in superiorem, *c. cùm inferior. 16 ext. de major. & ob. c. inferior. 4. dist. 21.* idque procedebat tantùm durante magistratu, qui ultra annum non protendebatur, Oldend. *loc. cit. q. 4. 6. magistratus*, ubi addit: hodiè † cessare istam ex-
5. emptionem, cùm magistratus sint perpetui, ac proinde apud superiorem in jus vocari posse, Wesenb. *in parat. n 6. ff. de in jus voc.* Similiter † vocari prohibentur legati, dum in lega-
6. tione sunt, sacerdotes sacra facientes, (Ratio: quia publica negotia privatis litibus sunt, & esse debent potiora,) judices inferiores, dum † de causis cognoscunt, illi qui apud
7. judicem causam aliquam agunt, vel defendunt, idque ratione justi impedimenti, *text. in L. 2.* Wesenb. *loc. cit. num. 5.* Schneid. *h. num. 33.* Oldend. *loc. cit.* Neque furiosi† vel infan-
8. tes, *text. in L. 4. in pr. ff. de in jus vocand.* neque impuberes, alieno juri subjecti, Oldendorp. *q. 4. num. 8.* neque impuberes puellæ, *d. L. 2. & L. 22. ff. de in jus voc.* tùm quia judiciō carent, tùm quia non habent legitimam personam standi in judicio, Oldend. Wesenb. & Schneid. *loc. cit.* quò facit text. *in c. 9. in fin. de judic. in 6.* Quamvis autem vulgaris lectio *in d. L. 22.* tantùm de puellis impuberibus mentionem faciat, ejusq; rei rationē hanc assignet, quod apud Romanos fuerit improbatum, rapere in jus mulierem, aut corpus ejus tangere: Wes. *in parat. n. 9.* tamen Bachovius notat, cùm ratio Wes. in omnibus puellis, tam puberibus, quàm impuberibus, sui & alieni juris, procedat, se non videre, cur JC. ad impuberes tantùm, & eas, quæ alieni juris sunt, restringat, ac proinde textum mendosum esse
9. judicat, Zasius *n. 6. ff. de in jus vocand.* Neque † illi, qui in funus eunt, exequias parant, vel nuptiis intersunt, vel ipsi uxorem ducunt, aut nubunt, nuptias vè celebrant, *d. L. 2 & 4. d. T.* idque ratione publicæ lætitiæ, vel mœroris, Schneid. *loc. cit.* Idem E. dicendum de iis, qui hodiè Doctoralem dignitatem assumunt, hi enim in tanta celebritate molestari non debent, Classman. *h.* Ratio generalis horum omnium redditur à Wesenb. *n. 3. ff. de in jus voc.* quia necessariis justisque occupationibus ita detinentur, ut vocantem sequi commodè haud quaquam possint. Ex his personis, si quis † 10 aliquam in judicium vocaverit, pro arbitrio judicis punietur. Ratio est: quia quoties cunque lex aliquid prohibet, nec adjicit certam pœnam, quæ contravenienti irrogetur, toties pœna arbitrio judicis commissa intelligitur, vid. Schneidew. *h. num. 34.* Wesenb. *n. 4.* Oldend. *in assimb. remed. n. 1.* Harp. *n. 26.*

NOTANDUM TERTIÒ: † de jure Prætorio 11 non posse sine venia priùs impetrata in jus vocari Parentem à suo filio, (jam emancipato) Ratio: propter conservandam pietatem observantiam, & reverentiam, quam liberi parentibus debent, semper enim sancta & honesta persona patris filio videri debet, *l. liberto. 9. ff. de obsequ. a lib. & libert. praest. L. 2. C. qui & adversus quos.* propter summum amorem parentis in filium, Harp. *num. 23.* & quia nunquam officia à parentibus in se collata, aut molestias, quas in educando sustinuerunt, dignè remunerare queunt, Schneid. *num. 69.* unde naturali ratione adstringimur, ut iis benefaciamus, vel in odiosis parcamus, *argt. c. cum in officiis. 7. in pr. ext. de testam.* Ratio alia: ne inter illos causetur aliquod odium, inter quos præcipuè debet vigere amor, Schneid. *num. 32.* & ut posset Prætor, si actio fortè famosa intenderetur, eam denegare, Jul. Pac. *h.* Wes. *in parat. n. 12. ff. de in jus voc.*

Quod autem † de parente dictum est, id 12 procedit de utriusque sexus parentibus in infinitum, *L. 4. §. 2. d. T.* Ratio: quia in re favorabili, & ad publicam disciplinam pertinente, non oportet tam strictè interpretari verba, ut patris appellatio non comprehendat parentes reliquos, Oldendorp. *in pract. num. 2. in f.* item *q. 4.* etiamsi non † legitimi, sed natura- 13 les fuerint, *L. 6. ff. d. T.* ubi Ratio habetur: quia una omnibus parentibus servanda est reverentia. Imò † adoptivi 14 quoque eōdem jure censentur, unde patrem adoptivum in jus vocare non possunt, *l. 8. in pr. ff. eod.* Ratio: quia sicut prædictos natura parentes fecit; ita hos civilis authoritas, quamvis nuptiæ defuerint. Ratio alia: quia licet hodiè extranei non habeant adoptatos in sua potestate, ut olim parentes: tamen tales liberi successionem ab intestato habent, quod non est exiguum beneficium, ut meritò vicissim reverentiam debeant impetranda venia, Old. *loc. cit. q. 4.* Mynf. *n. 36.*

Ratio

Ratio autem, cur dixerim, patrem non posse
15 vocari sine venia in jus à filio † *emancipato*,
est ista: quia filius nondum emancipatus, sed
in potestate existens, etiam de jure civili pa-
trem in jus vocare nequit, ne quidem veniâ
impetratâ. Ratio: quia nulla constat inter
hos, qui pro eodem sunt, obligatio, vel actio,
16 *argt. L. 1. C. de noxal. act.* & lis nulla † nobis esse
potest cum eo, quem in potestate habemus,
v. g. inter patrem & filium, *L. lis nulla, 4. ff. de
judiciis*, vel inter servum & Dominum, *L. vix
certis, 53. ff eod.* exceptis bonis Castrensibus,
vel quasi Castrensibus, in quibus filiusfamiliâs
prò patrefamiliâs reputatur, *L. 8. ff. de in jus voc.*
& quibusdam aliis, de quibus vide Old. *class. 1.
act. 4. q. 4. §. quæ verò. & in pract. n. 2.* Mynſ. *n. 57.*
Harp. *num. 27.* in lis autem casibus, quibus
lis esse potest filiisf. cum parentibus, veniam
impetrare debent, *d. L. 8.* Cujac. *lib. 10. obs. 10.*
17 *n. nam liberos.* Præter † parentes naturales
dicunt etiam in jus vocari non posse socerum
& socrum à genero vel nuru, vitricum vel
novercam à privigno, Abbatem à monacho,
patrinum sive patrem lustricum à filio spiri-
tuali, absque venia priùs impetrata. Ratio:
quia hi omnes locô parentum habentur, *L.
res judicata, §. ult. cum L. seq. ff. solut. matrim. c.
ita diligere 30. q. 3.* Jas. *h.* & Mynſ. *n. 37.* Harp.
num. 28 Schneid. *num. 36. cum seqq.* Oldend. *loc.
cit. q. 4. num. 6.*
18 Porrò † in jus vocare nequit libertus su-
um manumissorem sive patronum, vel patro-
nam uxorem, vel maritum, liberos paren-
tesque illorum, *L. 8. ff. de in jus voc. L. 2. ff. eod.*
idque propter manumissionis, & donatæ li-
bertatis beneficium longè maximum. Nam
cùm servi de jure civili pro nullis, vel mortuis
habeantur, ideò Dominus, qui servum manu-
mittit, novam quodammodò vitam ei tribuit,
& quia libertas res inæstimabilis est, *L. liber-
tas, 122 ff. de R. I.* ideò quemadmodum filio
persona patris: ita liberto persona patroni
semper sancta & honesta videri debet, vide
Oldend. *loc. cit. num. 2. 3. & 4.* Mynſ. *num. 30.*
Harp. *num. 24.* Schneid. *n. 35. & 36.* Imò gene-
19 raliter eas † personas, quibus reverentia obse-
quialis præstanda est, sine jussu Prætoris in
jus vocare non possumus, *L. generaliter, 13. ff. d.
T.* Ex quo inferunt, quòd nec uxor maritum,
nec discipulus præceptorem, nec subditus
magistratum, civis suam patriam, nec vasal-
lus Dominum directum vocare possit, vide
Wesenb. *in parat. num. 6. de in jus voc.*

Ratio generalis extensionis est hæc:
quia ista prohibitio vocationis in jus non est
odiosa, sed favorabilis ob reverentiam, quam
debemus majoribus, ideoque producenda po-
tiùs, quàm coarctanda, juxta illud: odia
constringi, favores convenit ampliari, Mynſ.
h. num. 4.
20 Ratio specialis † quoad uxorem est hæc:
quia uxor marito reverentiam debet, & obse-
quium, *argt. L. un. § cum autem. C. de rei uxor. act.
L. 15. §. ult. ff. solut. mat.*

Ratio quoad discipulum: quia æquipa- 21
rantur præceptores & parentes, Gl. in *L. 9.
ff. de obseq. parent. & pat præstand.* ubi dicit: si-
cut persona patris sancta videri debet filio:
ita persona magistri discipulo; & quia præ-
ceptores sunt parentes mentis & animi, si non
corporis, Jacob. Menoch. *de arbit. jud. quæst.
cas. 500. num. 13.* unde secundùm Aristotelem,
referente Laertiô in ejus vita, plus præcepto-
ribus, quàm parentibus debemus, siquidem à
parentibus habemus ut vivamus, à præcepto-
ribus verò, ut benè & virtuosè vivamus, vide
quoad discipulum & uxorem dissentientem
Schneid. *num. 47. & seqq.* affirmantem Harp.
num. 28.

Ratio † quoad subditum: tùm quia te- 22
netur præstare reverentiam suis superiori-
bus, tùm quia patres censendi sunt boni ma-
gistratus, eò quòd non aliter inter subditos
imperium exerceant, quàm patres solent inter
filios, ut diligant quidem eos, si crimine vacui
sunt: coërceant verò, ac puniant, si crimini-
bus videantur obnoxii, Oldend. *loc. cit. num. 7.*
Contrà: quod rusticus, nobilem, & dominum
suum, absque veniæ singularis impetratione
in jus vocare possit, tradit Casp. Ziegler. *§.
Nobiles, conclus. 5. num. 24. & seqq.* per Ratio-
nem: quia nulla lex veniæ impetrationem
imponit, & subditi non sunt de personis enu-
meratis in edicto Prætoris, *L. generaliter, ff. de
in jus voc. & §. pœnales, Inst. de action.*

Ratio † quoad civem & patriam: quia 23
patriæ & natalis soli filii quoque videmur,
juxta reg. non solùm parentibus, sed & pa-
triæ nati sumus, *L. 1. §. 15. ff. de vent. in poss. mitt.*
Wesenb. *n. 6. ff. de rit. nupt.* Patria locô paren-
tis habetur; Schneid. *h. num. 44.* patriæ & pa-
rentibus parere debemus, *L. veluti, ff. de I. & I.*
Oldend. *loc. cit. num. 7.*

Ratio quoad † vasallum: quia vasallus 24
debet reverentiam Domino, *c. 1. de mil. vas.*
Schneid. *num. 45.* Ratio alia: quia Domini
directi æquiparantur patronis, quatenus ad
collata beneficia attinet. Sicut enim patronus
libertatem concedit: Ita Dominus ex sua li-
beralitate dat feudum, unde alatur, & vivat
vasallus, cum uxore, atque liberis. Ratio ad-
huc alia: quia vasallus jusjurandum Domi-
no præstat, in quo comprehenditur, quòd
nunquam aliquid facturus sit contra hono-
rem, & commodum Domini, Oldend. *loc. cit.
num. 5.* & ex ipso Mynſ. *h. num. 40.* qui alt:
hanc sententiam ipsam honestatis rationem &
disciplinam publicam confirmare, quam Præ-
tor consideravit in hoc edicto. Verùm † 25
idem Mynſ. cùm animadvertisset in praxi
non servari, ab hac opinione posteà recessit,
quemadmodum videre est, *cent. 4. obs. 92. per
tot.* contrarium etiam tenet Schneid. *n. 45.*
licet testetur se in praxi vidisse affirmativam

observari, vide Hartm. Hartm. in *obs. pract. tit. 54.* Andr. Gail. *de pignorat. obs. 14. n. 4* per Rationem: quòd vasallus non sit subditus Domini, vide plura apud Eund. Fachin. *l. 10. cont. c. 89.* Harp. *h. num. 29. & 30.* Wesenb. *in parat. num. 6. ff. de in jus voc.* Arnold. Reyger. *in addit. ad obs.* Ziegler. *loc. cit. n. 26* Myns. *loc. cit.* ubi varias opiniones & conciliationes Dd. videre licebit.

ACTIO IN FACTUM DE IN JUS VOCANDO.

26. *Casus pro actione de in jus vocando.*
27. *Quæstio.*
28. *Ratio dubitandi.*
29. *Cur Prætor actionem dederit?*
30. *Qualem? & cur in factum vocetur?*
31. *Definitio ejus.*
32. *Qualis sit?*
33. *Cur Prætoria?*
34. *Cur pœnalis & annalis?*
35. *Cui detur?*
36. *Contra quem?*
37. *Quid si pœniteat?*
38. *Quid si vocet necessitate officii?*
39. *Cur dicatur sine venia petita?*
40. *An etiam hodiè venia peti debeat?*
41. *Quid si aliquis compareat non invitus?*
42. *An hæc actio ad omnes prohibitos pertineat?*
43. *Ad quid detur?*
44. *Cui pœna applicetur?*
45. *Quid si pœnam so vere non possit?*
46. *An pœna corpora is veniat jure actionis?*

26 His ita notatis pro intelligenda præsenti actione ponamus Casum † talem: Pamphilus acquisivit quoddam peculium adventitium; (fortè ab aliquo suorum consanguineorum, v.g. avunculo, vel matertera hæres institutus,) pater ejus administrationem illius suscepit, & non tantùm usus fruitusque, sed omninò abusus fuit peculio, atque totum ferè dissipavit, proinde Pamphilus nullâ penitùs vel petitâ, vel impetratâ veniâ patrem suum in jus vocari fecit. Pater ad citationem judicis obedienter comparuit, sed neglectâ filii intentione de hoc potissimùm conquestus fuit, quòd filius contra filialem reverentiam fecisset, ac graviter deliquisset, petiit proinde, ut filius minimè audiatur, sed potiùs debitis modis puniatur.

27 Quæstio † est: an filius malè in hoc egerit, ac propterea puniendus sit, nec ne, &
28 quomodo, vel in quantum? Videri † posset, quòd filius minimè deliquisset. Ratio: quia juris executio non habet injuriam, *L. injuriarum, 13. §. 1. ff. de injur.* nemo prohibendus est uti jure suô, *L. nullus, 55. ff. de R. I.* Jure suô utens nemini facit injuriam, *L. 24. ff. de dam. inf.* Jus omnibus ex æquo dici debet, tribunalia nemini sunt præcludenda. Quæ omnia vera sunt rigore juris inspectô. Nihilominùs quia aliquarum personarum rationem haberi natura dictat, & publica honestas postulat, (quemadmodum jam suprà indicavimus,) ne passim, & sine delectû in judicium vocentur,
29 ideò Prætor, † qui æquitatem & publicam honestatem maximè tuetur, meritò eum pœnam luere voluit, qui ordinem hunc politicum contempsit, Oldend. *loc. cit. in arg.* præsertim quia olim obtortô collô per vim & impressionem licebat in jus rapere, & indigna aliqui patiebantur: incivile autem putavit Prætor, parentes & patronos, aliosque, quibus honor & reverentia debetur; ita turpiter tractari, Osterm. Wesenb. *in parat. n. 3.* Dedit itaque patri in hoc casu actionem, † quæ vo- 30
catur in factum de in jus vocando, ad pœnam 50. aureorum. Ratio rei jam constat. Ratio nominis est hæc: quia pleræque omnes actiones pœnales in factum dicuntur, eò quòd olim non certâ formulâ, sed pro facti, ex quo oriuntur, varietate conciperentur, Harp. *h. num. 23.* Unde ea sic potest † definiri: 31
quòd sit

Actio, personalis, prætoria, pœnalis, quæ datur comparenti adversus eum actorem, qui sponte sine venia petita aliquem invitum in jus vocavit, quem Prætor vocari prohibuit, ad hoc ut 50. aureorum pœnam, petenti applicandam, solvat, vel in corpore luat. *Actio in factum de in jus vocando quid?*

Dixi † primò: quòd sit *personalis.* Ra- 32
tio: quia descendit ex delicto contemptæ honestatis, seu naturalis rationis, Oldend. *q. 3.* Myns. *h. num. 41.* *Qualis?*

Dixi † secundò: quod sit *prætoria.* Ra- 33
tio: quia descendit ex edicto Prætoris, quod habetur in *L. 4. ff. de in jus voc.* his verbis conceptum: *parentem, patronum, patronam, liberos, parentes patroni, patronæve in jus sine permissu meo ne quis vocet.*

Dixi † tertiò: quòd sit *pœnalis.* Ratio: 34
quia persequitur pœnam propter aliquod delictum, atque illud, quod neque actori de suo patrimonio abest, neque reo adest. Ex quo sequitur, quòd sit tantùm annalis, *L. pen. ff. d. T.* & quod neque hæredi, neque in hæredem detur, *L. penult. ff. de in jus voc.* Wesenb. *num. 8. ff. eod.* Freigius *circ. f. ibid.* Rationem reddit Bachovius *in notis ad Wesenb. loc. citat.* quia actio-

actionem proditæ, pro vindicandis injuriis, non dantur hæredibus, sed finiuntur morte ejus, cui injuria est illata, quam moriens remisisse intelligitur.

35 *Cui detur?* Dixi † quartò: quòd detur *comparenti.* Ratio: quia si citatus non compareat, tunc is, qui vocavit, nullam pœnam meretur, *L. 11. ff. d. T.* quia ipsô factô ostendit, se non curare citationem, Myns. *num. 33.* nec potest pater vel patronus se fundare super citatione, quam ipse contempsit, & in qua fuit contumax, Schneid. *num 65.* Ratio alia: quia talis vocatus non videtur, verba enim cum effectu sunt accipienda, Harp. *n. 33.*

36 *Contra quem?* Dixi † quintò: *Adversus actorem.* Ratio: quia si filius vel libertus fuerit à parente vel patrono in jus vocatus tanquam reus, tunc impunè se defendit. Ratio: quia naturalis æquitas, quæ parenti reverentiam præcipit, eadem etiam defensionem dictat liberis, Oldend. *in def. num. 3.* Defensio enim juris naturalis est, & nemini denegatur, *L. ut vim, 3. ff. de I. & I.* vid. Schn. *n. 52.*

37 Dixi sextò: qui *vocavit*, quod intelligendum est de facto, & cum effectu. Nam ut paulò antè dictum: verba cum effectu sunt accipienda. Unde sequitur, quòd licet aliquis libellum porrexerit judici, posteà autem pœnitentiâ ductus, ante litem contestatam remittat actionem, quòd non debeat puniri, *L. 15. ff. de in jus voc.* Oldend. *in defens. res, num. 1. & in pract. num. 4.* Myns. *num. 33.* Ratio: quia ante litem contestatam quis nondum dicitur egisse, sed agere voluisse, *L. ampliùs, 15. in pr. ff. rem rat. hab.* & quamvis aliàs pœnitentiâ nemo desinat esse nocens, *L. qui eâ mente, 65. ff. de furt.* illud tamen intelligendum est de delictis jam consummatis, atque perfectis, hîc autem nondum completum est delictum, cùm eventus non fuerit secutus, Harprecht. *num. 33.*

38 Dixi † septimò: vocavit *sponte.* Ratio: quia multùm refert, sponte quid facias, an verò necessitate adactus, si enim libertus tanquàm tutor nomine pupilli sui patronum in jus vocaverit, in pœnam istam non incidit, *L. 16. ff. d. T.* Ratio quia excusationem meretur officii necessitas, *L. interem, 22. ff. de his, quæ ut indig.* Harp. *n. 31.*

39 Dixi † octavò: *sine venia petita, L. sed si. 10. §. Prætor ait, 12. ff. d. T.* Ratio: quia olim Romanis in usu fuit magistratu minimè conscio adversarium in jus vocare, aut cum illo de die certa, locoque, seu foro certo convenire, aut reluctantem obtortô collô ad tribunal trahere, Wesenb. *num. 2 ff de in jus voc.* Et quamvis
40 † hodiè citatio judicis necessaria sit, tamen non hôc ipsô, cùm quis citationem impetrat, statim veniam impetrâsse dicitur, sed necesse est, ut id fiat solenniter, expositâ qualitate personæ, & summâ ipsius controversiæ. Ratio: ut judex cognoscere possit, an vehementer intersit actoris, jus suum persequi, quod aliô modô servare non potest, & utrùm actio fortè non sit famosa, vel injuriosa, per quam delibari possit honor majorum. Nam si animadverterit, rem esse obolarem, vel actionem talem, quæ possit gravare opinionem, & suggillare honorem ejus, cui reverentia debetur, non facilè permittet judicium, Oldend. *q. 3.*

Dixi nonò: † aliquem *invitum.* Ratio: quia si quis compareat non invitus, & consentiat in judicium, vel expressè, vel tacitè, nihil opponens, tunc locum habebit reg. Volenti non fit injuria, proinde etiam pœna cessabit, *L. 11. ff. de in jus voc.* quilibet enim potest jure suô non uti, eique renunciare, Old. *in defens. res.* Myns. *num. 33.* Harprecht. *num. 34. & 35.* 41

Dixi decimò: quem † *Prætor* prohibuit. Ratio: quia ut suprà in Notandis monui, alii prohibentur à Prætore in jus vocari, propter publicam honestatem, & hi propriè ad hanc actionem spectant, alii de jure civili, in quibus quid observandum sit, jam suprà vidimus. 42

Dixi † undecimò: *ad pœnam 50. aureorum.* Idque per *text. in L. pen. ff. de in jus voc.* Ratio hujus pœnæ, quemadmodum ferè omnium aliarum, non potest dari, quia legumlatoribus pœnæ omnes fuerunt arbitrariæ, unde modò hanc, modò aliam pro varietate delictorum imposuerunt. 43 *Ad quid?*

Dixi † duodecimò: *applicandam parti* ita Schneid. *h. num. 56.* Steinhus. *in parat. num. 7. ff. de in jus voc.* Ratio desumi potest ex dicto ultimo superioris actionis: quia pœna in dubio applicatur non fisco, sed parti petenti. Ratio alia: quia hæc injuria est privata, Wesenb. *in parat. num. 7.* E. & judicium, quod hôc nomine datur, Wes. *n. 7. ff. de in jus voc.* Cùm itaque hæc pœna ipsi patri, vel patrono, debeatur, ideò rescriptô Principis remitti non potest, *L. 2. C. de in jus voc.* Cujac. *lib. 10. obs. 10. n. utroq.* ut nec aliud jus, ad privatos pertinens, *L. 2. L. ult. C. si contra jus,* Wes. *d. n. 9.* Ratio: quia ubi delinquens paciscitur cum Magistratu, ibi non tollitur pœna parti debita, per *d. L. 2. & L. rescripta, C. de precib. Imp. offi.* Oldend. *in affin. remed. n. 2.* 44

Dixi † decimò tertiò & ultimò: *vel in corpore luat; per text. in L. f. ff. de in jus voc.* quod tunc locum habet, si actor inopiâ laborat, & pœnam solvere non potest, tunc enim, qui non habet in ære, luere debet in corpore. Ratio: ne temeritatis suæ immunitatem ferat, Old. *in pract. n. 4.* 45

Necesse † est autem, ut officium judicis speciatim super hoc imploretur. Ratio: quia hæc petitio est extra naturam hujus actionis, & castigatio corporis non succedit in 46

locum pœnæ pecuniariæ, nisi nominatim petatur, Oldend. *loc. cit. & q. 6.* Schneid. *num. 59.* Mynſ. *num. 44.* Vide de usu hujus actionis remissivè Wesenb. *in parat. n. 12. ff. de jus in voc.* ubi ostendit, adhuc hodiè intentari posse; idque etiam Bachovius *in notis ad d. num. 12.* Oldend. *q. 3.*

Ad Versic. Item adversus eum.

SUMMARIA.

1. *Tertia actio prætoria pœnalis.*
2. *Majores magistratus an olim judicaverint?*
3. *Qui pedanei judices?*
4. *Senatores?*
5. *Quis dicatur in jus vocari?*
6. *Quis in judicium?*
7. *Quid jusjurandum in litem?*
8. *Cur dicatur æstimatorium?*
9. *Casus actionis præsentis.*
10. *Quæstio.*
11. *Resolutio.*
12. *An non sufficiat restitutio in integrum?*
13. *Cur prætereà actio in factum introducta?*
14. *Quomodo juramentum in litem præstetur?*
15. *Ratio hujus actionis quæ?*
16. *Cur hæc & superior vocetur in factum?*
17. *Definitio hujus actionis?*
18. *Cur personalis?*
19. *Prætoria?*
20. *Pœnalis & annalis?*
21. *Cui detur?*
22. *Cur vocanti in jus tantùm?*
23. *Quando cesset hæc actio?*
24. *An hodiè hæc actio locum habeat?*
25. *Ratio affirmationis.*
26. *Quid si eximatur de crimine accusatus?*
27. *Contra quem detur?*
28. *Quis dicatur exemisse?*
29. *Quid si nihilominùs venerit?*
30. *Quid si non violenter detinuerit?*
31. *Quid si dolosa machinatione?*
32. *Quid si per alium?*
33. *Quid si reus non erat venturus?*
34. *Quid si jam detentum eripiat?*
35. *Ad quid detur?*
36. *Cur tam gravis mulcta immineat?*
37. *Quando hæc actio & pœna cesset?*
38. *Transitus ad ulteriora.*

1\. IN hoc † versic. declarat Imp. tertiam actionem prætoriam pœnalem, pro cujus intellectu relegenda sunt ea, quæ suprà ad §. 1. *tit. de divisione stipulat.* annotavimus, atque insuper tam pro hac, quàm pro aliis quibusdam materiis rectè apprehendendis sciendum, quid sit in jus, quidvè in judicium vocare. Itaque

2\. Notandum † primò: majores magistratus, quales erant Præsides & Prætores, utpote rebus gravioribus distentos, non semper judicâsse in causis privatorum, sed iis cognoscendis judices dedisse, vel ut hodiè loqui solemus, causas illas aliis commisisse, qui vocabantur
3\. judices pedanei. Ratio 1† quia isti judices, quibus leviores causæ mandabantur, olim Prætori à consilio erant, ad pedes tribunalis assidentes, de quibus est tit. in Cod. *de pedan. judic. L. si quis, §. omnes. C. de pact.* Old. *Class. 1. act. 5. in pract. n. 5.* & ex ipso Mynſ. *h. num. 51.* vel quia planò pede jus dicebant, neque tribunal, neque jurisdictionem habebant, Gothof. *ad L. 3. §. 1 ff. ne quis eum, qui in jus.* Quemad-
4\. modum † etiam erant senatores quidam pedarii, ideò sic dicti, quia suffragium ipsi non habebant, sed nihil dicentes pedibus in aliorum sententiam ibant, Oldend. *in pract. pos. 1.* vide quæ scripsi *ad Tit. ff. de senator.*

5\. Notandum † secundò: aliud fuisse in jus vocare, aliud verò vocare in judicium. In jus vocari dicebantur, qui ad tribunal ejus, qui jurisdictioni præerat, v. g. Prætoris, vel Præsidis vocabatur, Wesenb. *in parat. n. 3. de in jus voc.* Id. *num. 4. ff. ne quis eum, &c.* illi enim dicebantur jus dicere, vel reddere, *L. 1. ff. de jurisd.* Wesenb. *in pr. ff. de var. & extraord. cog.* In judicium † vocari dicebatur, qui ad judi- 6.
cem pedaneum vocabatur, ille enim propriè judicare dicebatur, Schard. *in suo lex. v. judex in privatis. & verbo: judicare.*

Notandum † tertiò: præter juramenta, 7.
de quibus suprà *§. 11. notand. 2. & 3.* actum fuit, esse quoddam aliud, quod vocatur *jusjurandum in litem*, de quo est *tit. in ff. & C. de in litem jurando*, quod aliô nomine vocatur æstimatorium. Ratio prioris denominationis est ista: quia non nisi in lite & occasione litis præstatur. Ratio † posterioris: quia mediante tali jura- 8.
mentô licet actori æstimare rem ipsam, de qua est lis & controversia, vel interesse, & habet locum plerumque in eo casu, quando ab adversario contumaciter, & dolô malô res vel non exhibetur, vel non restituitur, aut dolô ejus factum est, quò minùs exhiberi, vel restitui possit. De his videri possunt plura apud Wesenb. *in parat. ff. de in lit. jur.* & Schneid. *§. item si quis, num. 35. cum seqq. sup. h. T.*

His ita notatis ponamus more nostrô Casum

9 Casum † talem. Cùm Mævius mihi deberet 100. fl. sæpiùs ipsum amicabiliter interpellavi, ut mihi satisfaceret: cùm autem moram ex mora traheret, & me inanibus promissis frustraretur, accessi ipsum testatò, & dixi: audi, bone vir, vade mecum in jus. Cùm autem ille neque ire, & in jus ambulare, neq; etiam satisdare vellet, de judicio sisti, more populari in jus traxi, & obtortô collò mecum duxi. Dum ad tribunal Prætoris pergeret, obviavit nobis Titius amicus ejus, cujus opem cùm imploraret, eum mihi per vim è manibus eripuit.

QUÆSTIO est: quod juris remedium mihi contra ipsum detur? Resp. actio in factum ex hoc edicto, quâ eximens tanti tenetur, quanti ego in litem juravero. Ratio: quia hâc exemptione jus populi violatur, eô ipsô, quia populari more permittitur eum, qui in jus vocatus, nec satisdare, nec ire vult, invitum rapere, Wesenb. *n. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* Sed quia citatio ista, quæ fit privatâ auctoritate, & violenta ductio, non ampliùs in usu est, figuremus casum alium, moribus temporum nostrorum magis accommodatum. Cornelius Sempronium, in publico conventu circulari, gravibus injuriis affecit, quas sine diminutione honoris sui tolerare non potuit, proinde illum in jus vocavit, & quia nobilis erat, immediatè Imperio subditus, ideò in Camera Imperiali citationẽ adversùs eũ decerni petiit. Judex cameræ citationẽ decrevit, & eos ambos certô die constitutò adesse, & comparere jussit. Appropinquante terminò Sempronius cum Advocato suo, & quia de honore totius suæ illustris familiæ agebatur, cum uno & altero suorum agnatorum Spiram profectus fuit. Volebat quoque Cornelius ad eundem locum tendere, & in termino præfixo comparere. Sed cùm in medio itinere esset, & apud Titium in castello quodam diverteret, ille dolosis & callidis suasiunculis eò inducere Cornelium laboravit, ut non compareret; cùm autem illud impetrare non posset, eum clausis portis castelli sui, temerariò prorsus ausu violenter tamdiu detinuit, donec non tantùm dies citationi insertus, & comparitioni præfixus, sed integer annus, à tempore illatæ injuriæ computandus, elaberetur, & actio injuriarum, quæ ultra annum non durat, prorsus extingueretur, sicque Cornelius ab actione liberaretur.

10 QUÆSTIO † nunc est: quomodo Sempronio hoc in casu sit consultum? Respondeo:
11 Sempronius potest inprimis restitutionem † in integrum petere, atque illud obtinere, ut actio injuriarum, quæ (suppositô, quòd usucapio non fuerit per citationem interrupta, aut actio injuriarum per citationem perpetuata, uti putat Gail. 1. *obs. 74. num. 5.* non enim perpetuabantur olim actiones, nisi lite contestatâ, *juxta L. senatusconsulto, ff. de off. Præsid. & L. constitutionibus, ff. de O. & A.* Aliter autem hodiè, *L. cùm notissimi, & L. sicut, C. de præscript. 30. an.* Oldend. *class. 1. act. 5. q. 5. §. sed quomodo.*) sublata fuit, usucapione rescissâ restituatur, quô factô licebit ei prædictam injuriarum actionem contra Cornelium non aliter intentare, ac si usucapio non fuisset completa, neque actio extincta, ad eum ferè modum, quem suprà de actione rescissoria explicavimus, ubi etiam Rationes hujus restitutionis, & rescissionis reddidimus, vid. Mynf. *n. 48.* & Schneid. *num. 74.* Sed quia † Sempronius 12
magnis sumptibus illos suos agnatos, & liti assistentes, nec non Advocatum adduxit, aliasque impensas fecit, & sic damnô non exiguô affectus fuit, insuper ista violenta exemptio in ipsius maximum dedecus, præjudicium, & contumeliam, imò in ipsius judicis contemptum cedit, vid. Mynf. *l. c.* & Oldend. *q. 5. in f.* Ideò † Prætor, qui æquitatem & 13
publicam disciplinam semper custodit, æquũ esse censuit, ut Sempronio concederetur actio in factum contra Titium, quâ non tantùm consequeretur, quod in rei veritate suâ interest, & quantum damni propter exemptionem actor passus est, sed quanti ea res ab actore jurejur. fuerit æstimata. Potest itaque Sempronius petere, se ad jusjur. admitti, ac præviâ judiciali taxatione posteà in litem contra Titium jurare, † dicendô v. g. se malle carere 14
mille aureis, quàm istam contumeliam pati, &c. quô factô judex in quantitate illa, quam actor juravit, reum pro pœna condemnabit, ita ferè Mynf. *h. num. 54.* Schneid. *num. 73. 74. & 89.* Old. *in pract.* Wes. *in parat. loc. cit. v. g.*

Ratio † hujus actionis assignatur ab Oldend. *loc. cit. in pr.* talis: quia frustrà latæ essent omnes leges, de contumacia ejus coërcenda, qui ipse in jus vocatus non venit, nisi etiam temeritati illorũ occurreretur, qui violenter, vel dolosè id efficiunt, ne alii vocati in jus veniant, & paulò post *in argt.* idem Oldend. cùm, inquit, per alium impediri non oporteat, quò minùs in jus vocati eant, æquitas Prætorem movit, ut non solùm adversùs contumaces ipsos, verùm etiam adversùs impedientes alios, vi vel fraude, in tam sancta juris expeditione, proponeret edicta, & actiones. 15

Ratio † quare hæc, & duæ priores actiones vocentur in factum, redditur ab Harp. *num. 5.* talis: quia ista facta sunt quædam quasi delicta, & non propriè delicta civilia, qualia sunt furtum, rapina, injuria, sed potiùs propter reverentiam quandam conservandam, & præstandam vel magistratui, vel parentibus, vel judicibus, puniuntur. Quia igitur suprà *tit. 5.* audivimus, ex quasi delictis actionem in factum competere, ideò in his quoque casibus eadem ratio dabitur. Rationem aliam infrà afferemus, ubi de actione in factum in genere egerimus. 16

Nunc

17 Nunc his præmissis actio ista sic potest definiri: quòd sit Actio † personalis, prætoria, pœnalis, quæ datur actori, vocanti adversarium suum in causâ civili in jus, contra eum, qui per se, vel alium; jam venientem violenter exemit, & impedivit, quò minùs veniret, in quantum actor in litem juraverit.

Actio in factum de in jus vocato ut exempto quid?

18 Dixi † primò: quòd sit *personalis.* Ratio: quia descendit ex obligatione, videlicet ex delicto illius, qui vi eripuit, vel detinuit in jus vocatum, ne veniret in judicium, Oldend, *loc. cit. q. 2.*

Qualis?

19 Dixi † secundò: quòd sit *prætoria.* Ratio: quia descendit ex edicto Prætoris, cujus tenor sufficienter colligi potest ex *tit. 7. lib. 2. ff.* inscriptione: *ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat*, ubi Ulp. JC. statim in *pr. L. 1* rationem reddit his verbis: hoc edictum Prætor proposuit, ut metu pœnæ compesceret eos, qui in jus vocatos vi eripiunt, Oldendorp. *q. 1.*

20 Dixi † tertiò: quòd sit *pœnalis*, & quidem ex parte rei conventi citra controversiam. Ratio: quia tenetur præstare id, quod ei non adest; & quamvis Jul. Pac. putet ex parte actoris esse persecutoriam rei, eò quòd persequatur id, quod suâ interest; tamen non malè dicit Schneid. etiam respectu actoris quandoque pœnalem esse; quia potest jurare in litem in infinitum, & sic in plus, quàm sit verum debitum; & datur ei aliquando pro sola contumelia, licet nullum damnum passus sit. Ex quo autem hæc actio pœnalis prætoria est, sequitur, quòd tantùm sit annalis, Oldend. *L. pen. in fin ff. ne quis eum.*

21 Dixi † quartò: quòd detur *actori*, & quidem omni, licet nullum jus agendi habuerit, sed calumniandi animô litem instituerit, *L. 5. §. 1. ff. d. T.* Ratio quia non jus actoris, sed factum eximentis contra popularem legem Prætor respicit, & coërcet, Wesenb. *in parat. n. 3. ff. eod.* Schneid. *num. 72.* Oldendorp. *q. 5.*

Cui detur?

22 Dixi † quintò: vocanti adversarium *in jus*, id est, ad tribunal Præsidis vel Prætoris. Ratio: quia si quis ad pedaneum judicem vocatum eximat, pœna hujus edicti cessabit, *L. 3. §. 1. ff. d. T.* Edictum enim propriè loquitur de eo, qui *in jus* vocatus est, unde ad alios judices minores, quorum tanta non est dignitas, pœnale hoc judicium non est facilè extendendum; Wesenb. *in parat. num. 4.* Mynſ. *num. 50.* Oldendorp. *in pract. num. 1. & 3.*
23 ubi monet, † primò omnium attendendum esse, qualis sit judex, ad quem vocatus est exemptus: deinde utrùm ille fuerit ei subditus. Unde si quis sit citatus ab eo, qui non habet jurisdictionem, vel saltem nullam in eum, quem citavit, tunc hæc actio cessat, per *L. 2 ff. d. T.* ubi Paulus JC. paulò aliis verbis declarat, non videri eum vi exemptum, cui sit jus ibi non conveniri, vel qui aliò, quàm quò debuerat, in jus vocabatur. Rationem reddit Schneid. *num. 79.* quia extra territorium jus dicenti impunè non paretur; necesse est ergò, citari ad locum, ubi quis sortitur forum.

Qua requisitat?

Sed quia † hodiè non habemus Prætores tales, vel Præsides, habebitnè adhuc hodie locum hæc actio? Oldendorp. *q. 3. in pr.* existimat, actionem locum habere, ad quemcunque judicem, quis vocetur, sive ordinarium, sive extraordinarium, modò tamen competentem. Cujus rei Rationem hanc † dare possumus: quia etiam actio, & edictum de in jus vocando, procedit tantùm de vocatione *in jus*, hoc est, ad tribunal Prætoris, vel Præsidis, & tamen ad quamlibet, cujusque judicis citationem, interpretatione extensum est, Wesenb. *in parat. num. 3. ff. de in jus voc.* Facit huc quoque Ratio Bartoli suprà *in versiculo velut*, tradita: quòd omnes Romanorum leges, utcunque pœnales, possint porrigi ad similes casus nostri seculi, & quòd nihil repudiandum, quod reipublicæ deservire possit. 24 25

Dixi † sextò: *in causa civili.* Ratio: quia si quis eximat accusatum de crimine, & trahendum vel in custodiam carceris, vel in carcere jam detentum, tunc si nondum confessus vel convictus est, pro qualitate causæ & personæ variè punitur, aliàs 10. libris auri, aliàs ultimô suppliciô; si verò confessus & convictus, pœnâ læsæ Majestatis, vide Oldend. *in affin. remed* & Schneid. *num. 85.* Wesenb. *num. 5.* ubi distinguit. Vide de hac quæstione ad longum Farinac. *q. 32 per tot.* 26

Dixi † septimò: contra eum qui *exemit*; quæ vox generalis est, & magis latè patet, quàm eripere, ut Pomponius ait: eripere † enim est de manibus auferre per raptum, eximere quoquô modô auferre, ut puta, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quò minùs in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur, hoc in casu videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit, *text. in L. 4. ff. d. T.* ubi Paulus JC. idem esse ait, si quis non abduxerit aliquem, sed in aliquo loco detinuerit. 27 28

Contra quem?

Dixi † octavò: *quò minùs veniat.* Ratio: quia benè notat Oldend. *in pract. num. 5.* & post eum Mynſ. *num. 53.* actorem probare debere, quod per adversarii exemptionem factum sit, quò minùs reus in jus veniret, nam si nihilominùs venit, cessat pœna, & persecutio ejus, quod interest. Ratio: quia verba edicti cum effectu sunt accipienda, *text. in L. pen. §. docere, ff. d. T.* vide etiam Schn. *num 70.* Wesenb. *in par. n. 5.* 29

Dixi † nonò: exemit *violenter.* Ratio: quia si reus volens pateretur se detineri, ut quia causâ officii, aut amicitiæ, quis reum hospitiô 30

spitiô exciperet, & fessum tamdiu resoveret, donec dies judicii vel actionis exiret, hôc edictô non teneretur, Mynf. *num. 51.* Schneid. *num. 79.* quia voluntas & propositum distin-
31 guunt maleficium. Quid si † autem aliquis non vi, sed dolosâ machinatione fuerit exemptus? Respond. tunc non tenetur hôc edictô, sed quôdam aliô: quod habetur sub *titulo ff. De eo per quem factum erit, quò minùs quis in judicio sistat*, quæ autem sit differentia inter unum & alterum, ostendit Wesenb. *in parat. ibid. & tit. ne quis eum, &c. num. 5.* Mynf. *h. num. 55.* Schneid, *n. 88.*

32 Dixi † decimò: *per se vel alium, L. 5. in pr. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. L. 1. §. 1. ff. de eo per quem factum.* Ratio: quia qui facit per alium, perinde est, ac si faceret per se ipsum, Oldend. *q 3.* Ergò non interest, sive suis manibus, sive per alios retinuerit, *d. §. 1.*

33 Dixi † undecimò: *jam venientem.* Ratio: quia reus non potest dici exemisse eum, qui venturus non erat, itaque si vocatus non ivit, neque se ad hoc paravit, hâc actione non
34 tenetur, Oldend. *in except. num. 2.* Quid si † autem non primum venientem, sed jam ante ob aliquod debitum captum, quis carceri, vel familiæ judicis eripiat? Respond. tunc eximens teneretur creditoribus solvere omne debitum, quod incarceratus debebat, per *L. quoties, C. de exact. tribut.* Schneid. *num. 85.* perinde atque si fidejussisset pro erepto, & potest eum judex ob turbatam jurisdictionem pœnâ pecuniariâ mulctare, Oldend. *in aff. remed. num. 2.*

Dixi † duodecimò & ultimò: *in quantum actor in litem juraverit, per L. 5. §. 1. ff. d. T.*
35 Ad quid Ratio secundùm Mynf. *num. 48.* quia non tam respicitur interesse actoris, quàm affectio ipsius, qui agit ad vindictam, propter contemtum sui, & impeditum præceptum judicis, Schneid. *num. 73.* Oldend. *q. 5.* qui putat in hoc juramento non venire, quod reus exemtus debet, nisi jus, quod adversus exemptum habebat actor, fuerit tempore sublatum, quia tunc etiam debitum debet reputari cum aliis damnis, *arg. L. penult. §. 1. h. t.* Alia Ratio assignatur à Wesenb. *num. 4.* his verbis: mirandum non est, tam gravem † eximenti imminere mulctam, qui jus populi hâc exem- 36
ptione violavit, cùm lege etiam Juliâ de vi privata teneatur, saltem tunc, si concursum & cœtum, quò minùs quis in judicium perduceretur, faciat, *L. 4. vel 5. ff. ad L. Jul. de vi privata.*

Sunt tamen † casus, quibus hæc actio, & pœna cessat, videlicet si filius patrem, vel li- 37
bertus patronum in jus vocet, vel aliquis alium, quem vocare non oportet, *text. in L. 1. §. 2. ff. d. T.* ubi Ulp. hanc Rationem assignat: sanè enim si deliquit, qui vocat, non deliquit, qui exemit. Rationem aliam assignat Paulus JC. *in L. 2. ff. eod.* nam cùm utique contra edictum faciat, libertus v. g. qui patronum vocat, & is qui patronum vi eximit, deteriori locô est libertus, quia in pari causa delicti deterior est conditio petitoris, sive actoris. Idem est, si servum quis exemit in jus vocatum, *L. 3. ff. eod.* Ratio secundùm Ulp. *ibid.* quia non fuit persona, quæ in jus vocari potuit, & frustrà servus vocatur, cùm non habeat legitimam personam standi in judicio, & proinde cum illo agi non possit, Wesenb. *in parat. num. 4.*

Hactenus † seorsim expositæ sunt actio- 38
nes civiles, & actiones prætoriæ, tam in rem, quàm in personam, nunc in seq. paragrapho Imp. proponit quædam his actionum generibus communia.

DE ACTIONIBUS PRÆJUDICIALIBUS.

Ad §. Præjudiciales. 13.

SUMMARIA.

1. *Præjudicii quot significationes?*
2. *Prima pro læsione & damno.*
3. *Secunda pro sententia.*
4. *Tertia pro quæstione priùs dijudicanda.*
5. *Exemplum.*
6. *Præjudiciales cognitiones quàm multifaria?*
7. *Ratio earum.*
8. *In dubio quænam intelligantur?*
9. *Ratio earum.*
10. *Causa liberalis prima.*
11. *Altera de ingenuitate.*
12. *Tertia de partu agnoscendo.*
13. *Cur præjudiciales vocentur?*
14. *Servilis status in quo consistat?*
15. *Libertinorum status quid peculiare habeat?*
16. *Patria potestas quid operetur?*
17. *Captivitas in bello quid hodiè?*
18. *Rustici moderni num servis antiquis similes?*
19. *Hominum propriorum status & conditio.*
20. *Quædam alia genera rusticorum.*
21. *Censiti qui?*
22. *Adscriptitii.*
23. *Originarii.*

In

IN hoc paragrapho agit Imp. de actionibus præjudicialibus, sive de præjudiciis, vide Wesenb. num. 5. & 6. ff. de except. Pro quibus intelligendis

1. NOTANDUM EST † PRIMÒ: præjudicium in jure, & à Dd. nostris, in triplici potissimùm significatu accipi. Nam præjudicium
2. aliquando † idem significat, quod damnum, injuriam, detrimentum, læsionem, incommodum, &c. hôc sensu dicere solemus, quòd indulta & privilegia Principis intelligantur sine præjudicio tertii, L. 3. C. de silent. L. 2. §. 16. ff. ne quid in loc. quòd Princeps non possit illegitimum legitimare, in præjudicium legitimorum, Mynſ. cent. 1. obſ. 35. quòd juramentum omne servandum, si non vergat in dispendium salutis, vel alterius præjudicium, c. quamvis, 2. de pact. in 6. c. 28. de jurejur. Gail. 2. obſ. 22. num. 1. Wesenb. num. 5. ff. de jurej. quòd res inter alios acta aliis non præjudicet, L. Marcellus, ff. de re jud. tot. tit. C. res inter alios acta, &c.

3. Aliquando † præjudicium accipitur pro sententia, sive judicio, à superioribus lato, quod affert inferioribus deinde magistratibus judicaturis exemplum, quòd sequantur in eadem vel pari causa, Wesenb. h. num. 1. ut ita præjudicare hôc sensu aliud nihil sit, quàm antè, sive priùs judicare, Mynſ. h. num. 1. Sic sententias ab Imperatore, vel Assessoribus Cameræ Spirensis latas, vocamus præjudicia Cæsarea, præjudicia Cameralia, &c. Et quamvis sententia judicis inferioris inter litigantes tantùm jus faciat, t.t. C. de re jud. non verò inter alios, Wesenb. num. 8. ff. eod. dicunt tamen præjudicium Cæsareum, sive sententiam ab Imp. latam vim legis habere, Wes. n. 1. de const. Princip.

4. Aliquando † verò per præjudicia intelligimus illas quæstiones, quæ in concursu aliarum priùs debent decidi, vel illas causarum cognitiones, illaque judicia, quæ cum aliis concurrentia ob ordinem judiciorum priùs debent expediri, ut ita præjudicium hôc sensu aliud nihil sit, quàm ante judicium, sive priùs judicatum, quàm de alio judicium suscipiatur.

5. In † exemplo: mortuus est patruelis meus, cujus hæreditatem cùm solus adire, & ad me recipere vellem, intervenit Titius, petiitque ut secum hæreditatem dividerem; ego nego illum cognatum, vel hæredem esse. Hoc certè in casu illud priùs in quæstionem & judicium venit, utrùm cognatus sit, nec ne, antequam judicetur, utrùm hæreditas cum illo sit dividenda, argt. L. 1. ff. fam. hercisc. Prior ergò cognitio vocatur præjudicialis, tùm quia priùs discernenda & dijudicanda, tùm quia cognitio de cognatione viam præcludit, obstat, & præjudicium facit cognitioni de hæreditate, juxta reg. Probandum & definiendum priùs id, cui aliud innititur, argt. L. 4. C. de alimd. lib.

NOTANDUM † SECUNDÒ: plures quidem esse tales præjudiciales cognitiones in jure, quarum una alteram præcedere debet, (idque propter eà, ut ordo servetur cognoscendarum causarum, ad finiendas eò citiùs lites. 6.
Nam † ne omnes simul quæstiones inutili temporis dispendiô & cum magna confusione tractentur, expedit aliquando, unam præ alia definire, & confert ad expeditionem causæ solùm habere rationem præjudicii, quòd priùs tractetur, Oldend. claſſ 3 act. 9. in pr. & ex ipso Mynſ. h num. 3.) nihilominùs † quoties cunque in jure fit mentio præjudicii, intelligendæ sunt causæ status, de quibus Imp. in præsenti paragrapho tractat, Oldend. loc. cit. inf. illæ enim κατ' ἐξοχὴν, & per excellentiam ita appellantur, Jul. Pac. h. not. 1. Mynſ. num. 7. Nam † cùm frequens olim nascere- 9. tur controversia de statu hominum, aliis sibi jus in personam, aliis vero libertatem asserentibus, Prætor, ne res prodiret ad rixas, neve ulli fieret injuria, actiones præjudiciales introduxit tres, videl. inter Dominum & Servum, inter patronum & libertum, inter parentes & liberos, Oldend. loc. cit. in argt. & ex ipso Mynsing. num. 5. & 6. Prima † appella- 10. tur causa liberalis, in qua quæritur, an aliquis liber sit, vel servus, de qua est titulus in ff. & C. de liberali causa. Secunda † dicitur de in- 11. genuitate, in qua quæritur, an aliquis ingenuus sit, vel libertus, de qua videre licet L. ult. C. si liber ingenuus esse dicatur. Tertia † vocatur 12. de partu agnoscendo, in qua quæritur, an quis sit filius, vel non, de qua est tit. in ff. de lib. agnosc. Ratio rei, & quare hæ actiones sint introductæ, ex dictis jam constat. Ratio † 13. nominis, & quare præjudiciales vocentur, est hæc: quia ante omnes alias actiones, sive quæstiones, discutiuntur, omnes enim aliæ relinquuntur intactæ, tantisper silent, & conquiescunt, donec status controversia finiatur, Mynſ. h. num 6. Ratio alia secundùm Wolf. quia sententia lata in uno judicio, præjudicium & exceptionem rei judicatæ parit in alio. Ratio adhuc alia secundùm Zasium & Schneid. num. 10 quia præjudicant multùm ei, de cujus statu quæritur. Ut autem constet, in quo vertatur hoc præjudicium, ideo ex libro primo & tertio Institutionum, pauca quædam repetenda, &

NOTANDUM TERTIÒ: olim † captos in 14. bello fuisse in durissimam servitutem redactos, ita ut tales servi, sive mancipia, inter bruta animalia reputarentur, Dominisque jus vitæ & necis in eos competeret: sed posteà successu temporis duritiem istam fuisse mitigatam, ita ut servus saltem subjaceret correctioni sui Domini, operas illi qualescunque præstaret, & undecunque (justè tamen) quæsita ei acquireret, nec tamen in actibus civilibus ullam personam haberet, sed quoad tales pro mortuo haberetur. Et ista servilis conditio transibat

transibat de matre in filios, Ita ut ex ancilla nati, servi quoque nascerentur.

15 Si quando † tamen Domini servos è potestate sua dimittebant, vel misericordiâ ducti, vel obsequiis & meritis eorum commoti, tunc sic manumissi dicebantur liberti, & debebant adhuc præstare manumissori, (qui patronus vocabatur) certa obsequia, unde tit. *in ff. de obsequiis à liberis & libert. præstand.* Item tenebantur illi exhibere reverentiam talem, quâ prohiberentur eum fine venia in jus vocare, *ut suprà dict.* nec poterant actionem aliquam famosam contra patronum instituere, tenebantur etiam eum in casu necessitatis alere, & si moriebatur libertus, poterat ei patronus in certis quibusdam casibus succedere, ut videre est sub *tit. de success. libert.* Similem

16 † ferè potestatem habebant antiquitùs parentes in suos liberos, quæ tamen posteà ad reverentiam & obedientiam filialem fuit restricta, ita ut filius patri honorem & reverentiam præstaret, & si quid è re & occasione patris acquireret, patri quæreret. Operatur etiam patria potestas hoc, ut sibi invicem tam ex testamento, quàm ab intestato succedant, ut pater filiabus dotem, filiis donationem propter nuptias constituat, honestè eos educet, alat; & vicissim ipse in casu necessitatis à liberis alatur. Plures similes effectus patriæ & dominicæ potestatis videre licet apud Schneld. *de pat. potest. num. 24. & seqq. item §. in potestate, sup. de his qui sui vel alieni juris sunt*, nobis isti pro nostro instituto hîc & nunc sufficiant.

17 NOTANDUM † QUARTÒ: quòd hodiè, apud Christianos, capti in bello non quidem fiant servi, aliqua tamen imago etiam nunc in bellica captivitate servitutis observetur, ita ut captus sit quasi proprius victoris, & non possit absque discrimine honoris & famæ sponte discedere, nec nisi dimissus ad libertatem redire: Oldendorp. *in pract. num 2.* ita quidem, ut si ad certum tempus vel locum dimittatur, posteà cogatur in captivitatem redire, quemadmodum quotidiè fieri videmus in illis capitaneis, & colonellis, qui capti permittuntur aliquantisper abesse, **welche auff parole entlassen werden.** Confer notata suprà *§. 17. lim. 2, sublim. 1. de acquir. rer. dom.* & vide Joachimum Burger *observat. milit. 78.* ubi disserit: an in bello captus, absque reatu & læsione honoris, fugâ sibi consulere possit, habitâ opportunitate? & Georgium Brautlach. *consult. 1. per tot.* ubi ad longum disserit de personis captis in bellis, quid juris victor in eas consequatur, quomodo sint tractandi, au interficiendi? ad quid victori sint obstricti? quomodo permutandi, dimittendi, redimendi.

Aliquam † deinde similitudinem cum servis antiquis habent rustici in quibusdam locis Germaniæ, quos homines proprios, vulgò **Leibeigene** appellamus; (de quibus videatur Besold. *in thesaur. pract. verb.* **Leibeigene Leuth/** & Paul. Matthias Wehner. *in observat. pract. lit. L. verb.* **Leibeigenschafft** / item Joan. Herman. Stamm in peculiari, pulchro, & doctò tractatu, quem scripsit de servitute personali, tam veteri, quàm moderna, ubi totô librô tertiô de istis hominibus propriis agit,) qui † non tantùm Dominis suis tenentur præstare operas, vulgò **Scharwerck/ oder Frohndienst** / arandô, conserendô, triturandô, ligna in domum domini vehendô, & pro diversitate locorum, similia alia plura, vel pauciora: sed quando migrare volunt, debent requirere consensum Domini, & solvere **das Abzug-Geld**; Item in civitates alias non admittuntur, neque etiam ad gradus Academicos, nisi manumissi: mortuis deinde illis dominus petit mortuarium, vulgò **den Todtfall**, & in defectu proximiorum cognatorum ipsam hæreditatem, qua de re obiter egi in epitom. *success. ab intest. rub. de success. collat. num. 44. & seqq.* Liberi quoque, qui ex muliere propria nascuntur, homines proprii reputantur. Plures similes effectus hujus proprietatis videantur apud Dd. citatos, nam quia consuetudines locorum variant, ideò nulla certa regula potest constitui. 18 19

In jure † autem communiter reperitur aliud genus rusticorum, qui vocantur censiti, aliiqui dicuntur adscriptitii, alii originarii, de quibus est *tit. in C. de agricolis & censitis*, item alius in Cod. *de municipibus & originariis, & Nov. 54.* 20

Censiti † vocantur: qui censum, tributum, seu publicam pensitationem præstant, secundùm qualitatem prædiorum, unde aliô nomine tributarii appellantur, Oldendorp. *loc. sup. cit. rub. de agricol. num. 4.* Schard. *in lexic. v. censiti.* Adscriptitii † dicuntur, qui literis obligatoriis ita fundo, seu agris, sive glebæ, vel villæ alicui colendæ, sunt adscripti, & quasi alligati, ut inde recedere non possint, & possessionibus ipsis accedunt, *L. 6. 20. & ult. C. de agric. & cens.* Nicol. Vigel. *Meth. jur. civ. lib. 2. c. 41. ex. 14.* Originarii † denique, qui ab adscriptitiis fuerunt nati, atque ideò sic dicti, quia origine, sive nativitate suâ, colonarium jus in fundo contrahunt, Oldend. *loc. cit. §. tertium genus, & class. 5. act. 20. in pract. num. 1.* His ita præcognitis facilè patebit usus præjudicialium actionum, quas majoris claritatis causâ ab invicem sejungemus. Itaque agendum 21 22 23

DE ACTIONE PRÆJUDICIALI PRIMA.

1. *Casus.*
2. *Quæstio.*
3. *Ratio hujus actionis.*
4. *Casus inversus.*
5. *Resolutio.*
6. *Ratio.*
7. *Liberalis causa descriptio.*
8. *Cur civilis sit?*
9. *Cur ferè?*
10. *Directa an apud nos detur?*
11. *Utilis quando, &*
12. *Quare detur?*
13. *Quibusnam?*
14. *Servitutis & libertatis nomine quid hodiè utiliter accipiatur?*
15. *Casus nostris moribus accommodatus.*
16. *Resolutio.*
17. *Casus alius.*
18. *Casus tertius.*
19. *Casus quartus.*
20. *Resolutio ejus.*
21. *Ratio hujus actionis.*

1. PRO hujus † intellectu figuremus casum talem : Cornelius Dominus concessit suo servo Mævio peculium, ut in illo negotiaretur. Mævius diu negotiatus, & multum lucratus fuit, posteà cùm Cornelius vellet ei peculium adimere, & ad alia servitia ipsum adstringere, movit ei quæstionem status, videlicet se non esse servum ipsius. Quæ-
2. STIO est: † quomodo Cornelio fuerit consultum? Respond. dabatur ei præjudicialis actio ad persequendum jus servitutis, quod in personaMævii habebat, quâ petebat ipsum servum declarari, & ad exhibenda debita servitia
3. condemnari. Ratio † hujus actionis desumi potest ex §. 2. *Inst. de his qui sui vel alien.* ubi Antonin. Imp. rescripsit, Dominorum potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi. Nunc invertamus

4. Casum: † Stichus à juventute sua fuit in familia Sempronii nutritus, ac pro servo habitus, posteà comperit, se ex libero ventre natum esse, proclamat igitur in libertatem.
5. Hoc † in casu datur ei quoque præjudicialis actio, quâ asserit, & defendit suam libertatem, petitque se liberum declarari, atque Sempronium condemnari, ne suâ eum libertate uti impediat, desinatque per exactionem servi-
6. tiorum eum molestare. Ratio † hujus actionis eadem est, quæ suprà : quia jus suum nemini detrahendum. E. neque Sticho sua libertas, nam etsi pro servo tractatus fuerit, tamen cùm ingenuus natus sit, non officit ei in servitute fuisse, *text. in §. 1. sup. de ingenuis.* Ratio rationis : quia error veritati non parit præjudicium, *L. assumptio. 6. ff. ad municip.*

In hisce casibus olim dabatur directa præjudicialis actio, quæ dicitur liberalis cau-
7. sa, & sic † describitur : quòd sit actio ex lege civili descendens, competens Domino contra servum, gerentem se pro libero homine; vel è contra : homini libero contra Dominum,
8. tractantem eum ut servum. Dixi : quod † descendat *ex lege civili*, idque per *text. paragraphi nostri*, ubi Imp. dicit, ferè unam illam legitimam causam habere, per quam quæritur, an aliquis liber sit. Ratio autem, quare liberalis causa civilis sit, & ut Imp. loquitur, legitimam causam habeat, est ista : quia descendit ex *L. 12. tab.* (ut putat Wesenb. *ad text. nostrum. v. causam.* Harp. *num. 13. per L. 2. §. 24. v. initium, ff. de origine juris.*) vel SCto, ut arbitratur Oldend. *q. 1.* & post ipsum, Mynf. *num. 6. per L. cognitio, ff. de liberali causa*, quorum utrumque inter species juris civilis numeratur, §. *constat, 3. Inst. de I. N. G. & C.* Ratio rationis secundùm Harp. *loc. cit.* quia servorum non minùs est dominium, quàm rerum : quare sicut judicium de rerum dominio civile est, ita & judicium de servorum dominio, sive de libertate, & servitute rectè civile dicitur. Ratio †
cur Imp. adjecerit notam impropriétatis, & 9.
dixerit *fere* civilem esse; est hæc: quia licet ex jure civili descendat, tamen Prætor tàm multa ei addidit, ut propemodùm disputabile videatur, utrùm juri civili, an verò prætorio sit tribuenda hæc actio, Oldend. *d. quæst. 1.* & Mynf. *num. 8.*

Hodiè † directa actio præjudicialis apud 10
nos non datur. Ratio : quia cessante causâ cessat effectus ; atqui apud nos Christianos cessat causa hujus actionis, videlicet prædura illa servitus. E. cessat quoque effectus ejus, Harp. *b. num. 4.* Nihilominùs † cùm poste- 11
riores Jurisperiti viderent, successu temporis personarum conditionem variatam esse, (sicut nihil in rerum natura constans est, sed magna rerum omnium semper vicissitudo,) & tamen eandem rationem manere, ideò porrexerunt has actiones ad omnes personas, quæ hodiè quôlibet jure, aut consuetudine nobis sunt subjectæ, & personalibus obsequiis obligatæ, Oldend. *q. 2.* Ratio † est : quia 12
nulla lex ab initio sic ferri potuit, vel remedium aliquod juris ita introduci, ut posthac omnibus ætatibus conveniret, *Nov. 74. in præfat.* quare cùm natura novas formas quotidiè excogitet, *L. 2. §. sed quia, 18. C. de vet. jur. enucl. Nov.*

Nov. 74. in præf. n. & antiquas tollat; ideò ex paritate rationis leges ad similes casus producendæ, & ubi jus scriptum non est, de similibus ad similia procedendum, *argt. L. non possunt. 12. ff.*
13 *de L.L. cum seqq.* Voluerunt itaque, † utilem saltem actionem præjudicialem concedi Principibus, Comitibus, Nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum, adversùs rusticos, colonos, censitos, adscriptitios, originarios, & reliquos homines proprios, in quibus hodiè secundùm diversam Germaniæ consuetudinem jus aliquod personale habere videntur, & ex diverso his adversùs Dominos suos, Oldend. *loc. cit. q. 5.* Mynf. *h. n. 18.* Harp. *n. 5.*

14 Ratio est: quia † in generali significatione servitutis, & latè loquendô, omnes omninò species subjectionis continentur, quæ juris ac potestatis aliquid in persona producunt. Et contrà libertas accipienda est, non solùm quæ servili conditioni opponitur, sed omnis conditio, alieno juri non subjecta, Old. *q. 8.* & ex ipso Mynf. *num. 19.* Licet itaque prædura illa servitus vitæ & necis, quæ à brutorum conditione nihil distabat, abolita sit, ipsa tamen servitus moderata non discessit ab usu, Oldend. *q. 5.* meritò igitur hodiè utilis actio præjudicialis in prædictis exemplis competit.

15 Ut autem † constet usus modernus hujus actionis, ponamus Casum talem: Nobilis quidam habuit rusticum, qui à multo tempore præstitit operas serviles, posteà sine ipsius consensu, & dimissione, migravit in aliam civitatem, se pro homine libero gessit, & nobilem tanquam suum Dominum abnegavit. Hoc
16 in casu † Dominus potest actionem istam præjudicialem utiliter intentare, ac petere, ut judex declaret actorem Dominum, reum autem hominem proprium esse, necnon ad exhibenda debita servitia condemnet.

17 Idem † est: si quis habuisset villam, vel prædium, cui colendæ rusticus fuisset addictus, posteà autem requisitus recusaret colere: vel si ex certo fundo rusticus alicui certum censum quotannis solvisset, posteà verò recusaret solvere: tunc enim Dominus actionem hanc intentare, & petere potest, sententiâ judiciali declarari, rusticum illum adscriptitium, vel censitum esse, eôque nomine condemnari, ut villam, seu prædium actoris colat, censum solvat, servitia exhibeat, cæteraq; pro more præstet, Oldend.

Idem est, si quis † in bello captus, & sub 18
fide militari aliquandiu dimissus, posteà autem non ampliùs reversus fuisset, tunc enim potest secundùm Oldend. *in practic. num. 2.* hæc actio contra ipsum proponi, ad hoc, ut petat victor sibi præstari jus captivitatis, & militarem fidem. Ratio horum omnium est: quia omnes Romanarum legum actiones, nominatim non sublatæ, porrigi possunt ad similes hodiè casus, ob publicam utilitatem, & quæ directò ex edictis Prætorum Romanorum in certis personis statuta sunt, ea possunt utiliter hodiè referri ad personas, in quibus eadem videtur ratio, *argt. L. non possunt, & L. seq. ff. de L.L. L. 1. §. 1. ff. de effractor.* Oldendorp. *in tab. act. cotidian. alphab. u. actio in pr. & §. qua. fol.* 920. E. converso ponamus

Casum † alium: Mævius ex libera ma- 19
tre genitus domicilium habuit in pago quodam, spectante ad Cornelium, & quia plerique alii incolæ & rustici homines proprii erant, & servitia præstabant, ideò ipse quoque fuit requisitus, ut culturam, operas, & servitia exhiberet. Et quamvis ille diceret, hoc esse contra jus suæ libertatis, ac proinde servitia negaret: nihilominùs Cornelius valde strenuus eum illuc variis pœnis adegit, ut operas ab aliis consuetas præstaret. Hoc † in casu Mæ- 20
vius habet actionem istam præjudicialem, quâ mediante potest petere, se liberum hominem declarari, reumque condemnari, ne in posterum operas exigat, & quod præteritæ exactionis nomine indebitè solutum est, restituat, Joan. Herman. Stamm. *de servit. personal. c. 29.*
num. 4. Ratio hujus actionis: † quia quic- 21
quid sancitum est de servis, id si foro nostro conveniat, transferre possumus ad rusticos, Oldend.

SECUNDA PRÆJUDICIALIS ACTIO.

SUMMARIA.

1. *Qualis, & cui detur secunda præjudicialis actio?*
2. *In exemplo.*
3. *Resolutio.* 5. *Ratio.*
4. *Casus inversus.*
6. *Directa an apud nos detur?*
7. *An & quando utilis?* 8. *Ratio.*
9. *An hæc actio detur Dominis & vasallis?*

1. EST actio † Prætoria, competens patrono, contra libertum, gerentem se pro ingenuo, & è contra ipsi liberto contra
allum, tractantem eum ut libertum, cùm ta-
2. men ingenuus sit. Ponamus † enim, Andream sine venia priùs petita in jus vocare Philippum, huncque petere illum in pœnam 50. fl. condemnari, eò quòd contra edictum Prætoris de in jus vocando peccâsset, quod ipsi tanquam suo liberto minimè convenîsset: Andream autem negare, se libertum esse. Hoc † 3.
certè in casu priùs debet dijudicari, utrùm libertus sit, nec ne, antequam disceptetur, utrùm pœnam incurrerit. Potest itaque Philippus

lippus actionē præjudicialem instituere, & petere, se declarari legitimū Andreæ patronū, illū autem libertum esse, ac proinde ad præstandā reverentiā, debitaq; obsequia condemnari.

4. Et è converso, † si Philippus falsâ opinione assereret se patronum Andreæ esse, ac proinde ab ipso, tanquam à suo liberto, obsequia postularet, posset ille per hanc præjudicialem actionem petere, se ingenuum declarari, atque Philippum condemnari, ne cum tali ingenuitate uti præpediat, neve ad ulla obse-

5. quia vocet. Ratio † semper eadem redit: quia nemini jus suum auferendum, cui honorem, &c.

6. Hodiè † directa hæc actio apud nos locum non habet. Ratio desumi potest ex *princ. Inst. de libertin.* nec enim nota est apud nos manumissio, cùm servitus sit incognita, Cùm igitur ex manumissione nascatur jus patronatûs & ex hoc actio ista præjudicialis, ideò cessante manumissione tanquam causâ, cessat etiam hæc actio tanquam effectus.

Utilis † tamen actio datur modernis Do- 7.
minis, qui rusticos suos, vel homines proprios manumiserunt, hoc est, qui liberam facultatem à prædiis, quò velint migrandi, illis concesserunt, ita Oldend. Mynf. & Harp. per † Ratio- 8.
nem: quia honorem debent talibus veluti Patronis. Et quia Romanæ leges ita sunt interpretandæ, ut etiam nostro seculo deserviant, sicut Græcorum Instituta Romanis olim deservierunt. Oldendorp. *class. 3. act. 9 rub. de agricol. §. tandem, fol. mihi, 339. §. olim. §. agricola, §. rustici. §. porrò, §. tertium. §. quemadmodum.* Disputant iidem Dd. an hæc † actio detur va- 9.
fallis contra Dominum feudi, & Domino contra vasallos; sed unanimiter negant, per Rationes quas apud eosdem videre licet.

TERTIA PRÆJUDICIALIS ACTIO.

SUMMARIA.

1. *Qualis & cui detur?*
2. *Casus.*
3. *Resolutio.*
4. *Casus alius.*
5. *An directa actio hodiè detur?*
6. *An utilis fratribus & agnatis?*
7. *Casus & utilitas.*
8. *Cur secunda & tertia actio præjudicialis sit Prætoria, prima autem civilis?*
9. *Definitio generalis actionum præjudicialium.*
10. *Cur non sint personales?*
11. *Cur reales potius?*
12. *Cur Imp. dicat eas videri reales?*

1. EST actio † Prætoria, competens patri contra filium, negantem se filium esse: & contra ipsi filio contra patrem, ne-

2. gantem se esse patrem. Nam † ponamus, Joannem à juventute sua fuisse habitum pro filio Petri, ab eo educatum, & sustentatum; posteà autem cum ab aliquo hæres scriberetur, & Petrus hæreditatem ad se recipere, & jure patriæ potestatis uti fruique vellet, Joannem ei sese hoc prætextu opposuisse, quòd

3. negaret se filium. Hoc † certè in casu datur Petro actio ista præjudicialis, quâ petere potest, ut judex declaret, se legitimum parentem Joannis esse, eumque condemnet, ad debitam reverentiam, & obedientiam, & ut patiatur eum hæreditate uti & frui.

4. Idem † est, si Petrus ille propter aliquam modicam offensam negaret alimenta Joanni, hicque officium judicis propterea implorarer; tunc enim si Petrus negaret, se patrem esse, deberet utique præjudicialis illa actio à Joanne intentari, eâque peti, se declarari filium esse, reumque condemnari, ut pro tali agnoscat, & ei alimenta congrua subministret.

5. Et quia † causa hujus actionis adhuc hodiè durat, ideò etiam actio directa adhuc hodiè datur, & quotidiè movetur contra illos, qui puellas imprægnant, & negando se genitores esse, alimenta denegant.

6. Dicunt etiam, † utilem hanc actionem dari fratri contra fratrem, agnato aut cognato contra agnatum, vel cognatum, ut pro tali agnoscatur. Nam ecce in † multis nobilibus 7.
familiis receptum est jus quoddam, quod vocant Senioratûs, vigore cujus Senior familiæ administrationem, & usumfructum certorum bonorum habet, literas gentilitias, aliaque familiæ instrumenta in custodiam recipit, & pro diversitate locorum pactorumve quædam alia. Ponamus jam quòd mortuô Seniore quidam alius, ætate defuncto proximus, qui semper & communiter, pro Nobili talis familiæ ab omnibus habitus, iisdemque armis & insigniis gentilitiis usus fuit, senioratum affectet, reliqui autem de familia se opponant, & nolint agnoscere ex sua familia progenitum esse: hoc certè in casu locum habet præjudicialis actio, quia priùs judicari, atque examinari debet, utrùm agnatus sit, nec ne, quàm ipsi jus senioratûs adjudicetur, & magnum in hoc vertitur præjudicium. Ratio: quia quod caret nomine, caret quoque nominis effectu, *§. si adversus, 12. Inst. de nupt. L. non dubium, 5. C. de LL.* Et à quo removetur antecedens, eâdem operâ removetur consequens, *argt. L. à nullo, 4. C. de feriis. argt. L. f. §. f. C. de inoff. testam.* Quare Nobilis ille natu maximus adire judicem potest, & factâ ei sufficienti probatione petere declarari, se ex tali gente vel familia legitimè natum esse, reosque condemnari, ut eum pro agnato agnoscant, & ad omnia familiæ jura admittant, Old. *q. 8. in f. ejus pract. circa f.*

Plures

Plures similes casus, quibus actiones
præjudiciales locum habent, facilè formari &
excogitari possunt, nobis isti sufficiunt.
8. R[illegible]io † autem, quare secunda & tertia
sint prætoriæ, cùm tamen prima sit civilis,
[illegible]ssignatur ab Harp. *num. 15.* talis; quia jure
civi[illegible] his duobus casibus nulla actio compete-
re potest, cùm eô jure omnis actio fluat vel ex
dominio, & jure [illegible] rem, vel ex contractu, si-
ve obligatione: atqui in hisce duobus casi-
bus neque co[illegible]tractus est, ut per se patet, ne-
que etiam domini[illegible]m [illegible] quia filiusfamiliâs &
libertus sunt homines l[illegible]beri. E. non sunt in
dominio, quemadmodum servi.

Ex dictis sin[illegible] ulteriore declaratione in-
9. te[illegible]i potest definitio [illegible] generalis præjudicia-
lium actionum, communiter à Dd. tradi solita,
videlicet: quod sint actiones reales, quibus
de st[illegible]tu alicujus personæ disceptatur.

Illud saltem restat † explicandum, quare
10. actiones istæ reales dicantur, & non persona-
le[illegible], cum tamen tractent de jure personarum?
Ad quod Respond. Rationem, cur personales
non sint, esse istam: quia actio personalis
na[illegible]citur ex obligatione, sive ex aliquo facto,
vel formula negotii gesti, & concludit ad
[illegible]ndum, vel faciendum; atqui præjudiciales
[illegible]æ actiones non nascuntur ex obligatione,
sed [illegible]el ex dominio, aut certè jure quodam,
quod quis habet in persona alterius, vel sua
[illegible]pria, v. g. jure servitutis competente sibi
[illegible] alio, vel pro jure ingenuitatis, aut filiatio-
[illegible], quod competit in persona propria: nec in
[illegible] actor dari fierivè aliquid oportere inten-
d[illegible]t. Quod manifestè apparet in eo, qui in
libertatem proclamat, quoniam is nihil exigit
ab adversario dandum, vel faciendum, sed su-
am tantùm conditionem liberam esse asserit:
E. ista actio non est personalis, sed realis.
Ratio alia, cur reales potiùs † sint, est ista: 11
quia in iis petitur status, quasi suus, & adver-
sus quemcunque, ratione possessionis in con-
trarium usurpatæ, intentantur, & actores se
velut Dominos jurium, quæ asserunt, puta li-
beros, ingenuos, &c. pronunciari petunt, & sic
immediatè ac principaliter complectuntur
istæ actiones jus ipsum, quod petunt in per-
sona alterius, vel libertatem, quam inten-
dunt.

Ratio † autem, cur Imp. nihilominùs 12
utatur notâ improprietatis, & dicat in textu
nostro, eas *videri* in rem, sive reales esse, est
hæc: quia reales actiones, sive vendicatio-
nes, persequuntur rerum vel jurium dominia:
hæ autem actiones dantur de re, quæ est
extra commercium & dominium, hoc est, de
statu personæ, nemo enim sui status, [illegible]t nec
membrorum, verè Dominus est: Vel quia fi-
liusfamiliâs non est in dominio patris, (sed
tantùm in potestate) multò minùs libertus in
potestate patroni: servus autem est in domi-
nio domini, ac proinde, si ab alio possidetur,
rectè vendicatur, quando nulla quæstio li-
bertatis movetur; si autem dubitatur de sta-
tu ipsius, utrùm liber sit, vel servus, tunc non
agitur ad dominium servi, sed ad jus servitu-
tis, ita ferè Oldendorp. *class. 3. act. 9. 9. &*
Harp. *h. num. 11. & 12.* Wesenb. *num. 2. & 3.*
Mynſ. *n. 11. & 15.*

Ad §. Sic itaque. 14.

SUMMARIA.

1. Continuatio. 2. Utrùm actor rem suam possit actione personali petere?

3. Forma agendi & judicandi in actione personali.

4. Cur Dominus agendô hâc formulâ non rectè utatur?

5. Cur ex pluribus causis nobis idem deberi possit, & tamen non idem ex pluribus causis nostrum esse?

6. An non commodans & deponens rem suam actione personali possint petere?

7. An Imperator hoc neget?

8. Cur ad restituendum possint agere, & non ad dandum?

9. In actione personali quàm multifariàm concludatur?

10. Quid Imp. in effectu dicat?

11. Quid non dicat?

1. HUC † usque Imp. exemplis declaravit,
quænam actiones dicantur reales, &
quænam personales, earumque discri-
mina sufficienter ostendit. Quibus sic dis-
cretis nunc infert, & pro regula quasi ponit:
quod actor non possit rem suam ab aliquo pe-
tere actione personali, sub hac forma: *si ap-
paret [illegible] dare oportere*, (nam suprà *§. 1. vers. da-
turq., Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* jam intel-
le[illegible]mus, actiones personales sub hac formula
f[illegible]sse propositas: A. T. M. D. O. id est, *ajo
te mihi dare oportere*, & cùm reus negasset, se
dare oportere, tunc Prætorem, quando judici
pedaneo causam cognoscendam commisit,
hâc formulâ loquendi in personalibus usum
fuisse: *si apparet Titium Mevio dare oportere, Sem-
pronius judex esto*, vel *Sempronius condemnato*]
Hopper. *in libro suo* πιϑανῶν, *rub. de indebito, v.
si apparet.* Ratio † autem, quare Dominus 2.
non rectè actionem personalem sub hac forma
intendat, habetur in textu: quia dare est do-
minium tansferre, *argt. L. Inbemus. 131. §. 1. ff. de
V. O.* Nemo autem potest ejusdem rei do-
minium sæpiùs acquirere. Sive aliter: quia
dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut
ejus fiat: sed res, quæ jam actoris est, magis

ejus

ejus fieri non poteſt, juxta regulas: quod ſe-
mel meum eſt, ampliùs meum fieri non po-
teſt, *L. non ut, 159. ff. de R. I. c. inter dilectos, 6.*
extr. f. ext. de fid. instrum. L. 14. §. 2. ff. de except.
rei judic. Non poteſt rerum noſtrarum domini-
um nobis niſi ex una cauſa contingere, *L. 3. §.*
ex pluribus, ff. de acquir. poſſ. Non ut ex pluri-
bus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex
pluribus cauſis idem poteſt noſtrum eſſe, *L.*
5. *non ut, 159. ff. de R. I.* Et hæc † eſt aliqua dif-
ferentia inter dominium, quod eſt cauſa actio-
nis realis, & obligationē, quæ eſt cauſa actio-
nis perſonalis, quòd non poſſimus rei noſtræ
dominium ampliùs acquirere, *§. ſed ſi rem.*
ſup. de legat. poſſumus tamen iterum obliga-
tionem in re jam antè debita acquirere, Julius
Pac. *h.* Rationem differentiæ aſſignat Harp.
num. 6. quia dominium, ſive noſtrum eſſe, ad
ſubſtantiam rei pertinet, obligatio tantùm ad
accidens. Aliam Mynſ. *num. 4.* quia domi-
nium cùm ſit quædam perfectio, non eſt ex
pluribus cauſis, neque plures cauſas admit-
tit.

6. Dices: ſi tibi † rem meam commodavi,
vel apud te depoſui, ego illam poſſum non
tantùm actione perſonali ex contractu com-
modati, vel depoſiti repetere; ſed quia ad-
huc Dominus ſum, poſſum eam ratione do-
minii vendicare, *L. officium, 9. ff. de rei vend.*
E. malè dicitur in textu, quòd Dominus
non poſſit rem ſuam actione perſonali petere.
7. Reſpond. Imperatorem hoc † non dicere,
ut aliqui malè interpretantur, ſed illud ſolùm,
quòd non poſſit ſub hac formula petere: *ſi*
apparet eum dare oportere; adeoque non poteſt
concludere ad dandum, ſed benè ad reſtituen-
8. dum: ita ferè Jul. Pac. *h.* Nam quia † reſti-
tuere eſt illud mihi reddere, quod anteà me-
um fuit, nihil obſtat, quò minùs petã res meas
alteri commodatas, depoſitas, locatas reſtitui,
Schneid. *h. num. 5.* Hinc ſuprà *in §. 1. diffe-*
rent. 6. dictum eſt, actionem perſonalem † con- 9.
cludi non ſolùm ad dandum, ſed etiam ad faci-
endum, & præſtandum aliquid, quô nomine
continetur etiam traditio & reſtitutio: nam ſi
natura obligationis hoc habet, ut ſit habilis ad
transferendum dominium, rectè petimus no-
bis dari, v. g. rem donatam, venditam, &c. Si
verò natura obligationis non trahit poſt ſe do-
minii tranſlationem, ſed rei alicujus tantùm
conceſſionem, tunc petimus eam nobis tradi,
v. g. rem nobis locatam, commodatam, (nam
commodans, locans, deponens, &c. tradunt
rem.) Si denique natura obligationis hoc ha-
bet, ut res noſtra alteri conceſſa nobis redda-
tur, tunc petimus reſtitui v. g. rem alteri com-
modatam, depoſitam, &c. quia commodata-
rius & depoſitarius rem reſtituunt. Sic er-
gò pro varietate obligationum variandæ
quoque ſunt petitiones, & formulæ conclu-
dendi, vide Schneidew. *h. n. 5. & 6.* Harprecht
num 5.

Ergò † in effectu Imp. plus non dicit in 10.
textu: quàm eum, qui vult rem ſuam vendi-
care, non rectè petere, ut res ſibi detur, vel ut
dominium in ſe transferatur, (cùm jam anteà
ſit dominus,) ſed quòd petere potiùs debeat,
declarari rem ſuam eſſe, eamque ſibi debere
reſtitui, Harp. *num. 4.* Falluntur † ergo, qui 11.
ex paragrapho noſtro inferunt, actionem
realem & actionem perſonalem non poſſe in
eandem rem, & eaſdem perſonas concurrere,
Jul. Pac. *h.* vide aliud reſponſum apud Olden-
dorp. *claſſ. 2. act. 2. in affin. remed. num. 1.* Har-
prechtum ad Jul. Clar. *q. 23. num. 8. & 9.* Go-
thof. *ad L. fin. lit. t. ff. uſufructuarius quemadm.*
caveat.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

Ad Verſic. Planè.

SUMMARIA.

12. Caſus, in quo dominus poteſt per formulam actionis perſonalis petere rem ſuam.
13. Ratio ſpecialitatis.
14. Quomodo dominus rei furtò ſubductæ poſſit petere rem ſuam ſibi dari?
15. An conditio furtiva ad reſtituendum tantùm detur? & quare non?
16. An dari *hic accipiatur pro* reſtitui?
17. Cur ad dandum petitio ſuſtineatur?
18. An ſi fur fingatur dominus, hoc cedat in ejus favorem?
19. Specialitas condictionis in hoc caſu.
20. Cur aliquid ſpeciale inducatur, cùm rei vendicatio Domino ſufficiat?
21. Cur condictio utilior? & in quo? Prima utilitas?
22. Cur interitus rei non liberet furem? Utilitas ſecunda.
23. Tertia.
24. Caſus condictionis furtivæ.
25. Cur non habeat locum rei vendicatio?
26. Cur non inſtituatur libenter actio furti?
27. Aliquando inutilis?
28. Si ergò tantùm damnum petam reparari, quodnam remedium detur?
29. Deſcriptio actionis furtivæ.
30. Cur perſonalis & civilis?
31. Cur rei perſecutoria?
32. Cui detur?
33. Contra quem?
34. Ad quid?

IN

IN hoc versic. Imp. tradit exceptionem ad
regulam paulò antè allatam. Quamvis
12 enim verum sit, quòd Dominus rei † non
possit rem suam pĕtere per formulam actio-
nis personalis: *si apparet reum dare oportere*:
hoc tamen fallit in eo, cui res furtô fuit sub-
ducta. Nam ille non habet tantùm actionem
pœnalem adversus furem, ad pœnam dupli,
vel quadrupli; sed etiam rei vendicationem
adversùs quemlibet possessorem rei furtivæ,
ut declaratum fuit, *tit. 1. §. f* hujus libri, &
habet præterea actionem personalem, quæ
vocatur condictio furtiva, adversùs furem &
hæredes ejus, licet res furtiva non ampliùs
13 extet. Ratio † est in textu: quia odiô fu-
rum, quò magis pluribus actionibus tenean-
tur, hoc introductum est.

14 Dices: quomodo † Dominus, cui res
furtô subducta, potest rem suam condicere, &
petere eam sibi dari, cùm res, quæ ipsius est,
ampliùs ejus fieri non possit? *L. & an eadem, 14. §. actiones, 2. ff. de except. rei jud.* & quomo-
do fur potest dare & transferre dominium,
quod non habet? *L. traditio, 20. in pr. ff. de acquir. rer. dom.* Ad hoc varii variè respon-
15 dent. Aliqui † dicunt, condictionem furti-
vam competere non ad dandum, sed ad resti-
tuendum, in quam sententiam utpote commu-
nem etiam descendit Myns. *num. 35.* Sed hæc
responsio à Schneidew. rectè improbatur, ob
hanc Rationem: quia exceptio debet esse de
contentis sub regula: sed in textu ponitur re-
gula: quod nemo rem suam sibi dare possit
petere, & subjicitur exceptio: nisi agatur
contra furem. Ut ergò exceptio sit de regu-
la, necessarium est, ut agatur ad dandum, &
non ad restituendum. Cui possumus adjun-
gere hanc Rationem: quia si Dominus con-
tra furem tantùm ad restituendum ageret,
condictio furtiva nihil singulare haberet, &
non unus tantùm casus, sed plures à regula
excipiendi forent. Nam etiam locator, com-
modator, depositor, debitor, &c. possunt pete-
re rem suam alteri locatam, commodatam,
16 depositam, oppignoratam restitui. Quare †
aliter, & secundò respondet Mynsingerus: &
si petatur res *dari*, tamen verbum *dari* dege-
nerare, & accipi pro *restitui*; hocque sensu di-
ci condictionem furtivam degenerare, no-
menque suum perdere. Sed hæc Responsio
in idem fermè cum priore recidit, nisi veli-
mus hôc modô explicare: actorem peten-
dô à fure rem suam sibi dari, non posse repelli
per exceptionem inepti libelli, eo quòd ver-
bum *dari* in odium furum sit impropriân-
17 dum, ut sustineatur libellus. Aliter † Re-
spondet Gothof. *in add. ad Schneid.* petitio-
nem istam tolerari, quia inspectô animô &
propositô furis, Dominus rei suæ dominium
amisit, vide Eundem *ad L. fin. in fin. ff usufr. quemadmod. caveat.* adeoque, ut ait Harp. *n. 9.*
odiô furum res furtiva eo locô habetur, quasi
fur ipse illius rei Dominus sit factus. Si † obji- 18
cias: hoc tendere in favorem, non in odium
furis, contra regulam, quod odiô alicujus in-
troductum est, in favorem ejus non debet
converti, *c. intelleximus, 7. ext. de judic. L. evidenter, 16. ff. de exc. rei judic.* tunc Respondet ipse
ex hac fictione conditionem furis non fieri
meliorem, sed deteriorem: cùm ad hunc tan-
tùm effectum dominus intelligatur, ut condi-
ctione furtivâ conveniatur, eoque duriùs ob-
stringatur; in cæteris autem, ex quibus ra-
tione dominii utilitas percipi potest, furem
pro Domino non haberi. Adhuc † aliter 19
Respondet Jul. Pac. & Schneid. speciale esse
odiô furum, ut Dominus rem suam condicat,
& petat eam sibi *dari* oportere, idque contra
rigorem juris, & contra propriam significatio-
nem verbi dandi.

Dices: fictiones † & specialitates non 20
debent induci sine magna aliqua causa: atqui
nulla causa est, cur contra regulas juris detur
domino rei furtivæ condictio furtiva, cùm ei
sufficiat rei vendicatio ad rem suam recupe-
randam. Ad hoc Respondet Wesenb. *in paratit. num. 4. ff. de condict. furt.* & Harp. *h. num. 10.*
quòd ista actio aliquando utilior sit Domino,
quàm rei vendicatio. Nam † in hac necesse 21
habet dominus probare dominium, (cujus
probatio est difficillima) in illa sufficit osten-
dere rem furtô esse sublatam, Wesenb. *loc. cit.*
cui contradicit Myns. *num. 23.* Deinde rei
vendicatio datur tantùm contra possessorem,
quamdiu res apud ipsum extat: in hac † au- 22
tem non liberatur reus, re quomodocunq; extin-
ctâ, aut perditâ, aut deteriore redditâ. Ratio:
quia licet interitus rei in specie debitæ libe-
ret debitorem: hoc tamen fallit si culpâ ejus
interitus accidit, *L. si quis, 45. ff. de O. & A.*
cùm igitur mora sit culpæ species, Wesenb.
num. 8. ff. de condict. furt. & fur semper in mora
esse dicatur, *arg. L. inter stipulantem, 83. §. pen. ff. de V. O. L. 1. C. de his, quæ vi.* ideò quomo-
docunque interiit, culpâ ipsius periit, *L. f. C. de condict. furt. L. in re furtiva, 8. L. pen. ff. de vi & vi arm. L. 1. §. rectissimè, 34. ff. eod.* Tertiò
rei † vendicatio regulariter non datur contra 23
hæredem, nisi possideat; condictio autem fur-
tiva contra hæredem datur, tametsi rem furti-
vam non possideat, ob Rationem allegatam
sup. *tit. 1. §. f.* quô locô quia hanc actionem
utcunque dilucidè explicavimus, ideò hîc
diutius ei inhærere nolumus, sed breviter tan-
tùm percurremus.

Casus † autem sit ille: Pamphilus mihi 24
clam & furtivè abduxit equum, qui paulò
post mortuus, vel ipsi ab alio ereptus fuit. Hoc
in † casu non habet locum rei vendicatio con- 25
tra Pamphilum. Ratio: quia illa datur tan-
tùm contra possessorem, hic autem equum
non ampliùs possidet.

Neque libentur moveo † contra ipsum a-
ctionem furti adduplum vel quadruplum. Ra-

tio: quia non volo ex alieno delicto quicquam lucrari, sed simplô contentus esse: volo. deinde parcere honori ejus & familiæ, & nullam actionem talem, quæ infamiam juris post se trahat, intentare. Interim tamen nolo etiam jacturam equi mei facere. Quomodo E. mihi consulitur?

27 Vel de jure † moderno, quô actio furti ad duplum, vel quadruplum exiguum usum habet, & criminaliter plerumque proceditur, si mortuus sit Pamphilus, & sic morte ipsa criminalis actio extincta: vel positô, quòd adhuc vivat, quia mihi parùm per hoc consultum est, si ipse ad publicam vindictam trahatur, si
28 nihil aliud desidero, quàm † damnum mihi reparari, quod remedium mihi competit? Respond. quòd competat condictio furtiva contra ipsum Pamphilum, si adhuc vivit, vel hæredem ejus, si mortuus sit, ad hoc, ut si equus extet, eum mihi restituat, sin minùs, ejus æstimationem solvat. Ratio rei ex superioribus intelligi potest. Ratio nominis patebit ex psragrapho seq.

29 *Condictio furtiva quid?* Definiri † autem potest hôc modô: quòd sit actio personalis, civilis, persecutoria rei, quâ Dominus intendit à fure, vel ejus hærede, rem furtô sublatam sibi dari oportere, ita Wesenb. *in parat. n. 5.*

30 *Qualis?* Dixi † primò: quòd sit *personalis & civilis.* Wes. *num. 5. ff. de condict. furt.* Ratio est: quia descendit ex aliqua obligatione & delicto civili, videlicet furto, & datur contra personam ex tali delicto obstrictam.

31 Dixi † secundò: quòd sit *rei persecutoria.* Ratio: quia non pœnam furti, sed ipsam rem furtivam persequitur.

Dixi † tertio: *quâ Dominus intendit.* Ratio: quia hæc actio datur tantùm Domino rei surreptæ, vel ei, qui est locô Domini; Wes. *num. 6.* in quo differt ab actione furti, quæ cuilibet datur, cujus interest, *§. furti autem actio. sup. de oblig. quæ ex delict.* 32 *Cui datur?*

Dixi quartò: *à fure † vel ejus herede.* 33 *Contra quem?*
Ratio: quia licet hæres ex delicto defuncti regulariter non teneatur: *L. un. C. ex delicto defunct. in quantum,* tamen quia hæc actio non pœnalis, sed rei persecutoria, & quæstio pecuniaria est, ideò etiam contra ipsum dabitur. *L. 1. in fin. pr. ff. de privat. delict. L. si pro fure, 7. §. condictio, 2. ff. de cond. furtiva.* Confer notata inf. *§. 1. n. 20. & de perpet. & temp act.* & quæ scripsi suprà *§. f. n. 9. Inst. d. T.* vide Wes. *n. 7. de condict. furt.*

Dixi quintò: *rem furtô sublatam.* Ratio: quia res furtô subducta est in obligatione, sive adhuc extet, sive deperdita sit, ideò etiam semper peti potest. Myns. Ratio rationis: quia hæc obligatio, quâ fur tenetur, habet naturam obligationis dandi: obligatio autem dandi est præcisa & invariabilis, hoc est, præcisè semper debet peti id, quod in obligatione est. Ita Myns. *num. 19. & seqq.* & Schneid. ubi benè adduot: licet res sit in obligatione & petitione, tamen si perempta sit, æstimationem esse in executione, ac proinde alternativum libellum admitti, ut petat aliquis sibi dari rem, si extat: sin minùs, æstimationem. Vide eund. Schneid. *pr. Inst. de inut. stipul. num. 3. in f. Eund. §. f. num. 6. de V. O.* Joan. Philip. Steinhaus. *C. de condict. furt. in parat.* Tunc enim pretium succedit loco rei, vide Myns. *cent. 3. obs. 19.* Reliquæ definitionis particulæ suprà jam sunt explicatæ. 34 *Ad quid?*

Ad §. Appellamus. 15.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis. 2. Quomodo actio personalis & realis differant in nomine?
3. Cur reales dicantur vendicationes?
4. Cur personales condictiones?
5. Cur ista condictio fuerit necessaria?
6. Cur in personalibus potiùs, quàm in realibus actionibus?
7. An hôc tempore talis denũciatio requiratur?
8. An non aliqua interpellatio sit necessaria?
9. Transitus ad alia.

1 IN superioribus, † præsertim verò in paragrapho primo hujus nostri tituli intelleximus, quomodo actio personalis & rea-
2 lis re ipsâ inter se differant, nonc † in hoc paragrapho ostenditur, quomodo differant in
3 nomine. Itaque † actiones reales dicuntur vendicationes. Ratio secundùm Myns. & Harpr. quia vendicare nihil est aliud, quàm adpropriare, & asserere aliquid suum esse.

4 Personales † autem actiones vocantur condictiones. Ratio habetur in textu: quia condicere apud veteres idem erat, quod denunciare. Nam olim si quis debitorem suum judicio convenire vellet, necesse erat, ut priùs ei condiceret, hoc est, certum diem nominaret, quô in jus veniret, & ad litem prosequendam adesset, ita Theophil. Wolf. & Myns. *h.* Harp. Schneid. Wesenb. *hic, & in par. num. 14. ff. de reb. cred.* Aliter id explicat Bachovius *in notis ad Wes. n. 24. in pr. ff. de reb. cred.* ubi ait, denunciationem ad hoc fuisse factam, ut debitor monitus pecuniam solveret.

Sed quare † ista condictio erat necessa- 5
ria? Adhoc Respondet Joachimus Hopperus *de Iur. art. l. 3. rub. de different. act. civil.* his verbis: Illud etiam atque etiam debet curare legumlator, ut in nonnullis negotiis non statim permittat judex in jus duci, trahi, vel rapi eum, cum quo actio est: sed jubeat diem ei dici, & denunciari, quâ actor reo debitum condicat, id est, amicabilem debiti petitionem proponat, antequam ad competentes actiones descendat, *L. debitores, C. de pignor.*

Sed

6. Sed cur † condictio ista in personalibus potiùs, quàm realibus erat usitata? Rationem reddit Idem ibidem, ubi ait: æquissimum est, denunciationes istas observari in iis omnibus, in quibus debiti & crediti ratio, vel quasi versatur. Nam cùm in iis vel solis tabulis prolatis res possit expediri, cõfestimq; judicari, & communiter vertatur tùm odium creditoris, tùm pudor debitoris & verecundia: quæ non temerè publicò judiciò prostitui, ac lædi debet; cumque ut plurimùm hoc tantùm agatur, ut aliquæ induciæ solutionis impetrentur, conveniens & æquitati consentaneum est, ut non apertis forensibus statim propalam actionibus, sed denunciationibus priùs, & condictionibus debitor pulsetur.

7. Sed hôc † tempore nulla ampliùs talis denunciatio fit. Ratio: quia ex quo non ampliùs licet actoribus reos in jus ducere, & obtortò collò rapere, cessat pudor, & verecundia, de qua Hopperus dixit. Deinde, quia assignatio diei non partibus litigantibus conceditur, sed à judice petitur. Nihilominùs quia nomen manet, etsi res pereat, Schneidew. *§. si grex, num. 7. Inst. de legat.* Julius Pac. *§. actionum, in ex. 14. h. T.* ideò adhuc hodiè actionem personalem condictionem vocamus, sed abusivè, ut loquitur Imp. in textu.

Disputant † hôc locô Dd. an hodiè saltem alia denunciatio, vel requisitio potiùs, & interpellatio sit necessaria, hoc est, an debitor debeat priùs privatim & extrajudicialiter conveniri, moneri, & exigi, antequàm in judicio conveniatur? Et plerique volunt de necessitate non esse monendum, quia Dies interpellat pro homine, Schneid. *num. 6.* sed de urbanitate tantùm, Hopper. *loc. cit. v. st. quamquam.* Verùm Oldend. & Mynf. speciosis rationibus contrarium defendunt, ut videre est apud hunc, *num. 4.* Nos † huic quæstioni, quæ extra propositum Imperatoris Justiniani est, non immorabimur, sed ad ulteriora progrediemur. 8. 9.

Ad §. Sequens illa. 16.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, & continuatio.*
2. *Tertia divisio actionum.*
3. *Ratio ejus.*
4. *Ratio quoad membra dividentia.*
5. *Cur dicatur à causa finali petita?*
6. *Differentia prima inter has actiones quoad tempus durationis.* 7. *Ratio.*
8. *Differentia secunda, quoad transitum ad hæredes.*
9. *Cur pœnales non transeant in hæredem actoris?*
10. *Cur non contra hæredem rei?*
11. *Differentia tertia quoad solutionem ab uno ex pluribus reis factam.*

Divisio Tertia.

1. Absolvimus † duas actionum divisiones. Prima desumpta est à materia circa quam, & hâc consideratione aliæ dicuntur in rem, aliæ in personam directæ, sive aliæ reales, aliæ personales. Secunda desumpta est à causa efficiente, secundùm quam aliæ civiles, aliæ prætoriæ dicuntur. Nunc sequi-
2. tur Tertia † divisio, desumpta à causa finali, quædam enim actiones rei persequendæ gratiâ comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mistæ sunt, Wesenb. *in parat.*
3. *num. 11. ff. de O. & A.* Ratio † cur hæc divisio tradatur, est ista: ut cognoscamus, quid & quomodo ab adversario petendum sit. Parùm enim est scire, quis sit actionis auctor, (ut traditur in divisione actionis civilis & prætoriæ,) quem habeamus adversarium (ut exponitur in divisione realis & personalis actionis,) nisi etiam intelligamus modum petendi. Ita Oldendorp. *in locu commun. action. divis. 8.*
4. *in pr.* & ex ipso Mynf. *h.* Ratio † quoad membra dividentia est: quia vel hoc agitur, quemadmodum quisque suum, aut sibi debitum, consequatur: vel quemadmodum injuriam sibi aut reipublicæ sine facinore factam vindicare possit, Hopperus *de jur. art. l. 3. rub. de divisione actionum civilium secundùm res subjectas.* Ratio, cur † dicatur à causa finali petita, traditur ab Harp. *num. 1.* talis: quia quicunque actionem aliquam intentat, hunc scopum, huncque finem sibi propositum habet, ut vel rem, vel pœnam, vel utrumque persequatur, add. Schneid. *h. num. 1.* 5.

Usus autem hujus divisionis apparebit potissimùm ex differentiis, quæ inter unam & alteram actionem intercedunt.

Primam † differentiam tradidimus jam aliquoties suprà, ubi de actionibus prætoriis diximus, esse si pœnales sint, spatiô unius anni finiri, si verò rei persecutoriæ, in perpetuum, id est, 30. annis competere. Ratio: quia pœnalia † sunt odiosa, odia autẽ restringenda. Videatur Harp. *n. 8.* Old. *loc. cit. in different. n. 6.* 6. 7.

Secunda † differentia est hæc: quòd actiones rei persecutoriæ in hæredes activè & passivè transeant, *L. ex contractibus, 49. ff. de O. & A.* Ratio: quia hæres succedit in universum jus defuncti, tam activè quàm passivè; actiones autem pœnales neque hæredi actoris, neque in hæredem rei defuncti dantur. Harp. *loc. cit.* Oldend. *loc. cit. num. 3.* Ratio † 9. prioris partis: quia actiones, quæ ad pœnam 8.

nam & vindictam competunt, non sunt in bonis, eoque nec in hæredes transeunt, proinde si actor ante litem contestatam moritur, unà cum ipso vindicta extinguitur, unde nihil ad suum hæredem transmittit, præsertim quando nulla certa pœna ex hac actione debetur, quæ transmitti possit, Wesenb. *ad §. non autem, Inst. de perpet. & temp. act.* Ratio † posterioris partis: quia maleficia suos debent tenere auctores, *L. sancimus, 22. C. de pœnis, c. 2. ext. de his, quæ fiunt à major. part.* & hæres ex delicto defuncti non tenetur, *L. un. C. ex delicto defunct.* Nam sicut mors omnia alia solvit, *c. deinceps, 20. in pr. Nov. 22.* ita quoque delictum extinguit, *L. defuncto, 6. ff. de pub. jud. L. pen. ff. ne quis eum.* Sed de his duabus differentiis plenius agemus infrà in sede ordinaria, *sub tit. de perpet. & temp. action.*

11 Tertia † differentia est, quòd si actio pœnalis adversùs plures instituitur, unô pœnam solvente alii non liberentur, sed teneantur singuli in solidum, *L. item Mela, §. 2. ff. ad L. Aquil.* Schneid. *§. pœnales, n. 10. Inst. de action.* Joan. Herman. Stamm. *de servit. pers. l. 2. c. 19.* Ratio: quia delictum obligat in solidum, *L. si quis, 7. cum seq. ff. de jurisdict. om. judic.* Wesenb. *§. hâc actione, ff. de eo per quem factum.*

Si verò actio rei persecutoria adversùs plures instituitur, unô solvente liberantur reliqui, *L. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* Wesenb. *num. 7. ff. de dolo.* Oldend. *loc. cit. num. 3.* Schneid. *loc. cit. num. 9.* Ratio: quia bona fides non patitur bis idem exigi, *L. bona fides, 57 ff. de R. J. c. bona fides. 83. de R. J. in 6.* E. unius solutio meritò omnes liberat, *L. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* Etsi enim quivis teneatur in solidum, & omnes obligentur: tamen ubi semel receptum est id, quod petitum fuit, ampliùs aliquid exigi, & peti non potest, *L. 3. in pr. ff. si mensor. fals. mod. dix.* & ibi Wesenb. *n. 4.* vide Eundem, *n. 7. ff. de dolo, & num. 4. ff. quod met. caus.* Plures aliæ differentiæ videri possunt apud Oldendorpium; nos istis, tanquam præcipuis, pro hîc & nunc contenti erimus.

Ad §. Rei persequendæ. 17.

SUMMARIA.

1. *Actiones rei persecutoriæ quæ dicantur?*
2. *Reales actiones cur omnes rei persecutoriæ?*
3. *Ex personalibus quænam?*
4. *Cur* ferè omnes *ex contractibus descendentes?*
5. *Actio depositi, quando mixta? & Quare?*
6. *Quid si non cum ipso depositario, sed hærede ejus agatur?*
7. *Quid si autem ipsius etiam dolus versetur?*

1. IN † hoc paragrapho explicat Imperator, & exemplis declarat actiones rei persecutorias, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, sive id nostrum sit, & ab alio possideatur, sive nobis debeatur, *L. 35 ff. de O. & A.* Mynf. *h. num 1.* Harp. *num. 2.* Schn. *num. 3.* adeóque quibus persequimur non pœnam, sed vel rem nostram, vel nobis debitam.

2. Ex quo † sequitur: quòd omnes actiones reales, de quibus suprà egimus, sint rei persecutoriæ: v. g. Rei vendicatio, actio confessoria, negatoria, Publiciana, Rescissoria, Pauliana sive revocatoria, Serviana, & quasi Serviana, item tres præjudiciales actiones. Ratio secundùm Harp. quia in omnibus illis petimus vel dominium, vel jus in re, & nulla ex iis nascitur ex maleficio, propter quod pœnam aliquam petamus.

Sequitur † secundò: quòd etiam actiones personales, quotquot ex contractu (vel quasi contractu) nascuntur, ferè omnes sint rei persecutoriæ: v. g. actio descendens ex mutuo, stipulatione, commodato, deposito mandato, societate, emptò, vendito, locato, conducto. Ratio desumi potest ex textu: quia ferè omnes rei, non pœnæ persequendæ causâ comparatæ sunt, & ferè omnes ad hoc nituntur, ut persequantur id, quod actori abest, & reo adest, Schneid. *h. num. 4.* ferè omnes rem ipsam debitam, & simplum, nulla pœnam legitimam persequitur. Wolf. & Harp. *h.* 3.

Ad Versic. Planè.

4. RAtio cur † sæpè dictum sit, *ferè omnes* personales actiones esse rei persecutorias, est ista: quia actio depositi, licet ex contractu descendat, & personalis sit, tamen in certis quibusdam casibus tam ad rem, quàm pœnam persequendam competit, v. g. quando † quis incendii, ruinæ, naufragii, & tumultûs tempore res suas apud alterum deponit, depositarius autem depositum dolosè inficiatur, tunc enim Prætor in duplum actionem concedit, scilicet ad rem ipsam reddendam, & ad æstimationem ejus. Ratio est: quia major fides requiritur in hoc depositario, quàm quia rumpit, meritò pœnam aliquam meretur. Rationem rationis videbimus infrà, quando de actione depositi prætoria in specie agemus.

5.

Limitat † tamen Imperator exceptionem 6. suam,

suam, ut tunc tantùm mixta sit, & in duplum
competat actio ista depositi, quando cum ipso
depositario agitur. Ratio: quia allud est, si
agatur post mortem ejus cum hærede ipsius.
Nam ut ait Harp. *hîc, num. 4.* non tantùm ex
maleficiis, sed etiam ex hoc genere depositi
pœnales actiones in hæredem rei, sive delin-
quentis non dantur, ut pluribus videbimus in-
frà, *§. non autem, Inst. de perpet. & temp. act.*

Sublimitat idem † Imperator, ut etiam 7.
hæres in duplum teneatur, si ipsius etiam do-
lus versetur. Ratio: quia ubi par est culpa,
ibi par debet esse quoque pœna.

Nunc singulas actiones in textu positas percurremus, & quia faciles sunt, jamque suprà in tractatu de obligationibus tactæ fuerunt, ideò iis explicandis non diu insistemus.

DE CONDICTIONE CERTI EX MUTUO.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Quæstio.*
3. *Cur condictio certi detur ad repetitionem rei mutuatæ?*
4. *Ejusdem qualitatis in genere.*
5. *Cur ad interesse mora?*
6. *Cur vocetur condictio?*
7. *Certi?*
8. *Cur condictio ex mutuo & stipulatione magis vocentur certi condictiones?*
9. *Definitio condictionis certi.*

1. Intelligi† poterit condictio hæc ex hac facti
specie. Dedi Sempronio mutuò centū flore-
nos, quos debitô tempore non vult reddere;
vel mutuavi ei 20. modios frumēti, ad conse-
rēdos agros suos, hôc pactô, ut post messē mi-
hi de fructibus iterū satisfaciat: quia autē in-
tereà temporis crevit pretium frumenti, ideò
non vult mihi 20. modios, sed valorem juxta
tempus contractûs reddere. Ego in defectu
hujus frumenti cogor aliud mihi comparare,
& propter augmentum pretii unum florenum
in singulos modios ultra consuetum pretium
2. solvere. Quæstio † est: quomodo mihi de
jure sit consultum? Respond. quòd detur a-
ctio, quæ vocatur condictio certi ex mutuo,
ad hoc, ut res mutuata mihi iterùm, & quidem
in eadem qualitate & bonitate, unà cum
3. damno 20. fl. restituatur. Ratio † primi:
quia contractum metimur ex mente contra-
hentium, *argt. L. 1. §. 2. & 3. ff. de pact.* atqui
mens illius, qui mutuò dedit, hæc fuit, quod
velit suô tempore iterum repetere: imò na-
tura mutui est, ut res aliquando iterum
reddatur, nam ut suprà *in pr. tit. quib. mod. re
cont. obl. v. mutus autem*, dictum fuit, mutuum
tunc contrahimus, cùm damus res nostras
fungibiles alteri in hoc, ut quandoque nobis
4. reddantur. Ratio † secundi: quia aliud pro
alio invito creditori solvi non potest, *L. 2. §.
mutus datio, ff de reb. cred.* & semper in mu-
tuo tacitè hoc actum intelligitur, ut æquè bo-
num & in eadem qualitate restituatur, Wes.
in parat. n. 13. ff. de rebus cred. Hinc *loc. cit.* in
definitione mutui diximus: quòd reddenda
sit non eadem res in specie, sed alia ejusdem
qualitatis in genere. Ratio rationis secun-
dùm Schneid. *h. n. 14.* quia si intelligeretur a-
ctum, ut res deterioris conditionis reddere-
tur, creditor præsumeretur jactare suum, sed
in dubio nemo præsumitur jactare suum;
*L. cùm de indebito, 25. in pr. & §. qui enim, circ. f.
ff. de probat.* Sicuti è contrario, si intelligere-
tur actum, ut res melior redderetur, præsu-
meretur usura, quod fieri non debet, quia deli-
ctum in dubio non præsumitur, *L. mercid. 51. ff.
pro socio. L. item apud Labeonem, §. si communem,
ff. de injur.*

Ratio tertii: quia † mora cuilibet sua 5.
non aliis debet esse nociva, *c. mora, 25. de R. I.
in 6. L. in condemnatione, §. unicuique. ff. eod.* cùm
igitur Sempronius in mora solvendi fuerit, &
per hoc damnum mihi accesserit, æquum
est, ut illud mihi resarciat, quia occasionem
damni dans, damnum ipsum dedisse censetur,
argt. L. 30. §. pen. ff. ad L. Aquil. Videatur Ol-
dend. *class. 4. act. 14. in pract. num. 6. & q. 6. §. 2.*

Ratio, cur † hæc actio vocetur *condictio*, 6.
desumi potest ex *§. 15. sup. hoc tit.* quia est per-
sonalis actio. Ratio cur vocetur condictio † 7.
certi, est hæc: quia omnes actiones persona-
les, quibus certi aliquid comprehensum est,
vocantur generali nomine certi condictiones,
per *L. certi condictio, 9. in pr. ff. de reb. cred.* Ol-
dendorp. *loc. cit. q. 8.* Wesenb. *in parat. loc. cit.
num. 14.* Mynf. *hîc. num. 7. & seqq.* Schneid.
num. 7. Ratio cur nihilominùs † in toto jure 8.
tantùm actio ex mutuo, & actio ex stipulatio-
ne certæ summæ, *condictiones certi* appellentur,
redditur à Wesenb. *loc. cit.* talis: quia non
potest fieri certior designatio, quàm cùm res
fungibilis certô pondere, numerô, mensu-
râ, &c. circumscribitur, quod fit in actione
mutui: vel qualis quantaque sit, certis obliga-
tionis verbis designatur, quod fit in stipulatio-
ne. Hinc factum esse ait, ut cùm cæteræ con-
dictiones in proprium ferè nomen transeant,
solæ hæ actiones nullô aliô speciali nomine,
quàm condictionis certi appellentur.

Plura de his videantur in *pr. tit. quib. mod.
re cont. oblig. vers. & eo.* ubi ista omnia jam exa-
minavimus. Facilè nunc intelligi potest
definitio † hujus actionis tradita à Mynf. *n. 6.* 9.
quòd sit actio personalis, rei persecutoria, quâ
petimus res alicui mutuò datas in eodem ge-
nere nobis reddendas.

DE

DE CONDICTIONE CERTI EX STIPULATIONE.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Resolutio.*
3. *Ratio.*
4. *Cur numeretur inter rei persecutorias, cùm tamen sæpè promittatur pœna?*
5. *Pœna ista quomodo vicem rei sustineat?*
6. *Definitio hujus actionis.*

1. CLarebit illa † hôc exemplô: Cajus mihi promisit per solennem stipulationem 100. ducatos, & jam non vult stare promissis, nec mihi pecuniam solvere. Certè quia opere præstandum, quod verbis est promissum, *c. qualiter, 3. ext. de pact.* Mynsing. *cent. 2. obs. 19.* & omne promissum cadit in debitum:
2. ideò † datur mihi contra ipsum actio, quæ vocatur condictio certi ex stipulatione, quâ peto Cajum ad dandos illos 100. ducatos condemnari. Ratio nominis patet ex præ-
3. cedente actione. Ratio † rei præter jam dictas est hæc: quia verba ligant homines, sicut taurorum cornua funes, vid. notata *ad princ. Inst. de V. O.*

4. Ratio, † cur hæc actio numeretur inter persecutorias rei, cùm tamen sæpè promittatur etiam pœna (his vel similibus verbis: *promitto tibi ædificare domum, & nisi fecero, promitto nomine pœnæ. 20. fl. §. f. sup. de V. O.*) est hæc: quia illæ tantùm pœnales vocantur, quibus pœna legalis, sive legibus constituta exigitur: hæc autem pœna non est legalis, sed conventionalis, ideò rectè petitur per actionem rei persecutoriam, Harp. *ad §. 16. num. 3. 4. & 6.* Mynf. *h. num. 16.* Ratio rationis: quia † hæc 5.
pœna inducit nomen rei, Osterm. & Mynf. *loc. cit.* quia vice rei, hoc est, ejus quod interest, debetur, unde surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur, Wesenb. *ad text. nostrum hic.* Plura de hac actione videri possunt suprà, *in pr. tit. de verb. oblig. vers. ex qua.* Definiri † autem potest in hunc modum: 6.
quòd sit actio personalis, rei persecutoria, quâ stipulator petit rem aliquam certam, sibi promissam, & in stipulatum deductam.

DE ACTIONE COMMODATI.

SUMMARIA.

1. *Ex uno negotio quandoque duæ actiones nascuntur?*
2. *Directa quæ vocetur?*
3. *Contraria quæ?*
4. *Explicatio Mynsingeri.*
5. *Wesenbecii.*
6. *Schneidevvini.*
7. *Casus directæ actionis commodati.*
8. *Resolutio.*
9. *Cur ad restitutionem rei agatur?*
10. *Cur ad pretium deteriorationis?*
11. *Cur ad fructus?*
12. *Cur ad interesse?*
13. *Casus actionis contrariæ.*
14. *Quæstio.* 15. *Resolutio.*
16. *Cur detur ad hoc, ut commodans patiatur commodatarium uti re commodatâ?*
17. *Cur ad interesse intercepti usus, & damnum?*
18. *Cur ad impensas repetendas?*
19. *Cur directa commodanti, commodatario contraria detur? Ratio prima.*
20. *Secunda.*
21. *Cur utrique aliqua?*
22. *Descriptio actionis commodati.*
23. *Cur civilis?*
24. *Cùm tamen Prætor actionem de commodato proposuerit.*
25. *Cur personalis?*

1. PRo hac, & sequentibus actionibus NOTANDUM: sæpè ex uno negotio, vel contractu, contrahentibus, vel quasi contrahentibus competere duas actiones, uni quidem directam, alteri verò contrariam.

2. Directa † actio vocatur illa, quâ quis persequitur id, quod ex natura conventionis im-
3. mediatè & principaliter debetur: contraria † verò, quâ aliquid exigitur præter substantiam contractûs, Oldend. *in locis commun. act. devis. 6.*

4. Aliter † explicat Mynf. *§. item is, Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* dicens: quòd actio directa detur ei, qui ex contractu principaliter non obligatur, sed alium sibi obligat; contraria verò illi ipsi, qui ex contractu obligatur, adversùs eum, quem habet obligatum, non quidem ex contractu, sed post contractum ex æquitate naturali.

Adhuc † aliter explicat Wesenb. *in parat.* 5.
num. 9. ff. de pign. act. ubi ait: quando potior est causa alterutrius ex contrahentibus, tunc illi, in quem præcipuus finis contractûs respicit, & ad quem maximè totum negotium refertur, tanquam principali præcipua & directa datur actio: alteri verò contraria, ut in commodato, pignore, mandato, negotiis gestis, tutela, deposito, &c. additque Rationem:

à quo

à quo dependet esse rei, ad eundem etiam referri debet præcipua ejus vis, modus, & effectus. Ad hucaliter † explicat, vel potiùs indicia actionis directæ & contrariæ tradit Schneid. §. *omnium.n. 4. Inst. de action.* ubi videatur. Nunc ad rem, & pro intelligenda
6.
7. Directa † actione commodati ponamus talem casum: Ego commodavi Titio equam meam ad unum mensem, finitô tempore non vult mihi restituere: vel 2. restituit quidem, sed ined laboribusque nimiis valdè deterioratam vel 3. restituit quidem equam ipsam, pullum autem apud se enixum non vult restituere vel denique quarto restituit equam, sed mul post tempus conventum. Quomodo m in his casibus est consultum? Respond.
8. † detur actio commodati directa, ad hoc, ut restituatur res commodata integra & salva, unà cum fructibus, pretiô deteriorationis, & interesse.
9. Ratio † quoad restitutionem rei ipsius, desumi potest ex natura hujus contractûs: quia commodare nihil est aliud, quàm rem ad aliquem usum gratuitò sic concedere, ut eandem post usum & tempus præfinitum bonâ fide restituat, *arg. L. 1. ff. commodati, ubi* Wesf. *n. 2.* Oldend. *class. 4. act. 15. in pr.* Ratio alia secundùm eundem *in arg.* quia is, qui rem suam commodat aliis, utique officiosus est in proximum, accipiens ergò hujusmodi beneficium gratis quoque aget, tantum abest, ut non reddat rem commodatam: æquum igitur & visum fuit, actionem aliquam proponi, per quam consulatur concedenti usum rei. Non sicuti non est contemnendum officium ejus qui sic dat rem suam utendam, ut interim ipse non possit de ea statuere: Id. *in pract. n. 2.* ita perditi hominis est, non solùm nihil gratiarum agere domino, sed etiam restitutionem denegare, d. *quæst. 9.*
10. Ratio quoad † deteriorationem: quia si deterior redditur, reddi non videtur, & paria sunt non reddere, vel deteriorem reddere, *L. 3. §. 1 redditio, ff. commodati.* Wesenb. *in parat. n. 10. ff. eod.* Oldend. *q. 1. n. 2.* Mynf. *n. 32.*
11. Ratio quoad † fructus, assignatur à Wes. *loc. cit.* his verbis: neque enim rem quæstui commodatario esse oportet, quia ejus periculo non est, *L. fin qui, ff. d. T.* Ratio quoad † interesse quia beneficium à me alteri concessum, & negligentia, vel mora, mihi non debent esse damnosa.
Contraria † commodati actio intelligi poterit specie: commodavit mihi Sempronius tempore vindemiarum grande aliquod dolium, ad vinum meum in illud reponendum, & ante usum expletum à me iterum avocavit vel secundò studio mihi commodavit dolium vitiosum, ita ut vinum infusum, perciperetur, pessimum odorem conciperet, & vendi amplius non posset: vel tertio ego in dolium magnas & necessarias impensas feci, eò quòd ruptis circulis necesse fuerit ferreos substituere, ne vinum effluerit, & periret. Quomodo † mihi consultum est contra Sempronium? Resp. datur † actio commodati contraria, ad hoc, ut patiatur me uti doliò in eum usum, in quem commodavit, vel si intempestivè repetiit, ut solvat, quanti meâ interest dolium ante expletum usum mihi non fuisse ablatum; vel ut solvat damna, quæ ex vitioso doliò passus sui; vel ut restituat impensas in reficiendo dolio necessario factas, Oldend. *class. 4. act. 15. q. 7.* Mynf. *n. 32.* Schneid. *n. 29.* Wesenb. *in par. n. 11.* 14 15
Ratio † prima assignatur à Schneid. *n. 25.* talis: sicut enim ab initio liberum fuit commodare: ita postquam commodavit, retrò agere, & intempestivè usum rei auferre non licet. Multi autem, ut inquit Oldend. *in arg.* solent præstare quidem ejusmodi beneficia, sed tam intempestivè, & parùm amicè repetunt, ut vinum (quod in proverbio est) infusâ lymphâ perdant, videanturque incommodare magis, quàm commodare, meritò igitur huic levitati occursum est per actionem contrariam. Ergò commodatum non statim repetendum, ut usus rei constare commodatario possit, *L. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati, & un. extra, de commodato.* 16
Ratio † secundi: quia beneficiis adjuvari nos, non decipi oportet, *L. in commodato 17. §. sicut, 3. ff. commodati*: & iniquum est simulatâ beneficiô proximum decipere. 17
Ratio † tertii: quia licet impensæ modicæ, & temporalem utilitatem concernentes, spectent ad eum, qui habet utilitatem ex re, *L. in rebus, 18. §. possunt, 2. ff. commodati.* Schneidewin. §. *item is cui. num. 20. Inst. quib. mod. re cont.* aliud tamen est, si impensæ sint immodicæ, & tantæ, ut usum rei longè excedant, *d. L. 18. & ibi* Wesenb. *num. 11.* 18
Ratio autem, cur † utraque actio detur, commodanti quidem directa, commodatario autem contraria, assignatur à Schneidewin. §. *omnium, n. 4. sup. h. T.* talis: quia quando variantur nomina contrahentium, non autem nomen contractûs, tunc dividitur actio in directam & contrariam, ita ut directa competat ei, qui habet nomen primogenium, à quo scilicet aliud descendit; contraria verò ei, qui habet nomen derivativum: atqui in nostro proposito res ita comparata est, ut contrahentes habeant diversa nomina, nomen autem contractûs non varietur, (unus enim vocatur commodans, alter verò commodatarius, & nihilominùs nomen commodati ex utriusque persona manet,) quare cùm commodans habeat nomen primogenium, à quo commodatarii nomen descendit, ideò sequitur, quòd illi directa actio commodati, huic verò contraria detur. 19
Ratio alia † secundùm Mynf. *h. num. 30.* quia commodans non est obligatus ex contractu 20

tractu

tractu principaliter ipsi commodatario, quem sibi obligavit ad restitutionem rei commodatæ: commodatarius autem principaliter obstrictus est, & habet commodantem obnoxium, nonex contractu commodati, sed post
21 contractum ex æquitate naturali. Ratio † adhuc alia, cur utrique detur actio, redditur ab Oldendorp. *q. 4. loc. cit.* talis: quia geritur negotium invicem, & ideò invicem propositæ sunt actiones. Rationes adhuc aliæ facilè deduci possunt ex descriptione actionis directæ & contrariæ. Nunc definitio hujus actionis esset tradenda, sed quia definiri nequeunt,
22 *Actio commodati quid* quæ ad diversa competunt, ideò aliquali † hâc descriptione contenti erimus: actio commodati est actio, civilis, personalis, rei persecutoria, quæ datur commodanti adversùs commodatarium, & contrà, ad ea præstanda, quæ ex natura commodati, necnon ex æquo & bono præstari convenit.
23 *Regula* Dixi † quòd sit *civilis*. Ratio: quia ex contractu nominato, & jure civili recepto, originem trahit, & quamvis Prætor, † adjuvandi, vel exequendi juris civilis gratiâ, edictum de commodato proposuerit, his verbis: *quod quis commodâsse dicetur, de eo judicium dabo, L. 1. in pr. ff. commodati*, non tamen proptereà hæc actio facta fuit prætoria: quia origo & initium cujuslibet rei inspiciendum, Wesenb. *in par. n. 9.* Oldendorp. *q. 1.* Quòd sit *personalis*, † nullum dubium est, quia descendit ex obligatione, & contractu commodati, datúrque non nisi contra personam obligatam, ejusque hæredem. Quòd detur ad ea, quæ ex æquo & bono sunt præstanda, hanc Rationem habet: quia est actio bonæ fidei, ut infra dicemus. Reliqua per se sunt facilia, & declaratione nullâ indigent, vide quæ scripsimus suprà, §. *3. vers. & tenetur. Inst. quib. mod. re. cont.* adde quoque Schneidewinum, §. *præterea, num. 18. & seqq. Inst. quib. mod. re contrah.* Wesenb. *n. 7. & seqq. ff. depositi.* 24 25

DE ACTIONE DEPOSITI CIVILI.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex sit?*
2. *Quando locum habeat? Casus.*
3. *Quæstio.* 4. *Resolutio.*
5. *Cur hæc actio introducta?*
6. *Cur ad restitutionem rei depositæ?*
7. *Quid si autem non sit dominus deponens?*
8. *Quid si autem Dominus res suas furtò subductas repeteret?*
9. *Cur ei præ fure restituenda?*
10. *Quid si ante tempus conventum repetat?*
11. *Cur datur ad usuras, si interpellatus noluit depositum restituere?*
12. *Cur ad æstimationem rei interemptæ vel deterioratæ, & quando?*
13. *Casus actionis contrariæ.*
14. *Quæstio. Resolutio.*
15. *Cur ad repetendas expensas detur?*
16. *Ratio ex parte deponentis.*
17. *Cur deponenti directa, & depositario contraria datur?*
18. *Ratio Schneidewini.* 19. *Mynsingeri.* 20 *Oldendorpii.*
21. *Definitio actionis depositi.*

1 QUòd etiam † hæc actio duplex sit, directa & contraria, ex superiori doctrina Schneidewini constat, nam idem est nomen contractûs, ex utraque scilicet parte depositum, & diversa nomina contrahentium; qui enim rem alteri custodiendam dat, deponens, qui accipit, depositarius dicitur. Habet autem locum
2 Actio † depositi directa in his & similibus casibus: Cùm per viciniam transiturus esset exercitus, Titius ad res suas periculo subtrahendas, pretiosiores in munitionem quandam, ponamus Ingolstadiensem civitatem invexit, ac Cornelio civi commendavit, rogans eum, ut per unum alterumque mensem eas in suam custodiam reciperet, atq; asservaret. Posteà cessante periculô cùm repeteret Titius res suas, præsertim verò pecuniam, quâ indigebat pro coëmendis rebus necessariis, Cornelius noluit restituere, vel non nisi post elapsum unum alterumque mensem, vel hoc prætextu Titio restitutionem negat, quòd res illæ non ad ipsum spectent, vel quòd furtò sibi subductæ fuerint. Quæstio † est, quomodo sit consultum Titio. Respond. quod detur 3
† ipsi actio depositi directa, ad hoc, ut restituatur res ipsa, unà cum interesse, & usuris a tempore moræ, vel si res præstari nequit, dolôque vel latâ culpâ amissa sit, ejus æstimatio. 4
Ratio generalis † hujus actionis redditur ab Oldendorp. *class. 4. act. 23.* in argumento talis: cùm nemo possit rerum suarum semper & ubique custos esse, ideò utilitatis causâ in commune receptum est, ut possimus aliorum ad hoc officiis uti, quorum custodiæ res nostras aliquamdiu commendemus: verùm quia & hîc, sicut in aliis commerciis, datur hominibus, ex corrupta natura mirum in modum ingeniosis, magna occasio ad imponendum proximo fidenti, ideò hôc remediô læsis succursum est. 5
Ratio † specialis quoad primum: quia suum cuiq; tribuendum & restituendum. E. etiã depositario 6

7. ſitario res depoſita. Nec auditur † Cornelius,
ſi dicat Titium non eſſe dominum rerum de-
poſitarum. Ratio: quia cauſam habens ab
aliquo non poteſt ei quæſtionem dominii re-
fricare, *L. 25. C. de locato.* Card. Tuſch. *commun.*
concluſ. practicab. lit. D. concluſ. 608. & 613. & ſi
res maximè Titii non eſſet, non tamen pro-
ptereà lucro Cornelii cederet, vide Oldend. *in*
8. *def. rei. n. 1.* Hoc interim † verum eſt, ſi res
depoſitæ eſſent furtivæ, & verus Dominus
ſuperveniret, eaſque repeteret, tunc depo-
ſitarius eas illi præ deponente reſtituere de-
beret. Rationem reddit Weſenb. *in parat.*
9. *num. 7. ff. depoſiti.* his † verbis: Etſi enim bonæ
fidei congruum ſit, ut rem recipiat, qui dedit,
tamen totius rei æquitate inſpectâ, quæ ex
omnibus perſonis, quæ in negotio iſto con-
currunt, impletur, domino reddenda ſunt;
quæ factô ſceleſtiſſimô ei fuerunt adempta.
Nam ſuum cuique quidem tribuendum, ita
tamen, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ
juſtiore petitione.
10 Ratio quoad † ſecundùm: licet enim con-
venerit, ut res depoſitæ poſt unum & alterum
menſem reſtituantur, poteſt tamen deponens
ante tempus repetere, & voluntatem mutare,
L. 1. §. ſi depoſuero. 45. ff. depoſiti. Oldendorp. *q. 9.*
Ratio rationis ſecundùm Weſenb. *loc. cit. num.*
7. quia cùm ejus ſolius gratiâ contrahatur,
non prohibendus eſt pro arbitrio revocare
contractum, quia invito beneficium non da-
tur, *L. invito, 69. ff. de R. I.*
11 Ratio † quoad uſuras: quia uſuræ ex mo-
ra debentur in bonæ fidei judiciis, *L. mora. 33.*
§ in bonæ, ff. de uſur. E. non quidem ante, ſed
poſt moram in depoſito peti debent, cùm in-
terpellatus depoſitarius noluit reſtituere, *L.*
Lucius, 24. ff. depoſiti. Uſuræ enim non tam
propter lucrum petentium, quàm propter
moram non ſolventium infliguntur; *L. 17. §. 3.*
in f. ff. de uſur.
12 Ratio † quoad æſtimationem, vel damnum
datum, eſt hæc: quia *in lib. 3. §. f. Inſt. quib.*
mod. re cont. obl. dictum fuit, depoſitarium te-
neri de dolo, & lata culpa; ſi ergò dolô ipſius,
vel latâ culpâ res interiit, vel damnum paſſa
fuit, meritò deponens æſtimationem rei, vel
damni petit. Debuit enim potiùs depoſitum
non ſuſcipere, quàm decipere, *L. 7. in pr. ff. de-*
poſiti. Si enim noluit fideliter cuſtodire, & de-
bitam diligentiam adhibere, cur non indica-
vit, cur deprecatus non eſt, alii enim credi
potuiſſet.
13 Actio depoſiti † contraria locum ſibi vin-
dicat in hoc, vel ſimili caſu: Cùm Cajus tranſ-
iret citatô curſu civitatem iſtam, equus au-
tem ulteriùs pergere nollet, conduxit equum
alium, mihi autem ſuum, donec rediret, aſſer-
vandum dedit; intereà temporis pro paſtu iſti-
us equi expendi 10. & quia morboſus erat,
pro ipſo curando 20. alios fl. Cajus poſteà re-
verſus non vult mihi reſtituere, quod bonâ fide
pro ipſo expoſui. Quæritur: quodnam † re- 14
medium mihi detur? Reſpond. actio depoſiti
contraria, ad repetendas illas expenſas in rem
depoſitam collatas. Ratio: † quia officium ſu- 15
um nemini debet eſſe damnoſum. Weſenb. *in*
parat. n. 16. Quantum enim ad depoſitarium
attinet, ille officium amici præſtitit, aſſervan-
dô & cuſtodiendô equum, quare ſi quid im-
pendit neceſſariò, vel utiliter, in rem depoſi-
tam, æquum eſt eum habere actionem, ne ob-
ſequendò damnum patiatur, Old. *q. 7. §. contra-*
ria. Nam quis aliàs tam iniquâ conditione ſu-
ſcepturus eſſet depoſitum? Id. *q. 7. §. contraria.*
cùm ſine ſumptu plerumque res conſervari
non poſſint, *ibid. §. juratur.*
Quantum † ad deponentem attinet, ille 16
prorſus impudens eſſet, ſi amicum re depoſitâ
gravârit, ac interim nolit ſumptus, quos vel
ipſe facturus eſſet, exſolvere, Oldend. *d. quæſt. 7.*
§. adverſus, & nimis temerarius, qui obſequium
cum damno exigeret. Nam iniquiſſimum eſ-
ſet, amicum obſequendô decipi, & deponen-
tem illius damnô locupletari, Oldend. *in pract.*
n. 4. § viden'.
Ratio cur † deponenti detur actio directa, 17
depoſitario contraria, ſecundùm mentem † 18
Schneidewini eſt iſta: quia ille habet nomen
primogenium, hic verò derivativum. Sed re-
lictô nomine, & rem ipſam inſpiciendô, à
Mynſingero talis † redditur: quia deponens 19
principaliter contrahit, & depoſitarium ſibi
obligat: ipſe autem ex contractu ipſo non ob-
ligatur, ſed poſt contractum ex æquitate na-
turali: vel ſecundùm † Old. *in locis commun. act.* 20
diviſ. 6. actiones directæ cenſentur, quibus id
perſequimur, quod ex natura conventionis
debetur, & dantur ei, qui ſuâ gratiâ contrahit;
Contrariæ verò, quibus exigitur aliquid præ-
ter ſubſtantiam contractûs ab eo, qui non tam
ſuâ, quàm alterius gratiâ contraxit: atqui de-
ponens ſuâ gratiâ contrahit, & ſibi utilitatem
affert, ne quid pereat, vel amittatur. E. dire-
ctam habet actionem, depoſitarius autem mo-
rem gerit amico, & petit tantùm expenſas,
ſine quibus contractus ſuâ naturâ fuiſſet per-
fectus, nam ſæpè ſine omni ſumptû res depo-
ſita ſervari poteſt. E. habet actionem contra-
riam.
Ex dictis † actio depoſiti ſic poteſt defini- 21
ri: quòd ſit actio perſonalis, civilis, rei perſe-
cutoria, quæ datur deponenti contra depoſi-
tarium, & contrà, ad id, quod ex natura de-
poſiti, vel ex bono & æquo invicem debent.
De ſpecialibus actionibus depoſiti vide Schra-
derum *fol. 93. n. 34. & ſeqq.*

DE ACTIONE DEPOSITI PRÆTORIA.

SUMMARIA.

1. *Actio depositi per se civilis.*
2. *Rei persecutoria.*
3. *Quando prætoria, pœnalis?*
4. *Cur has causas Prætor separaverit?*
5. *Casus.* 6. *Resolutio.*
7. *Cur ad duplum detur hæc actio?*
8. *Ratio ex parte deponentis.*
9. *Alia ex parte depositarii.*

1. Quamvis † actio depositi civilis sit, eò quòd oriatur ex negotio civili, & contractu nominato, & formato, Wesenb.
2. *in parat. n. 10.* & quia † rem ipsam depositam, vel interesse persequitur, quod deponenti ab-
3. est, rei persecutoria: Prætor † tamen supplendi juris gratiâ edictum proposuit, & actionem depositi pœnalem in certis casibus effecit, videlicet cùm res deponitur tumultûs,
4. incendii, ruinæ, naufragii tempore. Ratio, † cur has causas separaverit Prætor, assignatur ab Oldend. *q. 1.* & Wesenb. *in parat. n. 10.* talis: quia continent causam fortuitam, & occasionem deponendi prorsus ex necessitate, non verò ex voluntate descendentem; ut evitetur scilicet imminens periculum. Nunc majoris claritatis causâ ponamus cum Oldendorp. & Mynſ.
5. Casum † talem: ortum est horribile incendium in vicinia mea, & cùm jam flamma ædibus meis immineret, in tanto rerum mearum discrimine ad Titium res quasdam detuli, & rogavi, ut illas ad se reciperet, posteà cùm petere vellem, noluit eas restituere, imò ne-
6. gavit, se quicquam recepisse. Certè † impium hoc factum est, & homine, nedum Christianô, indignum; meritò igitur Prætor mihi actionem depositi dedit, non ad simplum tantùm; sed ad duplum rei depositæ repetendum.
7. Ratio cur non † ad simplum: quia licet ex natura depositi tantùm res sit restituenda, & ultra simplum nihil possim petere, etiamsi depositarius negligenter, vel dolosè in re deposita versatus fuerit: quia imputare sibi aliquis debet, quòd negligenti amico rem custodiendam commiserit, fuit enim in ejus potestate non credere, & fidem depositarii eligere, §. *pen. Inst. quib. mod. re contrah.* attamen quia interdum locus vel tempus non patitur plenius deliberandi spatium, *L. 1. in pr. ff. de exercit. act.* Ideò tali necessitate irruente, & quando res moram non patitur, facilè fieri potest, ut aliquis perturbatô animi judiciô, minùs idoneo res suas credat, ita ut nihil ipsi imputari possit, qui electionis integram libertatem non habuit, sed obvium quemque amplecti coactus fuit, ideò rectè in hoc casu actio pœnalis constituta est, Wesenb. *num. 12.* Harprecht. *h. num. 3.* Ratio cur in duplum, vertitur tam ex parte deponentis, quàm depositarii. Ex † deponentis quidem parte, commiseratio illius, cujus res vi majore periclitatæ sunt, ut nimirum illi tantò meliùs consulatur, & prospiciatur, qui non habet satis temporis ad eligendam idoneam personam, apud quam deponat. Et cùm propter talem casum dignus sit misericordiâ, augetur † perfidia depositarii, nolentis reddere depositum; crescitque crimen, si quis amico necessitatibus circumvento depositum inficietur. Quamobrem majore odiô pœnâque dignus est, Wesenb. *in parat. num. 12.* Harprecht. & Jul. Pac. *ad text. nostrum.* Oldendorp. *class. 4. act. 25. q. 1. §. meritò.* ubi ait: non oportet talibus damnis miserè afflictos denuò per inficiationem depositi affligere. Idem *q. 5. §. præterea.* ferreum & perditissimum eum vocat, qui id neget, aut perfidè suscipiat officium, & tamen, ait, esse tales lupos humanâ pelle contectos. His adde, quòd major fides requiratur in hoc depositario, consequenter major fides rupta culpam majorem causat, quæ majorem pœnam post se trahit. 8. 9.

DE ACTIONE MANDATI.

SUMMARIA.

1. *Actio mandati quotuplex? cur directa & contraria?*
2. *Exemplum directæ.*
3. *Quæstio.* 4. *Responsio.*
5. *Ad quid detur?*
6. *Cur ad id, quod interest mandatum non fuisse expletum?* 7. *Vel non modò præscriptè?* 10. *Vel dolosè & negligenter?*
8. *Cur ad restitutionem rei nomine mandantis comparatæ?*
9. *Cur ad id, quod ad eum pervenit?*
11. *Exemplum actionis contrariæ.*
12. *Resolutio.*
13. *Ad quid detur?*
14. *Cur ad repetitionem sumptuum?*
15. *Definitio hujus actionis.*

Hanc

1. HAnc † etiam duplicem esse, directam &
contrariam, inde facilè apparet, quia
idem est nomen contractûs, mandati
scilicet, & diversa nomina contrahentium,
unus enim vocatur mandans, alter mandata-
rius, ille habet nomen primogenium, à quo
scilicet aliud descendit, & non ita principali-
ter contrahit is, qui suscipit mandatum, quàm
qui mandat, Old. *class. 4. act. 24. q. 5.* E. rectè
mandanti datur directa, mandatario contraria
actio. Schneid. *§. omnium. n. 4. Inst. de action.*

2. Directa † hôc exemplô patefiet: Cùm in-
telligerem Neoburgi bibliothecam venalem
esse, mandavi Titio, vel, quod idem est, eum
rogavi, ut illam mihi compararet ipse man-
datum hoc suscepit, & non explevit. Vel 2.
mandavi, ut emeret ducentis florenis, ipse ve-
rò emit pluris, scilicet 250. Vel 3. emit qui-
dem pretiô sibi à me præscriptô, sed quia pre-
tium bonum & exiguum est, non vult biblio-
thecam, mandatu meô emptam, mihi tradere,
sed sibi potiùs retinere. Vel 4. statim alteri
cuidam, qui ei plus obtulit, vendidit, & sic lu-
crum ex mea pecunia fecit. Vel 5. dolosè, aut
negligenter cum meo damno negotium illud
expedivit, subtrahendô unum vel alterum li-
brum, aut locô novorum antiquos substitu-
endô; aut saltem non attendit, quò minùs ven-
ditor ipse simile aliquid committeret. Quæ-
3. stio † est: quomodo mihi contra ipsum sit con-
4. sultum? Respond. quòd † detur actio mandati
5. directa ad † hoc, ut præstet mihi, quanti meâ
interest, mandatum non fuisse omninò, vel
non modô præscriptô, vel saltem dolosè &
negligenter, vel perperam expletum; vel ut
tradat, quòd ad eum ex re gesta, vel occasione
mandati pervenit, vel præstet, quicquid ex
bono & æquo præstandum venit.

6. Ratio † primi: quia sicut liberum est man-
datum non suscipere: ita susceptum consum-
mari oportet, aut tempestivè renunciari, ut
integrum sit mandatori, vel per se, vel per ali-
um rem commodè explicare, vide *sup. §. manda-
tum. Inst. de mandato*, Oldend. *q. 4. §. adversus, n. 1.*
Procurator non expediens rem, cujus manda-
tum suscepit, tenetur ad id, quod interest man-
dantis, *L. inre mandata. C. mandati.* Id. *in pract.
n. 3.*

7. Ratio † secundi: quia fines mandatorum
diligenter sunt custodiendi, *§. is qui, 8. sup. de
mandato* & quoties mandatum certum est, re-
cedi à forma non debet, Oldend. *loc. cit. n. 13.*
detrimentum ergò perpessum mihi refunde-
re, & sibi imputare debet, quòd non steterit
finibus mandati, cùm sciret se non dominum,
sed ministrum esse, *L. cum per liberam, C. per
quas pers. nob. acquir.* Old. *in pract. n. 6.*

8. Ratio tertii: quia † dolô facit procura-
tor, quod cùm possit restituere, non restituit,
fortè cogitans sibi retinere, per *L. si procurato-
rem, § si dolo autem. ff. mandati.* Oldend. *in pract.
num. 7.* Id. *q. 7. n. 1.*

Ratio † quarti: quia bonæ fidei hoc con- 9.
gruit, ne de alieno lucrum sentiat, *L. idemque, §.
si procurator, ff. mandati.* Wesenb. *in parat. n. 10.
eod.* Oldend. *q. 7. §. quamobrem.*

Ratio quinti: quia † bonam fidem agno- 10
scere, & pro boni viri arbitratu versari debet,
quod & promittere ab initio videtur; quid e-
nim recipis mandatum, (inquit Cicero in o-
ratione pro Roscio Amerino,) si aut negle-
cturus, aut ad tuum commodum conversurus
es? cur mihi te offers, ac meis commodis offi-
ciô simulatô officis, ac obstas? recede de me-
dio, per alium transigam, &c. vide Oldendorp.
in arg. Wesenb. *in parat. loc. cit.*

ACTIO † MANDATI CONTRARIA pate- 11
bit inde: Titius in priori casu suscepit manda-
tum, & per literas cum venditore agere cepit,
posteà aurigam conduxit, qui libros avoca-
ret, & ad ædes mandantis deveheret; requisi-
tus autem ille noluit sumptus subministrare,
ad explendum mandatum, jam expleri ce-
ptum: vel subministravit quidem viaticum,
sed cùm Titius majores expensas faceret, imò
suis pecuniis bibliothecam compararet, no-
luit mandans eam posteà recipere, vel non
vult sumptus factos restituere. Certè † quia 12
officium suum nemini debet esse damnosum;
æquum est, ut indemnis servetur mandatari-
us, ne damnô afficiatur, qui amico postulanti
officium fidei præstitit, Wesenb. *in parat. n. 11.*
Datur † ergò ipsi contraria mandati actio, ad 13
repetendum, quicquid sumptûs in exequendò
mandato factum est, & quicquid interesse illius
ullô modô potest, idem *ibid.* tametsi negotium
non benè successerit, Oldend. *q. 7.* vel explere
nequiverit, per *L. 56. in f. ff. d. T.* Wes. *loc. cit.*

Ratio: † quia qui mandat emptionem tan- 14
quam antecedens, is necessariò etiam videtur
mandâsse solutionem, ut consequens: & qui
committit administrationem, is etiam consen-
tit in sumptus, Oldend. *in pract. n. 4.* sive unô
mandatô, videtur omne mandatum, sine quo
illud haberi non potest. Deinde sicut apud
mandatarium nihil remanere oportet: ita nec
damnum pati debet, per *L. ex mandato, in pr. ff.
mandati.* Oldend. *q. 7. in f.*

Ex dictis † sic definiri potest mandati a- 15
ctio: quòd sit personalis, civilis, rei persecu-
toria, quæ datur mandanti contra mandatari-
um, vel contrà, ad ea præstanda, quæ vel ex
natura mandati, vel ex æquo & bono præstan-
da veniunt; vide Wesenb. *n. 10.* & Steinhus. *n. 4.
& 5. ff. mandati,* Jul. Pac. *ibid, n. 6. & 7.* Vi-
deamus nunc

DE ACTIONE PRO SOCIO.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Quæstio & ejus resolutio.*
3. *Ad quid detur actio pro socio?*
4. *Ratio generalis hujus actionis.*
5. *Cur socius necessitetur ad conferendam pecuniam vel operam?*
6. *Cur ad interesse intempestivæ renunciationis?*
7. *Cur ad servanda pacta?*
8. *Cur ad distrahendam societatem?*
9. *Cur ad agnoscendum damnum?*
10. *Cur ad damnum culpâ datum solùm perferendum?*
11. *Cur ad impensas sustinendas?*
12. *Cur ad rationes reddendas?*
13. *Cur ad dissolutionem societatis?*
14. *Definitio actionis pro socio.*
15. *Cur ex utraque parte sit directa?*

1. HÆc actio patefiet † hâc facti specie: Titius, Cajus, & Mævius laniones tres contraxerunt societatem coëmendorum boum Ungaricorum commodioris negotiationis causâ, & quidem ita, ut damnum & lucrum commune esset; convenerunt autem inter se, ut Titius conferret ducentos fl. Cajus verò & Mævius tantùm 150. & suam operam, hoc est, ut ipsi in Ungariam proficiscerentur, & boves adducerent.

Primi duo contulerunt suam summam in societatem, atque omnia necessaria pro itinere compararunt, Mævius autem non vult suam summam & operam conferre: vel 2. contulit quidem, sed societati nimis intempestivè renunciavit, cum damno reliquorum: vel 3. manet quidem in societate, multa autem contra pacta societatis, & legem conventionis admittit: vel 4. intolerabili morositate ad tales rixas prorumpit, ut non possint reliqui, præsertim Cajus simul iter faciens, societatem cum ipso diutiùs sustinere: vel 5. res occasione societatis quæsitas, vel lucrum factum non vult communicare: vel 6. damnum quod societati accessit, (v. g. ob ereptos in via à prædonibus boves,) non vult pro sua parte agnoscere: vel 7. damnum propriâ suâ culpâ & negligentiâ illatum non vult solus ferre: vel 8. Titius domi commoratus non vult reliquis sumptus in profectione factos pro sua parte solvere: vel 9. reliqui nolunt rationem suæ administrationis reddere: vel 10. ipsi volunt à societate recedere, & res, atque lucrum
2. societatis unô invitô dividere. Quæstio † est: quomodo uni & alteri sit consultum? Respond. quòd competat actio pro socio, ad hoc,
3. † ut conferatur 1. in societatem opera, vel pecunia promissa: 2. ut præstetur æstimatio ejus, quod interest societatis, illi non fuisse tempestivè renunciatum: 3. ut serventur pacta & conventa, vel ut 4. distrahatur societas: 5. ut res ex societate acquisita communicetur: 6. ut socius agnoscat partem damni, vel 7. si solus ei causam dedit, solus quoque perferat, vel 8. ut impensæ solvantur: ut 9. ratio reddatur: 10. à societate recedatur, & divisio suscipiatur.

Ratio † generalis hujus actionis est, ut se tueantur boni adversus fraudulentos socios. 4.
Quamvis enim societas ad hoc sit inducta, ut mutuum officium charitatis copulemus, & alter alterius operâ utatur, ad conquirenda vitæ alimenta, & ad hoc natura nos genuerit, ut nos invicem juvemus mutuis officiis, atque ut aliorum industriâ rem commodiùs expediamus; & quamvis nulla inter homines functio sit, quæ ad Christianam charitatem, & naturalem illam cognationem propiùs accedat, quàm societatis conventio: Nihilominùs quia nihil tam est præclarum in orbe, quod non per avaritiam corrumpatur, quia multi sordidum potiùs lucrum, quàm amicitiam respiciunt, & multi hoc prætextu alienas fortunas venantur, ideò prospiciendum erat in omnem eventum per hanc actionem pro socio; ita ferè Oldend. *class. 4. act. 21. in pract. n. 3. & in argt.*

Ratio † specialis quoad primum: quia liberum ei fuit ab initio contrahere societatem, 5.
vel non; & invitus nemo cogitur socius alterius fieri, *L. actione, 65. §. societas, 11. ff. pro socio.* nihilominùs post contractum jam celebratum, quod semel placuit, non facilè ampliùs displicere debet, *L. sicut, 5. C. de O. & A. c. quod semel, 21. de R. I. in 6.*

Ratio † quoad secundum: quia licet invitus nemo cogatur in communione & societate 6.
manere, *L. f. C. commun. divid.* & uni ex sociis permissum sit renunciare societati, *§. manet, 4. Inst. de societate,* tamen id civiliter intelligendum est, dummodò fiat tempestivè, nam ut ait Paul. ICt. in *L. 17. in f. ff. pro socio,* ipso jure societatis intempestiva renunciatio in æstimationem venit.

Ratio † tertii: quia fidei humanæ, & na- 7.
turali rationi nihil magis côveniens est, quàm ea, quæ placuerunt, custodire, *L. non minorem, 20. C. de transact. L. 1. in pr. ff. de pact.* & contractus ex conventione legem accipiunt: *c. contractus, 85. de R. I. in 6. L. contractus, 23. ff. de R. I.* & jus gentium postulat, ut pacta serventur: si quid ergò contra pactionem societatis admittitur, rectè petitur, ut ejus rei damnum sarciatur.

Ratio

8. Ratio † quarti: quia communio ipsa facilè parit discordias, *L. cùm pater, 77. §. dulcissimus, 20. ff. de leg. 2.* si jam accedat homo rixosus, illæ duplicabuntur; cùm igitur discordiarum occasio penitùs sit tollenda, *L. æquissimum, alias est §. 3. L. 13. ff. de usuf.* & ipsius reipublicæ interſit, ne inter cives sint discordiæ, *L. si quis ingenuam, 21. §. f. ff. de captiv. & postlim.* ideò ad illas tollendas meritò permittitur, ut societas propterea dissolvatur, & eô nomine hoc judicium detur, *L. actione, 65. in pr. ff. pro socio, & ibi* Gothof. *lit. F.* Oldendorp. *class. 4. act. 21. in pract. n. 9. & §. quare petit.*

9. Ratio † quinti, & sexti: quia societatis hæc est natura, & finis principalis, ut omne lucrum & damnum communicetur, vide Schneid. *in pr. Inst. de societ. n. 8.* Card. Tusch. *lit. D. 338.* Ita ut uni nihil possit accidere, quod non alterum quoque contingat, Mynſ. *§ si quis debitor, Inst. de inut.* & quemadmodum juxta vulgare proverbium, amicorum omnia sunt communia: ita quoque sociorum, quia societas vinculum fraternitatis habet, *L. verùm, 63. in pr. ff. d. T.*

10 Ratio † septimi: quia licet damnum non minùs, atque lucrum, inter socios commune esse debeat; hoc tamen ita verum est, nisi culpâ, negligentiâ, vel dolô unius ex sociis sit datum, *L. 47. L. 52. §. damna, 3. ff. eod.* quia causam damni dans damnum ipsum dedisse censetur.

11 Ratio † octavi: quia expensæ ad eum spectant, qui utilitatem ex re percipit, *L. 7. §. 2. ff. de usuf. L. cum ad quem. 7. C. eod.* Wesenb. *in parat. n. 11. ff. commodati.* cùm igitur omnes socii ex societate commodum percipiant, æquum est, ut sumptus pro rata sustineant, *L. 38. ff. eod.* aliàs iniquum foret ex una societate alium plus, alium minùs consequi, *L. verum, 63. §. 5. ff. eod. vid. L. 52. §. item si, 12. eod.*

12 Ratio † noni: quia ab administratoribus singulis ratio exigitur, sive publicæ, sive privatæ rei, Wesenb. *n. 5. C. de error. calc.* ergò etiam socius de singulis, ob administrationem rerum communium perceptis, expensisque justam rationem reddet, ut constet, quid vel ipse debeat, vel illi debeatur, & ut quisque suam portionem ex societate sibi debitam recipiat.

Ratio † decimi: quia, ut suprà dictum, nemo invitus in communione manere cogitur, *L. f. C. commun. divid.* E. suô tempore rectè ab uno vel altero ad divisionem provocatur, & ita societas dissolvitur, cùm fortassis non expedit eam diutiùs constare. Quamvis enim ista actio ad communicandum, & ad personales præstationes, principaliter sit introducta, *L. 1. ff. commun. divid.* adfert tamen hunc quoque effectum, ut dividatur id, quod communicatum est, Oldendorp. *loc. cit §. usq.* ita ut vel pro socio, vel communi dividundo liceat agere, *argt. L. pro socio. 38. §. si tecum, 1. ff. pro socio, L. si autem. 43. ff. eod.* 13

Ex dictis † hæc actio sic potest definiri: quòd sit actio civilis, personalis, rei persecutoria, (bonæ fidei,) quæ datur socio contra socium, ad ea præstanda, quæ secundùm naturam, vel conventionem societatis initæ, vel ex æquo & bono præstanda veniunt, vel ut interesse præstetur, vide Wes. *n. 12. ff. pro socio.* 14

Est autem hæc actio ex parte † utriusque directa. Ratio secundùm Schneid. *§. omnium, n. 4. sup. de action.* quia nec nomina contrahentium, nec contractus variatur, uterque enim dicitur socius. E. ex utraque parte competit actio directa pro socio. Ratio alia secundùm Mynſ. *h. n. 57.* & Oldend. *q. 4.* quia utriq; socio eâdem ratione principaliter, & directò competit: vel quia par est omnium conditio & causa, Wesenb. *in parat. n. 5. ff. pro socio.* Nam quotiescunque par est utriusque contrahentis in obligatione constituenda ratio, toties utrinque par & æqualis nascitur actio, ut ex empto, vendito, locato, conducto, pro socio. Id. Wesenb. *n. 9. ff. de pign. act.* Vide apud Wesenb. *n. 12. ff. pro socio.* Jul. Pac. *n. 6. & 7. ff. eod.* ad longum Nicol. Vigel. *M. J. C. lib. 19. c. 11. per tot.* 15

DE ACTIONE EX EMPTO.

SUMMARIA.

1. *Exemplum sive casus.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Ad quid detur hæc actio?*
4. *Ratio generalis.*
5. *Cur detur ad traditionem rei emptæ?*
6. *An rectè petatur res dari?*
7. *Tamen etiam res aliena vendi potest.*
8. *Cur venditor non debeat rem emptoris facere?*
9. *Quomodo in effectu dominium transferat?*
10. *Cur res debeat tradi cum fructibus?*
11. *Et interesse?*
12. *Exemplum actionis ex empto post traditionem factam.*
13. *Quæstio & resolutio.*
14. *Ad quid ampliùs detur actio ex empto?*
15. *Cur ad interesse oneris celati?*
16. *Quid si emptor vitium vel onus sciverit?*
17. *Cur ad hoc, ut venditor recipiat rem vitiosam?*
18. *Quid si emptor nihilominùs empturus fuisset?*

19. *Cur rectè agatur ad exhibitionem instrumentorum?*
20. *Cur ad implenda pacta?*
21. *Cur ad interesse rei evictæ?*
22. *Definitio actionis ex empto.*

HÆc actio declarari potest hôc, vel simili † exemplô: Emi à Sempronio domum quandam in foro vinario-sitam, unà cum horto contiguo, mille aureis Rhenensibus, ipsô liberè in hunc contractum consentiente, idque hôc pactô, ut ille mihi vacuam & liberam possessionem talis domûs in festo Michaëlis traderet, & dimidiam partem pretii illô die, posteà singulis annis singulos centenos aureos in eodem termino acciperet. Ad diem condictam ego paratus fui solvere pretium 500. aureorum, eosque venditori realiter obtuli, ille autem sæpè interpellatus, ut mihi secundùm fidem contractûs domum traderet, aliam ex alia moram nectendô, me per duos integros menses suspendit, interim fructus horti percepit, & quia propterea aliam domum conducere debui, pensionem 10. fl.
2. solvi. Quæstio † est, quomodo mihi contra Sempronium sit consultum? Respond. quòd
3. detur mihi actio ex empto, † quâ petere possum, ut judex eum condemnet ad domum venditam, hortumque contiguum mihi tradendum, unà cum fructibus perceptis, & quod interest meâ, traditionem debitô tempore factam non fuisse, adeoque ut pensionem 10. fl. nomine damni solvat.
4. Ratio † generalis horum omnium est hæc: quia venit in hanc actionem, quicquid naturaliter inest contractui, sive quæcunque naturalia sunt emptioni, *L. 11. §. 1. in f. ubi Gothof. ff. de actionib. empti & venditi*, atqui emptioni naturaliter insunt hæc, ut venditor habeat necesse rem tradere unà cum fructibus, & reliquis accessionibus, Wesenb. *in parat. n. 4. ff. eod.* Oldendorp. *class. 4. act. 1. q. 7. num. 1.*
5. Ratio specialis † quoad traditionem assignatur à Wesenb. *loc. cit.* talis: quia necessitatem tradendi in se contractus habet, *arg. §. 1. Inst. de donat.* Sed † nunquid emptio & vendi-
6. tio est titulus habilis ad transferendum dominium? cur E. non petit actor, sibi rem dari, per ea quæ tradita sunt suprà *§ sic itaque, 14.* Respond. etiam hoc peti posse, Wesenb. *in parat. loc. cit. num. 4.* & quando petit sibi rem tradi, hoc non esse intelligendum simpliciter, sed ita, ut transferat ipsâ traditione dominium. Ratio secundùm Wesenb. *n. 12. ff. de contrah. empt.* quia tale jus tradere debet, quale ven-
7. dit; vendit autem dominium. E. &c. Nec † obstat, quòd etiam res aliena (quæ tamen dari non potest) vendi possit, *L. rem alienam, 28. ff. de contrah. empt.* & quòd venditor non teneatur præcisè rem emptoris facere, *L. finita, 25. §. 1. ff. eod.* Steinhusius *num. 4. ff. de actionib. empti & vend* ubi Rationem reddit, ut libera sint rerum commercia. Ex quo infert Schneidewin. *§. actionum, rub. de act. ex empto, num. 19.* quòd ex natura contractûs emptionis venditor solùm ad tradendum, non ad dandum teneatur. Non, inquam, hæc obstant, licet enim venditor non præcisè debeat rem † 8. emptoris facere, (idque ob hanc Rationem, ne propter incertitudinem, & difficultatem probationis dominiorum, impediatur hic contractus, usibus quotidianis maximè necessarius,) debuit tamen contrahentium hæc fuisse intentio, alioquin res non potest videri vendita, per *L. 80. §. 3. ff. de cont. empt.* Wesenb. *ibid. num. 12.* præmissâ hâc intentione si posteà res tradatur, per hanc traditionem tacitè & in consequentiam dominium transfertur, si venditor fuit dominus, sin minùs, saltem usucapiendi conditio, Oldendorp. *in pract. num. 5.* Schneidewin. *d. num. 19.* Wesenb. *num. 4. ff. de actionib. empt. & vend.* & quia † obligatus est venditor pro evictione, 9. ideò in effectu dare, & dominium transferre censetur, quia præstat emptori securitatem, quæ est locô dominii, Id. *ibid.* nam per evictionis præstationem indemnis servatur emptor, perindè ac si dominium nactus esset, Id. Wesenb. *n. 12. ff. de contrah. empt.* vid. Eund. *n. 7. de act. empti & vend.*

Ratio † quoad fructus, in horto perceptos, 10. est ista: quia illi censentur venditi pro eodem pretio cum horto, per *L. 13. §. si fructibus, 10. ff. de action. empti.* Ratio rationis assignatur à Schneidewin. *loc. cit. num. 29.* quia non censentur esse diversæ res, quousque solo cohærent, sed pars fundi, juxta illud: *fructus pendentes fundi pars esse videntur*, & ut habetur in *L. 13. C. de actionib. empt. & vendit.* fructus post perfectum jure contractum emptoris personam spectare convenit, ad quem & functionum gravamen pertinet, ubi Gothof. addit, cujus est functio, ejusdem est & fructus.

Ratio † quoad interesse redditur à We- 11. senb. *num. 4. ff. d.* T talis: quia traditio, ad quam principaliter obligatus est venditor, plurimum facti habet, quo in genere succedit obligatio ad id, quod interest, præsertim post moram.

Sed quia actio ex empto magnum etiam usum habet post traditionem jam factam, ideò ponamus adhuc

Casum † alium: Sempronius domum 12. mihi venditam tradidit quidem, sed cùm sciret, illam debere servitutem oneris ferendi, vel stillicidii à vicino recipiendi, tacuit, & onus illud mihi celavit: vel 2. domus vendita habet latens aliquod, & quidem tale vitium, quod si ab initio scivissem, eam omninò non, vel longè minoris empturus fuissem: vel tertiò: tradidit mihi quidem domum, instrumenta autem ad domum

domum pertinentia non communicat: vel 4. inter me & ipsum convenit, ut antequam migraret, prius quædam reficeret; domum & cloacas purgaret, ille autem pactis non stetit: vel denique ab aliquo tertio mihi fuit lis mota,
13 & domus ipsa evicta. Quæstio † est: quomodo mihi sit de jure prospectum, & consultum?
14 Respond. datur iterum actio ex empto, ad † hoc ut 1. solvatur interesse; 2. ut recipiat venditor domum vitiosam, vel ut refundat de pretio tantum, quantò minoris cognitô vitiô empta fuisset; 3. ut exhibeat instrumenta domûs venditæ; 4. ut solvat sumptus in refectionem & purgationem à me factos; denique ut solvat totale interesse domûs evictæ.

15 Ratio † quoad primum: quia reticere vitium rei venditæ, idque scienter, nihil aliud est, quàm decipere; sed venditoris emptorem decipientis, in vitiis rei reticendis, hæc pœna est, ut omnia detrimenta præstet, quæ ex emptione emptor traxit, *text. in L. Julianus, in pr.* & Gothof. *L. 45. §. 1. ff. de act. empt. & vend.* Oldend. *class. 4 act. 1. q. 7. n. 3.*

Ratio alia habetur in *L. 1. §. 1. ff. eod.* quia omnia, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem: atqui scire servitutem, & celare, est contra bonam fidem, Gothof. *ibid.* E. &c. Itaque emptorem venditor de similibus oneribus; & vitiis rei certiorare
16 debet; nisi † jam antè sciat. Ratio habetur in *L. 1. §. 1. d. T.* & apud Schneid. *loc. cit. num. 32.* quia quando emptor scit; fundum debere servitutem, non videtur esse celatus, nec certiorari debuit, qui non ignoravit, juxta regulam: Qui semel certus est; ampliùs certiorari non debet, *c. cum quis certus, 31. de R. I. in 6, L. 1. in f. ff. de act. empti & vend.*

17 Ratio † quoad secundum: quia emptio est contractus, qui consensu constat; *§. un. Inst. de oblig. ex cons.* E. si res vitiosa venditur, & quidem talis, ut emptor de vitio certior factus empturus omninò non fuisset, tunc rectè agitur ad redhibendum, *L. ex empto, 11. §. redhibitionem, 3. ff. d. T. L. sciendum, 19. § dictum, 2. ubi: nam qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionib. conveniri potest. ff. de adil. edict.* quia non consensit in rem, sive mercem: Si
18 autem † de vitio admonitus nihilominùs empturus fuisset, tunc si res vitiosa vendita fuit ab ignorante, emptor aliquando rectè petit id, quantò minoris empturus fuisset, si tale vitium scivisset, *L. Julianus, 13. in pr. ff. eod.* quia non consensit in tale pretium. Sed de his videantur pleniùs Oldend. *loc. cit. q. 7. n. 2. & 4. act. 2. q. 4. in princ.* Wesenb. *in parat. n. 5. & n. 8. ff. de actionib. empti & venditi.* Wurmser *pract. obs. tit. 32. obs. un.*

Ratio † quoad tertium: quia debent co- 19
gnosci confinia & jura rerum venditarum, quod absque instrumentis fieri non potest, his enim jura fundi declarantur, ac demonstrantur; & res ipsa empta absque iis defendi vix potest, venditor ergò cogitur exhibere emptori instrumenta; quæ ad defensionem rei venditæ pertinent, *text. in L. 48. in f. L. 52. in f. pr. ubi* Gothof. *ff. de action. empt. & vend.* Schn. *loc. cit. n. 41.* Wesenb. *in parat. n. 8.* Oldendorp. *num. 14.*

Ratio quoad † quartum: quia hic contra- 20
ctus est bonæ fidei: sed bonæ fidei nihil magis congruit, quàm ea; quæ placuerunt, custodire: & id præstari; quod inter contrahentes actum est, *text. in L. 11. §. 1. d. T.* in hoc ergò judicium venit, quicquid pactis comprehensum fuit, *L. 6. §. 1. ff. d. T.* Ratio alia: quia pacta sunt quasi pars contractûs, & emptioni aliquid detrahunt, vel addunt, ea enim pretium minuunt, si detrimentosa, & augent, si proficua, *L. pacta. 72. ff. de contrah. empt.* vid. Wesenb. *loc. cit. n. 5. in f.* Oldend: *n. 12.*

Ratio quoad † quintum: quia regulari- 21
ter quando res ex causa onerosa habetur, & evincitur, de evictione agi potest, *t. t. ff. & Cod. de evict.* E. etiam in venditione, Schneid. *n. 42.* Wesenb. *d. n. 8.* Ratio rationis: quia venditor tenetur rem venditam emptori tradere; atqui tradita non videtur, si iterum fuit evicta, Oldend. *loc. cit. n. 16.*

Habet præterea actio ista ex empto locum 22
adhuc in quibusdam aliis casibus, de quibus videantur Doctores, & commentatores *ad tit. ff. de actionib. empt. & vend.* nostrum enim institutum non patitur omnes omninò examinare. Potest autem † actio ex empto sic definiri: quod sit actio civilis, personalis, rei persecutoria (bonæ fidei,) quâ emptor, agit contra venditorem ad omne illud, quod emptioni naturaliter inest; quod inter contrahentes actum, vel quod præstare æquum est, ita ferè Wesenb. *n. 1. n. 3. & n. 5. in f.*

DE ACTIONE EX VENDITO.

SUMMARIA.

1. Casus. 2. Quæstio & resolutio.
3. Cur agi possit ad tollendam rem venditam? & ad interesse?
4. Et ad expensas?
5. Cur ad pretium? 6. Dandum?
7. Cur ad usuras pretii non soluti?
8. Quales sint istæ usuræ?
9. Quid si autem res interierit, an & cur nihilominùs pretium peti possit?
10. *Cur ad interesse propter deceptionem?*
11. Cur ad pacta servanda?

12. Cur

12. *Cur ad restitutionem rei ex pacto leg commissoria?*
13. *Cur ad retrovenditionem?*
14. *Definitio hujus actionis.*
15. *Cur utraq; directa, nulla contraria?*

HÆc actio habet locum in his & simili-
1. bus † casibus: Vendidi Titio quatuor equos meos, ille non tollit, vel non abducit equos, ita ut cogar quotidiè impensas pro pastu facere, & impediar stabulum meum alteri locare: vel 2. abduxit quidem equos, illis quotidie utitur, mihi tamen pretium non solvit, imò solvere recusat, eò quòd unus equorum interierit: vel 3. falsò mihi persuasit, equos istos anteà cuidam fuisse à militibus ereptos, ac proinde periculum esse, ne verus Dominus eos vendicet, unde me dolosè ad hoc induxit, ut minoris venderem: vel quartò vendidi alteri domum, sub hac conditione: ne uteretur, nevè locaret in posterum, ad exercendam artem fabrilem, doliatoriam, vel similem: vel quintò vendidi sub pacto L. commissoriæ, idest, ut nisi intra semestre solveret pretium, domus esset inempta: vel sextò sub pacto retrovenditionis, idest, ut post decem annos mihi iterum eôdem pretiò venderet, ille autem non vult stare
2. promissis. Quæstio † est, quomodo mihi sit consultum contra Titium? Respond. quòd detur in omnibus istis casibus actio ex vẽdito.

3. In primo † petere possum, ut ille equos abducat, mihi impensas & interesse meum solvat, per *L. 1. §. licet. 3. ff. de peric. & commod. rei vend. L. si is, 9. ff. de action. empt. & venditi,* Ratio: quia sicuti venditor obligatus est ad rem venditam tradendam: ita emptor ad rem emptam tollendam, & sicuti tunc, cùm res vendita non traditur, in id, quod interest rectè agitûr, *L. 1. in pr. ff. d. T.* ita quoque si res empta non tollitur, & cum incommodo venditoris ultra tempus consuetum, vel conventum apud eum relinquitur. Old. *class. 3. act. 1. q. 2. n 3.* Ratio rationis: quia contrahentium par & æqualis debet esse conditio, *Novell. 64. c. 1. in f.* Mynf *cent. 4. obs. 61. n. 11.*

4. Ratio† quoad impensas: quià etiam tunc, cùm fuit conventum de tempore abductionis, venditor ad plus non tenebatur, quàm ad custodiam; in custodiendi autem officio non oportet adeò gravare venditorem, ut suis sumptibus rem conservet, cùm satis sit operam præstare, Oldendorp. *in pract. n. 4.* & sufficit in paucis amici commoditatibus consuli, *L. tutori, 20. C. de neg. gest.*

5. In secundò † casu petere possum pretium mihi dari, unà cum usuris à tempore traditionis, aut alioquin à tempore moræ computandis, Wesenb. *in parat. num. 8. & 9.* Oldendorp. *loc. cit. num. 1.* Schneidewin. *loc. cit. num. 5.* ubi hanc Rationem reddit: quia sicut venditor principaliter tenetur, ad tradendam rem venditam: ita emptor ad dandum pre-
6. tium. Ratio autem † diversitatis, quare debeat emptor pretium *dare*, id est, dominium transferre, & nummos venditoris facere, *L. 11. §. 2. ff. de act. empti & vendit.* in venditore autem sufficere velint, si rem venditam *tradat*, assignatur ab Oldendorp. & Schneidewin. locis citatis talis: quia emptor tenetur ad genus, venditor ad speciem, id est, emptor tenetur ad pretium in pecunia numerata, & sic in genere, venditor ad rem venditam in specie tradendam. Deinde res vendita traditur ad usum, uti autem specie possumus absque eo, quòd simus Domini: genere non aliter, nisi simus Domini, quia res in genere consistentes, & pecunia præsertim, nullum habent usum, nisi in abusu, id est, nisi consumendô, aut expendendô, abusus autem soli Domino est concessus, Wesenb *in parat. n. 7.* Deinde facilè potest dominium pecuniæ in venditorem transferri, licet emptor non sit dominus, scilicet per commixtionem, vel consumptionem, vide Schneidewin. *d. §. actionum, rub. de act. ex vendito, num. 6.* ubi fusiùs hoc deducit.

Ratio † cur emptor teneatur venditori ad 7.
usuras non soluti pretii, à tempore traditionis, & moræ, habetur in *L. Julianus. 11. §. veniunt, 20 ff de act. empt. & vend.* talis: nam cùm re venditâ emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere, Oldendorp. *loc. cit. n. 1.* sicut ergò emptor rem emptam cum fructibus petere potest: ita è contrario venditor pretium cum usuris, Schneidewin. *num. 8.* non est enim æquum, ipsum fructus rei percipere, venditorem autem neque pecuniam, nec ejus fructum consequi, Wesenb. *loc. cit. num. 7.* ubi dicit: quòd ex ipsâ fructuum perceptione emptor commonefacere se debeat de pretio solvendo.

Petuntur † itaque tales usuræ propter 8.
retardatam solutionem, & non sunt lucratoriæ, sed vocantur compensatoriæ ex parte actoris, quia petuntur tanquam interesse, Schneidewin. *num. 8.* & succedunt ex parte creditoris in locum ejus, quod interest, quod in pecunia haberi potest; Wesenb. *num. 8.* ex parte verò ipsius emptoris dicuntur punitoriæ, quia propter moram non solventis pro pœna infliguntur. Wesenb. *n. 9 ff. de usur.* Gail *2. obs. 5. num. 13.* Ex quo sequitur, quòd ante moram peti non possint. Wesenb. *loc. cit. n. 7.* Ratio est: quia usuræ justæ non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium infligi debent, *L. cum quidam, 17. §. 3. in f. ff. de usur.* Oldendorp. *class. 4. act. 23. q. 7. §. usura.* & usuræ primùm ex mora debentur, *L. 32. § 3. ff. de usur.*

Ratio, cur † pretium petere possim, etiamsi 9.
res vendita interierit (absq; mea culpa) est ista: quia

quis ... rei venditæ ad emptorem pertinet, ... atque emptio & venditio fuit perfecta per conventionem de re & pretio, ... ad ... um vidimus supra, §. cum autem, ... de empt. & vend. ubi exceptiones adducuntur.

10 In tertio † casu ... e poss ... qua ... venders pot ... Wesenb. ... Ratio ... quia ... emptor ... pretium emi ... quanti ... oris emptor utrus ... hoc casu venditor, qui ... aliqu ... ab emptore ... decep ... est, ... id per ... quam ... pluris vendere potuisset, ... q. ... num. 5 ... que re ... quum prætextu mendax, & fraudulentus emptor, per L. ... ff. d. ? Oldend. ... num. 5. Ratio ... utriusque actionis, ex eodem ... natæ, maxima est æqualitas, Id. in ... n. ... & ut supra dictum, contrahentium ... æqualis esse conditio.

11 In quarto † casu petere possum, ut emptor præstet, vel faciat id, quod pactis est compromissum, Wesenb. d. n. ... Oldend. q. 7. num. 6. præsertim quando pacta sunt honesta, ut in hoc casu: nam quia operæ fabriles vicinis ... sunt molestæ, ... per ... um recte ex... ntur, Id. Oldend. in ... & si emptor ... non stat, ... vend ... ur Ratio ... quia contra ... conventione legem ... unt, c. contractus, 85. d. R. J. in 6. L. contractus, 23. ff. de R. J.

12 In quinto casu † petere possum, mihi rem ... tam cum fructibus & accessionibus restitui, & contractum rescindi. Ratio est, quia ... contractibus nominatis non liceat pœnitere, Schneidewin. loc. cit. n. 12. & non ad ... sed ad implementum contractus ... agendum, L. 6. C. de act. empti & venditi ... cum id inter partes actum & conventum sit, utili etiam est actio ad eundem ... ndum, Wesenb. loc. cit. ubi Rationem ... quia conventio lexest contractus; ... ewin ... num. ... & Oldend. num. 4. ... commissoriæ in emptione & vend ... secus atque in ... ore ... hanc Rationem ... nec emptorem damno affici, neque ... venditorem, sed omnia in pristino statu ... ent.

In sexto † casu petere possum mihi rem juxta pacta & conventa retrovendi. Ratio: 13 quia pacta formam contractibus tribuunt, L. 1. §. si convenit, 6. ff. depositi. Nam quia subinde contingit, ut quis per aliquod tempus re sua non utatur, & dubitet, an in posterum ... us habituros sit, ideò ut interim usus ... con... stet, & periculum quoque in eum transeat, usus autem pecuniæ ... salvus sit, receptum est ... de pacto ... & jus rel ... ionis, quò intra tempus præscriptum uti potest, postea non amplius. Quia ... ait Schneidwin. loc. cit. n. 16. Quod permissum est ad certum tempus, videtur postea denegatum, argt. L. statu liberum, 11. §. Stichum, ff. de leg. 2. L. ... ita. 21. ff. de vulg. & pupil. & conditio in forma specifica adimpleri debet, argt. L. qui heredi, 44. in pr. & argt. L. Maevius, 55. ff. de cond. & demonst.

Definiri † autem potest hæc actio, 14 ... præcedens, quod videlicet sit actio personalis, civilis, rei persecutoria, (bonæ fidei) ... venditor contra emptorem agit, ... ex natura contractus, vel ex conventione, vel ex bono & æquo debetur, vel ... quod ei ab emptore præstari oportet.

Est autem † tam actio ex empto, quàm 15 vendito directa, nulla vero contraria. Rationem reddit Schneid. §. omnium, n. 4. sup. h. T. talem: quando nomina contrahentium, & ipsi contractus variantur, tunc oriuntur duæ actiones, nec distinguuntur in directam & contrariam: atqui hic variantur nomina contrahentium, (uni enim nomen emptoris, alteri nomen venditoris competit,) & variatur contractus, (nam ex parte unius dicitur emptio, ex parte alterius venditio,) E. &c. Rationem aliam reddit Myns. ... num. 63. quia æquè principalis est utriusque contrahentis ratio, tam emptoris, quàm venditoris. Paulò aliter Ratiocinatur Oldend. in locis communib. actionum, divis. 6. ubi ait: tametsi emptor primus incipiat contrahere, nihilò tamen magis tenetur ad dandum, vel satisfaciendum, quàm venditor ad tradendam rem, ex eodem contractu, qui propter utriusque commodum iniri solet: ... que sive ultro sive citrò agatur, ad satisfaciendum contractui, semper directa est actio. Wesenb. n. 1. ff. de action. empti & venditi.

DE ACTIONE LOCATI.

SUMMARIA.

1. *Casus. 2. Quæstio & Resolutio.*
3. *Ad quid detur hæc actio?*
4. *Cur ad pensionem?*
5. *Et ... a tempore moræ?*
6. *Cur ad restitutionem rei locatæ?*
7. *Cur ad resarcienda damna?*
8. *Cur ad interesse intempestivæ desertionis?*
9. *Cur ad id, ut ante tempus migret?*

Pr

PRO hac actione relegenda sunt ea, quæ in libro tertio *sub tit. de locatione & conductione* notata fuerunt, inprimis verò illud, quod locatio alia sit rei, alia verò operis,
1. & Wes. *n. 15. & seqq. ff. locati.* Pro † intellectu primæ ponamus talem

Casum: Locavi Titio meam domum, pro 50. fl. in annum, & passus sum eum ad commodum suum uti, annô finitô non vult solvere pensionem: vel 2. finitô annô non vult migrare, neque mihi rem conductam restituere: vel 3. suâ culpâ damnum mihi dedit, fornaces & fenestras fregit, & quædam alia deterioravit, & tamen non vult restaurare, neque damnum resarcire: vel 4. ante tempus locationis finitum domum conductam deseruit: vel 5. ipse malè versatur in domo mea, utiturcâ ad improbatum & inhonestum usum: vel 6. inopinata necessitas me obruit, ita ut post domum à me inhabitatam, vel ruinâ incendiôvè destructam, ipse domô locatâ indigeam, & tamen ipse migrare & mihi cedere detrectat.

2. Quæstio † est: quomodo mihi in his casibus contra Titium sit consultum? Respond. quòd detur mihi actio locati, ita ut in primò
3. † casu petere possim pensionem ipsam, unà
4. cum usuris à tempore moræ. Ratio † primi: quia locatio non est contractus gratuitus, sed commutativus; sicut E. illi præstare debeo usum rei, ita ille mihi pensionem. Ratio se-
5. cundi: quia † in contractibus bonæ fidei usuræ ex mora debentur, ut infrà videbimus.

In alterò † casu petere possum, ut exactâ 6.
locationis tempore rem locatam mihi reddat. Ratio: quia ad tempus concessa elapsô tempore finiuntur, *L. si ita quis, 21. ff. de vulg. & pup.*

In tertio † rectè peto, ut mihi damna re- 7.
sarciat. Ratio est: quia uti debet sicut bonus paterfamiliâs, ac proinde dolum vel culpam præstare: celebratur enim hic contractus utriusque contrahentis gratiâ, proinde dolus lata & levis culpa præstatur, *L. contractus, 23. ff. de R. I.* adde, quod concesserim usum, non [illegible] usum.

In † quarto petere possum id, quod [illegible] 8.
est, ante finitum locationis tempus rem locatam non fuisse desertam, atque adeo totam pensionem, *L. 55. §. f. L. 24. §. 3. ff. locati.* nam si domus locata fuit, fortassis illa postea vacabit, & inquilinum non habebit: si ager vel fundus, tunc propter neglectam culturam deterior fiet, & sic mihi vel damnum accedet, vel lucrum decedet.

In quinto † & sexto casu petere po[illegible] 9.
ante tempus in locatione compreh[illegible] [illegible] migret, & domô excedat. Ratio q[illegible] concessi domum ad usum, non ad [illegible]. Ratio sexti: quia ordinata charitas incipit à se ipso, *L. præses provinciæ, 6. C. de servit. & aq.* & quæ de novo emergunt, novum consilium postulant, *L. de ætate, 11. §. ex causa, 8. ff. de interrog. in jur. fac.*

DE ACTIONE LOCATI IN LOCATIONE OPERIS.

SUMMARIA.

1. Casus. 2. Resolutio.
3. Ad quid detur hæc actio?
4. Cur ad domum perficiendam?
5. Cur ad opus absolvendum?
6. Cur ad interesse rei aliter factæ?
7. Cur ad vitium emendandum?

1. LOcavi † Sempronio architecto domum aliquam de novo ex fundamentis ædificandam, tali & tali modò construendam, posteà non vult præstare, quod ex conventione locationis se facturum recepit: vel 2. fecit quidem partem, sed non totum: vel 3. fecit quidem totum, sed longè aliter, quàm ipsi à me præscriptum fuit: vel 4. opus, quod fe-
2. cit, totum vitiosum est. His in casibus † mihi
3. iterum datur actio locati, quâ petere † possum, ut domum, sicut conventum est, perficiat: ut præstet, quanti meâ interest, contra legem locationis factum esse; ut vitium, quod in domo admissum est, emendet, ac opus absolutum probatumque mihi præstet. Ratio † primi: 4.
quia quæ ab initio sunt voluntatis, deinde fiunt necessitatis, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* Ratio † secundi: quia obligatio faciendi est indi- 5.
vidua, Oldend. Ratio tertii: quia † fines man- 6.
datorum diligenter sunt custodiendi *L. diligenter, 5. ff. mandati*, & culpa est contra pacta venire, *L. videamus, 11. §. 1. & ult. ff. locati.* Ratio quarti: quia melius est non facere, quàm vitiosum facere, imperitia artificis culpæ adnumeratur: *L. imperitia, 132. ff. de R. I.* affectare nemo debet id, quod non intelligit, *L. 8. §. mulionem, ff. ad L. Aquil. L. illicitas, 6. §. 7. ff. de off. præsid.*

DE

DE ACTIONE CONDUCTI IN CONDUCTIONE REI.

SUMMARIA.

1. Casus. 2. Quæstio & resolutio.
3. Cur hæc actio detur ad traditionem rei locatæ? & ad damna accepta ratione moræ?
4. Cur ad refectionem, vel remissionem mercedis?
5. Cur ad refusionem expensarum?
6. Cur ad emigrationem?
7. Cur ad remissionem mercedis propter sterilitatem?
8. Cur ad damna rei vitiosa locatæ?

1 HÆC actio habet locum in his & similibus † casibus: Conduxi domum à Cornelio, hoc pactô, ut in festo S. Gregorii e[illegible] traderet, usumque præstaret; postea adveniente tempore sæpè monitus tradere [illegible]at; intereà ego necessitate coactus aliam domum per duos menses conducere decem florenis, & quia ista domus non fuit commoda pro reponendis meis mercibus, ne fierent deteriures, vel quia deteriores factæ sunt, eas minoris vendidi, quàm aliàs consuevi, unde damnum 30. fl. sensi. Vel 2. locator mihi quidem domum tradidit, sed cùm tectum esset vitiosum, & frumentum meum à pluviis [illegible]ùs tutum, requisitus noluit reficere: vel 3. ego ipse refici curavi, & 20. fl. impensas feci, [illegible] ipse non vult restituere: vel 4. domus [illegible]è est affecta, ut subsit periculum ruinæ, [illegible]tem me migrare volentem non finit abire: vel 5. conduxi agrum, & propter inevitabile damnum nullos fructus, vel saltem modicos percepi, & locator non vult pensionem remittere: vel 6. victor mihi locavit vasa vitiosa, ita ut vinum meum infusum corrumperetur.

2. Quæstio † est: quomodo mihi in his casibus sit provisum? Respond. datur actio conducti, ad hoc ut

3. In primo † casu petere possim, domum locatam mihi ad inhabitandum tradi, & damnum 4[illegible]. fl. resarciri, sive ut liceat mihi uti re lu[illegible]â, & solvatur id quod interest, Old. *class. 4. act. 9. q.* [illegible] *num. 1.* Wesenb. *in parat. num. 26. ff. locati.* Mynf. *h. num. 74* Schnei[illegible]. *§. omnium, num. 9. rub. de act. ex conducto, inf. h. T.*

Ratio primi: quia debuit vel non locare, vel locationi stare, atque usum rei locatæ præstare, sicuti conductor mercedem præstat; & quia contra pacta venit, occasionemq; damni dedit, æquum est, ut illud resarciat, quia negligentia cuique sua non aliis debet esse damnosa, *L. factum, 155. ff. d. R. I.*

In secundo † casu petere possum, ut locator reficiat tectum, aut mercedem remittat pro rata temporis, quô uti non potui. Ratio: quia pensio solvitur propter usum. E. si illa pars ædium, cujus usus cumprimis mihi necessarius est, non præstatur, vel ita præstatur, ut magis expediat non uti, rectè eô nomine agitur; quia hôc ipsô, quòd mihi usum locat, præstare debet omne illud, sine quo usus haberi non potest, vide Schneid. *n. 10.* 4

In tertiò † casu petere possum, ut restituat mihi Cornelius expensas, necessariò vel utiliter factas. Ratio: quia expensæ majores, & non momentaneam tantùm utilitatem concernentes, non spectant ad eum, qui re utitur, sed ad Dominum, *L. 7. §. 2. ff. de usufr.* vid. Schneid. *n. 11. & seqq.* 5

In quarto casu † petere possum, ut me liberè patiatur abire, & ex justa causa migrare, Oldend. *q 7. num. 7.* Ratio: quia ad impossibile nemo tenetur; *L. impossibilium, 185. ff. de R. I.* atqui impossibile est, me in ædibus ruinosis manere, quia impossibilia sunt, quæ sine salutis & vitæ periculo non possumus, Rosbach. *prax. civil. num. 5. tit. de except. dilat.* 6

In quinto † casu possum petere remissionem pensionis, pro rata damni propter sterilitatem. Ratio: cùm enim ob usum rei pensio præstetur, æquum est, ut qui uti eâ nequit, illi pensionis fiat remissio, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 16. in f.* 7

In sexto † petere possum, ut præstet mihi damna, vitiô rei locatæ contracta, Schneid. *num. 19.* Oldend. *num. 4.* Wesenb. *num. 16.* Ratio: quia bonus paterfamilias non debet ignorare qualitatem rei suæ, per tradita Old. *class. 4. act. 1. q. 7. n. 6. per L. 21. §. quamvis. ff. de act. empt.* præsertim si in ea locanda artificium suum, quasi rei bonæ & integræ locator profiteatur. 8

DE ACTIONE CONDUCTI OPERIS.

SUMMARIA.

1. Casus. 2. Quæstio & resolutio.
3. Cur detur ad solutionem mercedis?
4. Etiam secundum mensuram operis nondum absoluti?
5. Quid si opus non ad mensuram locatum?
6. Cur utraque directa?
7. Definitio harum actionum.

1. HÆC actio competit in his & similibus † casibus: Mævius locavit alteri, tanquam famulus, operas suas, pro dimidio floreno singulis septimanis solvendo, elapsô posteà integrô mense, herus ei non vult satisfacere: vel architectus Cornelius suscepit in se domum Sempronii reædificandam, hôc pactô, ut omne periculum, & incidens damnum ad architectum pertineret, cùm autem expensas totas suô ære non posset expedire, requisitus alter, ut solveret partem mercedis, quô perfici posset opus ceptum, semper recusat.

2. Quæstio † est: quomodo Mævio & Cornelio sit consultum? Respond. quòd detur eis actio conducti, ad hoc, ut herus ille satisfaciat, & ut dominus operis locati solvat mercedem secundùm mensuram, quâ perfectum est opus. Ratio primi: quia †
3. dignus est operarius mercede suâ. Ratio secundi: quia † ipsi Sempronio prodest, & nisi
4. solvatur, Cornelio plurimùm nocet. Ratio rationis: quia interest locatoris, ut opus perficiatur propter usum, & conductoris, propter periculum & damnum in se susceptum. E. compellendus est dominus operis ad solvendum quod debet, ne in sui ipsius, & alterius perniciem, propter inopiam artificis differatur ædificium.

5. Si autem † ædificium non ad mensuram locatum, sed in totum opus merces constituta est; verum est quidem, quòd regulariter Dominus non cogatur solvere mercedem, antequam opus sit perfectum: nihilominùs si personæ qualitas talis sit, ut propter inopiam non possit perficere, æquum est, ut solvatur aliqua pars mercedis: Ratio secundùm Oldend. quia nemo potest ad impossibile adstringi, & quia durum nimis, & iniquum est, conductorem sic hærere sine sua culpa, & (ut dici solet) lupum auribus tenere, ut neq; sine periculo deserere possit opus, neque suô ære perficere. E. res per æquitatem ita temperanda est, ut locator illi sine suo damno debeat subvenire, cùm parùm ejus intersit, utrùm anteà vel post solvat.

Ex dictis apparet, quòd utraque † actio 6. tàm locati, quàm conducti sit directa: Ratio: quia æquè principalis est utriusque contrahentis ratio, Mynf. num. 72. & quia conductor non minùs agit directò & principaliter adversùs locatorem, quàm locator adversùs conductorem; Oldend. q. 7.

Definiri † autem possunt hôc modô: 7. quòd sint actiones personales, civiles, rei persecutoriæ, (bonæ fidei,) quibus locator agit contra conductorem, vel conductor contra locatorem, ad id, quod ex natura contractûs, vel ex conventione, vel ex æquo & bono sibi invicem præstare debent.

Ad §. Ex Maleficiis. 18.

SUMMARIA.

1. Continuatio.
2. Actiones pœna tantùm persecutoriæ.

1. POstquam † vidimus de primo membro divisionis suprà traditæ, videlicet de actionibus rei persecutoriis, quibus vel rem nostram, vel nobis debitam persequimur, videndum sequitur de persecutoriis pœnæ, & mixtis, quibus vel pœnam tantùm, vel pœnam unà cum re nostra persequimur; quales ferè sunt omnes actiones ex delictis descendentes. Ratio autem, quare actiones ex delicto pœnam aliquam persequantur, est perspicua secundum Harp. h. num. 1. quia reipublicæ interest, ne delicta maneant impunita.

Pœnæ † tantùm persecutoriæ dicuntur 2. actiones furti manifesti & nec manifesti, de quibus quia tit. 1. hujus lib. 4. abundè egimus, ideò hôc locô non nisi casum & definitionem afferemus.

DE ACTIONE FURTI MANIFESTI.

SUMMARIA.

1. Casus.
2. Cur in eo furtum dicatur manifestum?
3. Ad quid detur hac actio?
4. Cur dies & tempus debeat exprimi?
5. Cur debet res subtracta fuisse Dominô insciô & invitô? 6. Cur clam?
7. Definitio hujus actionis.
8. Cur personalis?
9. Prætoria?
10. Utrùm annalis?
11. Cur merè pœnalis?
12. Cui detur? 13. Contra quem?

1. PAtebit illa hôc exemplô: Titius † nequam proximô die solis me insciô & invitô exmeo musæo asportavit, & clam mihi subtraxit meum codicem, 5. fl. quem cùm vellet ad hospitium suum deferre, fuit cum codice deprehensus in foro, contubernalibus meis inclamantibus. Hic † non est dubium, quin 2. commiserit furtum manifestum. Ratio desumi potest ex §. 3. sup. de oblig. quæ ex delict. nasc. quia fur manifestus non tantùm ille dicitur, qui deprehenditur in ipso actu furandi, vel in loco furti facti, sed qui à quocunque,

sive

five in publico, five in privato deprehendi-
tur, antequam perveniret eò, quò destinasset.
3. Datur † ergò mihi contra ipsum actio furti
manifesti, ad hoc, ut æstimationem quadrupli,
id est, 20. fl. solvat. Ratio: quia hæc actio
datur ad pœnam, pœna autem furti manifesti
quadrupli est, § *pœna 5. sup. d. T.* ubi Ratio-
4. nem rationis audivimus. Non † frustrà au-
tem dixi in facti specie, *die festo ex nundin.* Ra-
tio: quia hæc actio est famosa: Tempus au-
tem & locus omni famosæ actioni adjici de-
bent, *L. libellorum. 3. ff. de accus. in pr. & §.
quemadm. libelli* Mynf. *cent. 2. obs. 32.* Idem *h. n. 24.*
Ratio rationis: quia non licet vagari in in-
certo cum discrimine alienæ existimationis,
5. *L. Prætor. 7 in pr. ff. d. injur.* Dixi deinde: †
me *inscio & invito.* Ratio: quia si quis con-
trectet rem alienam, Dominô non invitô, sed
volente & consentiente, dicitur furtum non
fieri, *§. sed et si, 8. sup. d. T.* ubi Ratio rationis
6. fuit allegata. Dixi porrò: † *clam* subtraxit.
Ratio: quia si palam rapiat, non est furtum,
sed violentia & rapina, furtum enim à furvo, &
obscuro dictum, quòd plerumque clam & ob-
scurè fiat, *§. furtum. 2. sup. d. T.*
7. Definiri † autem potest actio furti mani-
Actio festi in hunc modum: quòd sit actio persona-
furti ma- lis, prætoria, merè pœnalis, quæ datur omni-
nifesti bus, quorum interest, adversùs furem, cum
quid. furto deprehensum, ad quadruplum rei ablatæ.
8. Dixi † primò: quòd sit *personalis.* Ra-
Qualis? tio: quia nascitur ex obligatione, descenden-
te ex delictu furti, five fraudulentæ contrecta-
tionis rei alienæ, & datur non contra quemli-
bet possessorem rei, sed tantùm contra fu-
rem ipsum, tanquam personam obligatam.
Dixi † secundò: quòd sit *Prætoria.* Ra- 9.
tio: quia hæc pœna quadrupli ex Prætoris
jurisdictione proficiscitur, *pr. Inst. de perpet. &
tem. act.* ille enim; cùm furta multiplicaren-
tur, pœnæ Solonis, & L. 12. tab. quæ ad du-
plum competebat, hoc adjunxit, ut fur mani-
festus ad quadruplum conveniretur, Oldend.
class. 7. act. 3. q. 6. n. 2. & 4. non tamen propter-
eà † hæc actio tantùm annalis est. Ratio: quia 10.
iniquum reputatum est, eam annô terminari,
quæ tam frequens delictum coërceret, *d. pr.
vers. furti quoque,* Oldend. *q. 8.* vide quæ scripsi-
mus inf. *in pr. tit. de perpet. & temp. act. v. furti
quoque* & Wesenb. *n. 14 ff. de furtis.*
Dixi † tertiò: quòd sit *merè pœnalis.* Ra- 11
tio habetur in *paragrapho 5. sup. de oblig. quæ ex
del. & in text. §. nostro,* quia totum duplum
vel quadruplum pœna est, & rem ipsam abla-
tam peculiari actione persequi possumus, ni-
mirùm rei vendicatione, sive fur ipse eam pos-
sideat, sive alius quilibet; vel condictione fur-
tivâ, quæ adversùs furem hæredemvè ejus da-
tur, licet non possideat, ut suprà §. 14. dictum.
Dixi † quartò: quòd detur *omnibus quo-* 12 *Cui detur?*
rum interest, adeoque non tantùm Domino rei,
sed etiam alteri, cujus interest rem salvam es-
se, licet Dominus non sit, *§. furti autem, 13. Inst.
d. T.* ubi Rationem reddidi.
Dixi quintò: *adversus furem* non autem 13 *Contra quos?*
adversùs hæredem *L. 1. in pr. ff. de privat. de-
lict.* Ratio: quia delicta suos debent tenere
auctores, *L. sancimus, 22. C. de pœnis,* & pœna-
lia judicia in hæredem non transeunt, *L. pœ-
nalia. 164. ff. de R. I.*

DE ACTIONE FURTI NEC MANIFESTI.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Cur furtum nec manifestum hìc commissum?*
3. *Ad quid detur hæc actio?*
4. *Definitio ejus.*
5. *An hodiè agatur ad duplum vel quadruplum?*

1. CAjus † ex stabulo meo vaccam, vel equũ
meum abduxit, vel furi opem, atq; con-
silium præbuit, ego multò tempore nihil
de hoc rescire potui, licet diligenter inquire-
rem: tandem intellexi, equum vel vaccam à
prædicto Cajo abductam, & alteri venditam
2. fuisse. Hoc in casu extra dubium † est, ipsum
furtum non manifestum commisisse. Ratio ha-
betur in §. *4. sup. de oblig. quæ ex delict.* quia si fur
pertulit rem eò, quò destinavit, tametsi posteà
deprehendatur cum re furtiva, non est mani-
festus fur.
3. Datur † E. mihi actio furti nec manifesti,
quâ petere possum, Cajum ad duplum æstima-
tionis equi condemnari. Ratio: quia pœna
nec manifesti furti dupli est, § *pœna. 5. sup. d. T.*
ubi rationes examinavimus. Idque indistin-
ctè, sive ipse abduxerit, sive opem tulerit, v. g.
ostium effringendô. Ratiô: quia furti quoque
tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est is,
cujus ope & consiliô furtum factum est, *§. in-
terdum, 11. sup. d. T.* ubi rationem allegavimus.
Definiri † autem potest hôc modô: quòd 4.
Actio sit actio personalis, civilis, merè pœnalis, quæ
furti nec datur omnibus, quorum interest, contra fu-
manif. rem, eosque, qui opem, aut consilium præ-
quid? stant, vel ansam & commoditatem subtrahendi
porrigunt, ad duplum rei subtractæ, & ad lo-
cum destinatum jam perlatæ, vide *§. 11. n. 7.
supr. de furt.*
Hoc solùm † Notandum; cùm hodiè 5.
mutata sit pœna pecuniaria in corporalem,
quòd contra fures non *facilè* ampliùs agatur ad
duplum vel quadruplum, sed sicubi agitur, fur
legitimè tantùm puniri petitur, Oldend. *ut
pract. cum. 4* Mynf. *h. n. 21. & 24.*

DE ACTIONE PRO SOCIO.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Quæstio & ejus resolutio.*
3. *Ad quid detur actio pro socio?*
4. *Ratio generalis hujus actionis.*
5. *Cur socius necessitetur ad conferendam pecuniam vel operam?*
6. *Cur ad interesse intempestivæ renunciationis?*
7. *Cur ad servanda pacta?*
8. *Cur ad distrahendam societatem?*
9. *Cur ad agnoscendum damnum?*
10. *Cur ad damnum culpâ datum solùm perferendum?*
11. *Cur ad impensas sustinendas?*
12. *Cur ad rationes reddendas?*
13. *Cur ad dissolutionem societatis?*
14. *Definitio actionis pro socio.*
15. *Cur ex utraque parte sit directa?*

1. HÆc actio patefiet † hâc facti specie: Titius, Cajus, & Mævius laniones tres contraxerunt societatem coëmendorum boum Ungaricorum commodioris negotiationis causâ, & quidem ita, ut damnum & lucrum commune esset; convenerunt autem inter se, ut Titius conferret ducentos fl. Cajus verò & Mævius tantùm 150. & suam operam, hoc est, ut ipsi in Ungariam proficiscerentur, & boves adducerent.

Primi duo contulerunt suam summam in societatem, atque omnia necessaria pro itinere compararunt, Mævius autem non vult suam summam & operam conferre: vel 2. contulit quidem, sed societati nimis intempestivè renunciavit, cum damno reliquorum: vel 3. manet quidem in societate, multa autem contra pacta societatis, & legem conventionis admittit: vel 4. intolerabili morositate ad tales rixas prorumpit, ut non possint reliqui, præsertim Cajus simul iter faciens, societatem cum ipso diutiùs sustinere: vel 5. res occasione societatis quæsitas, vel lucrum factum non vult communicare: vel 6. damnum quod societati accessit, (v. g. ob ereptos in via à prædonibus boves,) non vult pro sua parte agnoscere: vel 7. damnum propriâ suâ culpâ & negligentiâ illatum non vult solus ferre: vel 8. Titius domi commoratus non vult reliquis sumptus in profectione factos pro sua parte solvere: vel 9. reliqui nolunt rationem suæ administrationis reddere: vel 10. ipsi volunt à societate recedere, & res, atque lucrum
2. societatis unô invitô dividere. Quæstio † est: quomodo uni & alteri sit consultum? Respond. quòd competat actio pro socio, ad hoc,
3. † ut conferatur 1. in societatem opera, vel pecunia promissa: 2. ut præstetur æstimatio ejus, quod interest societatis, illi non fuisse tempestivè renunciatum: 3. ut serventur pacta & conventa, vel ut 4. distrahatur societas: 5. ut res ex societate acquisita communicetur: 6. ut socius agnoscat partem damni, vel 7. si solus ei causam dedit, solus quoque perferat, vel 8. ut impensæ solvantur: ut 9. ratio reddatur: 10. à societate recedatur, & divisio suscipiatur.

Ratio † generalis hujus actionis est, ut se 4.
tueantur boni adversus fraudulentos socios. Quamvis enim societas ad hoc sit inducta, ut mutuum officium charitatis copulemus, & alter alterius operâ utatur, ad conquirendâ vitæ alimenta, & ad hoc natura nos genuerit, ut nos invicem juvemus mutuis officiis, atque ut aliorum industriâ rem commodiùs expediamus; & quamvis nulla inter homines functio sit, quæ ad Christianam charitatem, & naturalem illam cognationem propius accedat, quàm societatis conventio: Nihilominùs quia nihil tam est præclarum in orbe, quod non per avaritiam corrumpatur, quia multi sordidum potiùs lucrum, quàm amicitiam respiciunt, & multi hoc prætextu alienas fortunas venantur, ideò prospiciendum erat in omnem eventum per hanc actionem pro socio; ita ferè Oldend. *class. 4. act. 21. in pract. n. 3. & in args.*

Ratio † specialis quoad primum: quia li- 5.
berum ei fuit ab initio contrahere societatem, vel non; & invitus nemo cogitur socius alterius fieri, *L. actione, 65. §. societas, 11. ff. pro socio.* nihilominùs post contractum jam celebratum, quod semel placuit, non facilè ampliùs displicere debet, *L. sicut, 5. C. de O. & A. c. quod semel, 21. de R. I. in 6.*

Ratio † quoad secundum: quia licet invi- 6.
tus nemo cogatur in communione & societate manere, *L. f. C. commun. divid.* & uni ex sociis permissum sit renunciare societati, *§. manet, 4. Inst. de societate,* tamen id civiliter intelligendum est, dummodò fiat tempestivè, nam ut ait Paul. IC. in *L. 17. in f. ff. pro socio,* ipso jure societatis intempestiva renunciatio in æstimationem venit.

Ratio † tertii: quia fidei humanæ, & na- 7.
turali rationi nihil magis cōveniens est, quàm ea, quæ placuerunt, custodire, *L. non minorem, 20. C. de transact. L. 1. in pr. ff. de pact.* & contractus ex conventione legem accipiunt: *c. contractus, 85. de R. I. in 6. L. contractus, 23. ff. de R. I.* & jus gentium postulat, ut pacta serventur: si quid ergò contra pactionem societatis admittitur, rectè petitur, ut ejus rei damnum sarciatur.

Ratio

8. Ratio † quarti: quia communio ipsa facilè parit discordias, *L. cùm pater, 77. §. dulcissimis, 20. ff. de leg. 2.* si jam accedat homo rixosus, illæ duplicabuntur; cùm igitur discordiarum occasio penitùs sit tollenda, *L. æquissimum, alias est §. 3. L. 13. ff. de usuf.* & ipsius reipublicæ interfit, ne inter cives sint discordiæ, *L. si quis ingenuam, 21. §. f. ff. de captiv. & postlim.* ideò ad illas tollendas meritò permittitur, ut societas propterea dissolvatur, & eô nomine hoc judicium detur, *L. actione, 65. in pr. ff. pro socio, & ibi* Gothof. *lit. F,* Oldendorp. *class. 4. act. 21, in pract. n. 9. & §. quare petit.*

9. Ratio † quinti, & sexti: quia societatis hæc est natura, & finis principalis, ut omne lucrum & damnum communicetur, vide Schneid. *in pr. Inst. de societ. n. 8.* Card. Tusch. *lit. D. 538.* ita ut uni nihil possit accidere, quod non alterum quoque contingat, Mynf. *§ si quis debitor, hist. de legat.* & quemadmodum juxta vulgare proverbium, amicorum omnia sunt communia: ita quoque sociorum, quia societas vinculum fraternitatis habet, *L. verùm, 63. in pr. ff. d. T.*

10 Ratio † septimi: quia licet damnum non minùs, atque lucrum, inter socios commune esse debeat; hoc tamen ita verum est, nisi culpâ, negligentiâ, vel dolô unius ex sociis sit datum, *L. 47. L. 52. §. damna, 3 ff. eod.* quia causam damni dans damnum ipsum dedisse censetur.

11 Ratio † octavi: quia expensæ ad eum spectant, qui utilitatem ex re percipit, *L. 7. §. 2. ff. de usuf. L. eum ad quem. 7. C. eod.* Wesenb. *in parat. n. 11. ff. commodati.* cùm igitur omnes socii ex societate commodum percipiant, æquum est, ut sumptus pro rata sustineant, *L. 38. ff. eod.* aliàs iniquum foret ex una societate alium plus, alium minùs consequi, *L. verum, 63. §. 5. ff. eod. vid. L. 52. §. item si, 12. eod.*

12 Ratio † noni: quia ab administratoribus singulis ratio exigitur, sive publicæ, sive privatæ rei, Wesenb. *n. 5. C. de error. calc.* ergò etiam socius de singulis, ob administrationem rerum communium perceptis, expensisque justam rationem reddet, ut constet, quid vel ipse debeat, vel illi debeatur, & ut quisque suam portionem ex societate sibi debitam recipiat.

Ratio † decimi: quia, ut suprà dictum, 13
nemo invitus in communione manere cogitur, *L. f. C. commun. divid.* E. suô tempore rectè ab uno vel altero ad divisionem provocatur, & ita societas dissolvitur, cùm fortassis non expedit eam diutiùs constare. Quamvis enim ista actio ad communicandum, & ad personales præstationes, principaliter sit introducta, *L. 1. ff. commun. divid.* adfert tamen hunc quoque effectum, ut dividatur id, quod communicatum est, Oldendorp. *loc. cit. §. itaq.* ita ut vel pro socio, vel communi dividundo liceat agere, *argt. L. pro socio. 38. §. si tecum, 1. ff. pro socio, L. si autem. 43. ff. eod.*

Ex dictis † hæc actio sic potest definiri: 14
quòd sit actio civilis, personalis, rei persecutoria, (bonæ fidei,) quæ datur socio contra socium, ad ea præstanda, quæ secundùm naturam, vel conventionem societatis initæ, vel ex æquo & bono præstanda veniunt, vel ut interesse præstetur, vide Wes. *n. 12. ff. pro socio.*
Est autem hæc actio ex parte † utriusque di- 15
recta. Ratio secundùm Schneid. *§. omnium, n. 4. sup. de action.* quia nec nomina contrahentium, nec contractus variatur, uterque enim dicitur socius. E. ex utraque parte competit actio directa pro socio. Ratio alia secundùm Mynf. *h. n. 57.* & Oldend. *q. 4.* quia utriq; socio eâdem ratione principaliter, & directò competit: vel quia par est omnium conditio & causa, Wesenb. *in parat. n. f. ff. pro socio.* Nam quotiescunque par est utriusque contrahentis in obligatione constituenda ratio, toties utrinque par & æqualis nascitur actio, ut ex empto, vendito, locato, conducto, pro socio. Id. Wesenb. *n. 9. ff. de pign. act.* Vide apud Wesenb. *n. 12. ff. pro socio.* Jul. Pac. *n. 6. & 7. ff. eod.* ad longum Nicol. Vigel. *M. J. C. lib. 19. c. 11. per tot.*

DE ACTIONE EX EMPTO.

SUMMARIA.

1. *Exemplum sive casus.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Ad quid detur hac actio?*
4. *Ratio generalis.*
5. *Cur detur ad traditionem rei emptæ?*
6. *An rectè petatur res dari?*
7. *Tamen etiam res aliena vendi potest.*
8. *Cur venditor non debeat rem emptoris facere?*
9. *Quomodo in effectu dominium transferat?*
10. *Cur res debeat tradi cum fructibus?*
11. *Et interesse?*
12. *Exemplum actionis ex empto post traditionem factam.*
13. *Quæstio & resolutio.*
14. *Ad quid ampliùs detur actio ex empto?*
15. *Cur ad interesse oneris celati?*
16. *Quid si emptor vitium vel onus sciverit?*
17. *Cur ad hoc, ut venditor recipiat rem vitiosam?*
18. *Quid si emptor nihilominùs empturus fuisset?*

19. Cur rectè agatur ad exhibitionem instrumentorum?
20. Cur ad implenda pacta?
21. Cur ad interesse rei evictæ?
22. Definitio actionis ex empto.

HÆc actio declarari potest hôc, vel simi-
1. li † exemplô: Emi à Sempronio domum
quandam in foro vinario sitam, unà
cum horto contiguo, mille aureis Rhenensi-
bus, ipsô liberè in hunc contractum consen-
tiente, idque hôc pactô, ut ille mihi vacuam
& liberam possessionem talis domûs in festo
Michaëlis traderet, & dimidiam partem pre-
tii illô die, posteà singulis annis singulos cen-
tenos aureos in eodem termino acciperet. Ad
diem condictam ego paratus fui solvere pre-
tium 500. aureorum, eosque venditori reali-
ter obtuli, ille autem sæpè interpellatus, ut
mihi secundùm fidem contractûs domum tra-
deret, aliam ex alia moram nectendô, me per
duos integros menses suspendit, interim fru-
ctus horti percepit, & quia propterea aliam
domum conducere debui, pensionem 10. fl.
2. solvi. Quæstio † est, quomodo mihi contra
Sempronium sit consultum? Respond. quòd
3. detur mihi actio ex empto, † quâ petere pos-
sum, ut judex eum condemnet ad domum
venditam, hortumque contiguum mihi tra-
dendum, unà cum fructibus perceptis, &
quod interest meâ, traditionem debitô tempo-
re factam non fuisse, adeoque ut pensionem
10. fl. nomine damni solvat.
4. Ratio † generalis horum omnium est
hæc: quia venit in hanc actionem, quicquid
naturaliter inest contractui, sive quæcunque
naturalia sunt emptioni, *L. 11. §. 1. in f. ubi Go-
thof. ff. de actionib. empti & venditi*, atqui em-
ptioni naturaliter insunt hæc, ut venditor
habeat necesse rem tradere unà cum fructi-
bus, & reliquis accessionibus, Wesenb. *in pa-
rat. n. 4. ff. eod.* Oldendorp. *class. 4. act. 1. q. 7.
num. 1.*
5. Ratio specialis † quoad traditionem assi-
gnatur à Wesenb. *loc. cit.* talis: quia necessita-
tem tradendi in se contractus habet, *arg. §. 10.
6. Inst. de donat.* Sed † nunquid emptio & vendi-
tio est titulus habilis ad transferendum domi-
nium? cur E. non petit actor, sibi rem *dari*, per
ea quæ tradita sunt suprà *§ sic itaque, 14.* Re-
spond. etiam hoc peti posse, Wesenb. *in parat.
loc. cit. num. 4.* & quando petit sibi rem tradi,
hoc non esse intelligendum simpliciter, sed
ita, ut transferat ipsâ traditione dominium.
Ratio secundùm Wesenb. *n. 12. ff. de contrah.
empt.* quia tale jus tradere debet, quale ven-
7. dit; vendit autem dominium. E. &c. Nec †
obstat, quòd etiam res aliena (quæ tamen dari
non potest) vendi possit, *L. rem alienam, 18. ff.
de contrah. empt.* & quòd venditor non tenea-
tur præcisè rem emptoris facere, *L. sina, 25. §.
f. ff. eod.* Steinhusius *num. 4. ff. de actionib. em-
pti & vend.* ubi Rationem reddit, ut libera sint
rerum commercia. Ex quo infert Schneide-
win. *§. actionum, rub. de act. ex empto, num. 19.*
quòd ex natura contractûs emptionis vendi-
tor solùm ad tradendum, non ad dandum
teneatur. Non, inquam, hæc obstant, li-
cet enim venditor non præcisè debeat rem † 8.
emptoris facere, (idque ob hanc Rationem:
ne propter incertitudinem, & difficultatem
probationis dominiorum, impediatur hic
contractus, usibus quotidianis maximè ne-
cessarius,) debuit tamen contrahentium hæc
fuisse intentio, alioquin res non potest vi-
deri vendita, per *L. 80. §. f. ff de cont. empt.* We-
senb. *ibid. num. 12.* præmissâ hâc intentione,
si posteà res tradatur, per hanc traditionem
tacitè & in consequentiam dominium trans-
fertur, si venditor fuit dominus, sin mi-
nùs, saltem usucapiendi conditio, Olden-
dorp. *in pract. num. 5.* Schneidewin. *d. num. 19.*
Wesenb. *num. 4. ff. de actionib. empt. & vend.* &
quia † obligatus est venditor pro evictione, 9.
ideò in effectu dare, & dominium transferre
censetur, quia præstat emptori securitatem,
quæ est locô dominii, Id. *ibid.* nam per evi-
ctionis præstationem indemnis servatur em-
ptor, perindè ac si dominium nactus esset,
Id. Wesenb. *n. 12. ff. de contrah. empt.* vid. Eund.
n. 7. de act. empti & vend.
Ratio † quoad fructus, in horto perceptos, 10.
est ista: quia illi censentur venditi pro eodem
pretio cum horto, per *L. 13. §. si fructibus, 10.
ff. de action. empti.* Ratio rationis assignatur à
Schneidewin. *loc. cit. num. 29.* quia non cen-
sentur esse diversæ res, quousque solo cohæ-
rent, sed pars fundi, juxta illud: *fructus
pendentes fundi pars esse videntur*, & ut habetur
in *L. 15. C. de actionib. empt. & vendit.* fructus
post perfectum jure contractum emptoris
personam spectare convenit, ad quem &
functionum gravamen pertinet, ubi Go-
thof. addit, cujus est functio, ejusdem est
& fructus.
Ratio † quoad interesse redditur à We- 11.
senb. *num. 4. ff. d. T.* talis: quia traditio, ad
quam principaliter obligatus est venditor,
plurimum facti habet, quo in genere suc-
cedit obligatio ad id, quod interest, præser-
tim post moram.
Sed quia actio ex empto magnum etiam
usum habet post traditionem jam factam, ideò
ponamus adhuc
Casum † alium: Sempronius domum 12.
mihi venditam tradidit quidem, sed cùm
sciret, illam debere servitutem oneris fe-
rendi, vel stillicidii à vicino recipiendi,
tacuit, & onus illud mihi celavit: vel 2.
domus vendita habet latens aliquod, & qui-
dem tale vitium, quod si ab initio scivis-
sem, eam omninò non, vel longè minoris
empturus fuissem: vel tertiò: tradidit mihi
quidem domum, instrumenta autem ad

domum

domum pertinentia non communicat: vel 4. inter me & ipsum convenit, ut antequam migraret, prius quædam reficeret; domum & cloacas purgaret, ille autem pactis non stetit: vel denique ab aliquo tertio mihi fuit lis mota,
13 & domus ipsa evicta. Quæstio † est: quomodo mihi sit de jure prospectum,& consultum?
14 Respond. datur iterum actio ex empto, ad † hoc ut 1. solvatur interesse; 2. ut recipiat venditor domum vitiosam, vel ut refundat de pretio tantum, quantò minoris cognitò vitiò empta fuisset; 3. ut exhibeat instrumenta domûs venditæ; 4. ut solvat sumptus in refectionem & purgationem à me factos; denique ut solvat totale interesse domûs evictæ.
15 Ratio † quoad primum: quia reticere vitium rei venditæ, idque scienter; nihil aliud est, quàm decipere; sed venditoris emptorem decipientis, in vitiis rei reticendis, hæc pœna est, ut omnia detrimenta præstet, quæ ex emptione emptor traxit, *text. in L. Julianus, in pr.* & Gothof. *L. 45. §. 1. ff. de act. empt. & vend.* Oldend. *class. 4. act. 1. q. 7. n. 3.*

Ratio alia habetur in *L. 1. §. 1. ff. eod.* quia omnia, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem: atqui scire servitutem, & celare, est contra bonam fidem, Gothof. *ibid.* E. &c. Itaque emptorem venditor de similibus oneribus, & vitiis rei certiorare
16 debet; nisi † jam antè sciat. Ratio habetur in *L. 1. §. 1. d. T.* & apud Schneid. *loc. cit. num. 32.* quia quando emptor scit; fundum debere servitutem, non videtur esse celatus, nec certiorari debuit, qui non ignoravit, juxta regulam: Qui semel certus est; ampliùs certiorari non debet, *c. cum quis certus, 31. de R. I. in 6. L. 1. in f. ff. de act. empt. & vend.*
17 Ratio † quoad secundum: quia emptio est contractus, qui consensu constat; *§. un. Inst. de oblig. ex cons.* E. si res vitiosa venditur, & quidem talis, ut emptor de vitio certior factus empturus omninò non fuisset, tunc rectè agitur ad redhibendum, *L. ex empto, 11. §. redhibitionem, 3. ff. d. T. L. sciendum, 19. § dictum, 2. ibi: nam qui ex empto potest convenire, idem etiam redhibitoria actionib. conveniri potest. ff. de adil. edict.* quia non consensit in rem, sive mercem. Si
18 autem † de vitio admonitus nihilominùs empturus fuisset, tunc si res vitiosa vendita fuit ab ignorante, emptor aliquando rectè petit id, quantò minoris empturus fuisset, si tale vitium scivisset, *L. Julianus, 13. in pr. ff. eod.* quia non consensit in tale pretium. Sed de his videantur pleniùs Oldend. *loc. cit. q. 7. n. 2. & 4. act. 2. q. 4. in princ.* Wesenb. *in parat. n. 5. & n. 8. ff. de actionib. empti & vendit.* Wurmser *pract. obs. tit. 32. obs. un.*

Ratio † quoad tertium: quia debent cognosci confinia & jura rerum venditarum, quod absque instrumentis fieri non potest, his enim jura fundi declarantur, ac demonstrantur; & res ipsa empta absque iis defendi vix potest; venditor ergò cogitur exhibere emptori instrumenta, quæ ad defensionem rei venditæ pertinent, *text. in L. 48. in f. L. 52. in f. pr. ubi* Gothof. *ff. de action. empt. & vend.* Schol. *loc. cit. n. 41.* Wesenb. *in parat. n. 8.* Oldendorp. *num. 14.* 19

Ratio quoad † quartum: quia hic contractus est bonæ fidei: sed bonæ fidei nihil magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt, custodire: & id præstari; quod inter contrahentes actum est, *text. in L. 11. §. 1. d. T.* in hoc ergò judicium venit, quicquid pactis comprehensum fuit, *L. 6. §. 1. ff. d. T.* Ratio alia: quia pacta sunt quasi pars contractûs, & emptioni aliquid detrahunt, vel addunt, ea enim pretium minuunt, si detrimentosa, & augent, si proficua, *L. pacta, 72. ff. de contrah. empt.* vid. Wesenb. *loc. cit. n. 5. in f.* Oldend. *n. 12.* 20

Ratio quoad † quintum: quia regulariter quando res ex causa onerosa habetur, & evincitur, de evictione agi potest, *t. t. ff. & Cod. de evict.* E. etiam in venditione, Schneid. *n. 42.* Wesenb. *d. n. 8.* Ratio rationis: quia venditor tenetur rem venditam emptori tradere; atqui tradita non videtur, si iterum fuit evicta, Oldend. *loc. cit. n. 16.* 21

Habet præterea actio ista ex empto locum adhuc in quibusdam aliis casibus, de quibus videantur Doctores, & commentatores *ad tit. ff. de actionib. empti & vend.* nostrum enim institutum non patitur omnes omninò examinare. Potest autem † actio ex empto sic definiri: quòd sit actio civilis, personalis, rei persecutoria (bonæ fidei,) quâ emptor, agit contra venditorem ad omne illud, quod emptioni naturaliter inest; quod inter contrahentes actum, vel quod præstare æquum est, ita ferè Wesenb. *n. 1. n. 3. & n. 5. inf.* 22

DE ACTIONE EX VENDITO.

SUMMARIA.

1. *Casus.* 2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Cur agi possit ad tollendam rem venditam? & ad interesse?*
4. *Et ad expensas?*
5. *Cur ad pretium?* 6. Dandum?
7. *Cur ad usuras pretii non soluti?*
8. *Quales sint istæ usuræ?*
9. *Quid si autem res interierit, an & cur nihilominùs pretium peti possit?*
10. *Cur ad interesse propter deceptionem?*
11. *Cur ad pacta servanda?*

12. *Cur*

12. *Cur ad restitutionem rei ex pacto leg. commissoriæ?*
13. *Cur ad retrovenditionem?*
14. *Definitio hujus actionis.*
15. *Cur utraq; directa, nulla contraria?*

HÆc actio habet locum in his & simili-
1. bus † casibus: Vendidi Titio quatuor equos meos, ille non tollit, vel non abducit equos, ita ut cogar quotidiè impensas pro pastu facere, & impediar stabulum meum alteri locare: vel 2. abduxit quidem equos, illis quotidie utitur, mihi tamen pretium non solvit, imò solvere recusat, eò quòd unus equorum interierit: vel 3. falsò mihi persuasit, equos istos anteà cuidam fuisse à militibus ereptos, ac proinde periculum esse, ne verus Dominus eos vendicet, unde me dolosè ad hoc induxit, ut minoris venderem: vel quartò vendidi alteri domum, sub hac conditione: ne uteretur, nevè locaret in posterum, ad exercendam artem fabrilem, doliatoriam, vel similem: vel quintò vendidi sub pacto L. commissoriæ, id est, ut nisi intra semestre solveret pretium, domus esset inempta: vel sextò sub pacto retrovenditionis, id est, ut post decem annos mihi iterum eôdem pretiò venderet, ille autem non vult stare
2. promissis. QUÆSTIO † est, quomodo mihi sit consultum contra Titium? Respond. quòd detur in omnibus istis casibus actio ex vẽdito.

3. In primo † petere possum, ut ille equos abducat, mihi impensas & interesse meum solvat, per *L. 1. §. licet. 3. ff. de peric. & commod. rei vend. L. si is, 9. ff. de action. empt. & venditi.* Ratio: quia sicuti venditor obligatus est ad rem venditam tradendam: ita emptor ad rem emptam tollendam, & sicuti tunc, cùm res vendita non traditur, in id, quod interest rectè agitur, *L. 1. in pr. ff. d. T.* ita quoque si res empta non tollitur, & cum incommodo venditoris ultra tempus consuetum, vel conventum apud eum relinquitur. Old. *class. 3. act. 1. q. 2. n 3.* Ratio rationis: quia contrahentium par & æqualis debet esse conditio, *Novell. 64. c. 1. in f.* Mynf *cent. 4. obs. 61. n. 11.*

4. Ratio † quoad impensas: quià etiam tunc, cùm fuit conventum de tempore abductionis, venditor ad plua non tenebatur, quàm ad custodiam; in custodiendi autem officio non oportet adeò gravare venditorem, ut suis sumptibus rem conservet, cùm satis sit operam præstare, Oldendorp. *in pract. n. 4.* & sufficit in paucis amici commoditatibus consuli, *L. tutori, 20. C. de neg. gest.*

5. In secundò † casu petere possum pretium mihi dari, unà cum usuris à tempore traditionis, aut alioquin à tempore moræ computandis, Wesenb. *in parat. num. 8. & 7.* Oldendorp. *loc. cit. num. 1.* Schneidewin. *loc. cit. num. 5.* ubi hanc Rationem reddit: quia sicut venditor principaliter tenetur, ad tradendam rem venditam: ita emptor ad dandum pre-
6. tium. Ratio autem † diversitatis, quare debeat emptor pretium *dare*, id est, dominium transferre, & nummos venditoris facere, *L. 11. §. 2. ff. de act. empti & venditi.* in venditore autem sufficere velint, si rem venditam *tradat*, assignatur ab Oldendorp. & Schneidewin. locis citatis talis: quia emptor tenetur ad genus, venditor ad speciem, id est, emptor tenetur ad pretium in pecunia numerata, & sic in genere, venditor ad rem venditam in specie tradendam. Deinde res vendita traditur ad usum, uti autem specie possumus absque eo, quòd simus Domini: genere non aliter, nisi simus Domini, quia res in genere consistentes, & pecunia præsertim, nullum habent usum, nisi in abusu, id est, nisi consumendô, aut expendendô, abusus autem soli Domino est concessus, Wesenb. *in parat. n. 7.* Deinde facilè potest dominium pecuniæ in venditorem transferri, licet emptor non sit dominus, scilicet per commixtionem, vel consumptionem, vide Schneidewin. *d. §. actionum, rub. de act. ex vendito, num. 6.* ubi fusiùs hoc deducit.

Ratio † cur emptor teneatur venditori ad 7.
usuras non soluti pretii, à tempore traditionis, & moræ, habetur in *L. Julianus. 11. §. veniunt, 20. ff de act. empt. & vend.* talis: nam cùm re venditâ emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere, Oldendorp. *loc. cit. n. 1.* sicut ergò emptor rem emptam cum fructibus petere potest: ita è contrario venditor pretium cum usuris, Schneidewin. *num. 8.* non est enim æquum, ipsum fructus rei percipere, venditorem autem neque pecuniam, nec ejus fructum consequi, Wesenb. *loc. cit. num. 7.* ubi dicit: quòd ex ipsâ fructuum perceptione emptor commonefacere se debeat de pretio solvendo.

Petuntur † itaque tales usuræ propter 8.
retardatam solutionem, & non sunt lucratoriæ, sed vocantur compensatoriæ ex parte actoris, quia petuntur tanquam interesse, Schneidewin. *num. 8.* & succedunt ex parte creditoris in locum ejus, quod interest, quod in pecunia haberi potest; Wesenb. *num. 8.* ex parte verò ipsius emptoris dicuntur punitoriæ, quia propter moram non solventis pro pœna infliguntur. Wesenb. *n. 9. ff. de usur.* Gail. *2. obs. 5. num. 13.* Ex quo sequitur, quòd ante moram peti non possint. Wesenb. *loc. cit. n. 7.* Ratio est: quia usuræ justæ non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium infligi debent, *L. cum quidam, 17. §. 3. in f. ff. de usur.* Oldendorp. *class. 4. act. 23. q. 7. §. usura.* & usuræ primùm ex mora debentur, *L. 32. § 3. ff. de usur.*

Ratio, cur † pretium petere possim, etiamsi 9.
res vendita interierit (absq; mea culpa) est ista:

quia

quia pe[illegible] rei venditæ ad emptorem pertinet, [illegible] atque emptio & venditio fuit per esta, pe[illegible] conventionem de re & pretio, quemad[illegible] um vidimus suprà, *§. cùm autem, [illegible] de empt. & vendit.* ubi exceptiones addu[illegible].

10 [illegible] tio † casu petere po[illegible] m, quanti [illegible] s vende[illegible] p [illegible] m[illegible] e[illegible] ptore de[illegible] tus [illegible], Wese[illegible] *parat. n. 8.* Ratio [illegible] uia ficut emptor [illegible] m ul[illegible] ftum pre[illegible] m em[illegible] agit, q[illegible] ant[illegible] oris [illegible] us [illegible] hoc casu ven[illegible] ctor, qui prop[illegible] alt[illegible] m ab em[illegible] fal[illegible] m dec[illegible] s est, id per[illegible] to[illegible] ve[illegible] re potuisset, [illegible] rp. q. 7. num. [illegible] iquum præ[illegible] mendax, & fraudule[illegible] s emptor, per *L.* [illegible] *§. ff. d. T.* Oldend *loc. c[illegible] num. 5.* Ratio ra[illegible] : quia utriusque actionis, ex eodem [illegible] n[illegible] tæ, maxima est æqualitas, Id. *in* [illegible] *n.* [illegible] &, ut suprà dictum, contrahentium [illegible] æqualis esse conditio.

11 In quarto † casu petere possum, ut em[illegible] præstet, vel faciat id, [illegible] od pactis est comp[illegible] m, Wesenb. *d. n.* ... Oldend. *q. 7. num.* [illegible] im quando pacta sunt honesta, ut in [illegible] casu. nam quia ope[illegible] æ fabriles vicinis [illegible] fuerunt lesæ, ideo per[illegible] ac[illegible] um rectè ex[illegible] ntur, Id. Oldend. *in tract. q. 5.* & si emptor [illegible] non stat, re[illegible] vendito agitur. Ra[illegible] tio [illegible] uia contrac[illegible] s ex [illegible] nventione legem [illegible] unt, *c. contractus, 8. d. R. I. in 6. L. con[illegible] tra. [illegible] 23. ff. de R. I.*

12 In quinto casu † petere possum, mihi rem [illegible] t[illegible] m [illegible] m fructibus & accessionibus resti[illegible], & con[illegible] uin rescindi. Ratio est quia [illegible] et in contractibus nominatis non liceat pœ[illegible] Schneidewin. *loc. cit. n.* 12. & non ad [illegible] led ad implementum contractus re[illegible] agendum, *L. 6. C. de act. empti & vendit* [illegible] n cùm id inter partes actum & conv[illegible] est, utili[illegible] etiam est actio ad eun[illegible] dem [illegible] um, Wesenb. *loc. cit.* ubi Ra[illegible] tionem [illegible] conventio lex est contra[illegible] ctus; v[illegible] ewin. *num.* 1[illegible] & Oldend. *num. 4.* [illegible] p[illegible] commissoriæ [illegible] emp[illegible] & [illegible] locus atque in [illegible] re [illegible] pe[illegible] m e[illegible] hanc Rationem: [illegible] nec emptorem d[illegible] afficit, neque [illegible] venditorem, sed omnia in pristino statu [illegible] rient.

13 In sexto † casu petere possum mihi rem juxta pacta & conventa retrovendi. Ratio: quia pacta formam contractibus tribuunt, *L. 1. §. si convenit, 6. ff. depositi.* Nam quia subinde contingit, ut quis per aliquod tempus re suâ non utatur, & dubitet, an in posterum opus habiturus sit, ideò ut interim usus [illegible] teri con[illegible] stet, & periculum quoque in eum tran[illegible] at, usus autem pecuniæ [illegible] fi[illegible] lv[illegible] s sit, receptum est tale pa[illegible] um, & jus re[illegible] ionis, quo intra tempus præ[illegible] ptum u[illegible] potest, postea non amplius. Q[illegible] ait Schnei[illegible] ewin. *loc. cit.* [illegible] *66.* Quod pe[illegible] mi[illegible] m est ad certum tempus, videtur postea denegatum, *arg. L. statu libe[illegible] rum, 11. §. Stichum, ff. de leg. 2. L. si ita. 21. ff. de vulg. & pupil.* & conditio in forma specifica adimpleri debet, *arg. L. qui heredi, 44. in pr. & argt. L. Mævius, 55 ff. de cond. [illegible] demonst.*

14 Definiri † autem potest hæc actio, sicuti præcedens, quòd videlicet [illegible] t actio personalis, civilis, rei persecutoria, (bonæ fi[illegible]) [illegible] venditor contra emptorem a[illegible] ad hoc, quod ex [illegible] tura con[illegible] ctûs, vel ex con[illegible] ne, vel ex bono & æquo debetur; vel [illegible] revius quod ei ab emptore præstari oportet.

15 Est autem † t[illegible] n actio ex empto, quàm vendito directa, nulla verò contraria. Rationem reddit Schneid. *§. omnium, n. 4. sup. h. T.* talem: quando nomina contrahentium, & ipsi contractus variantur, tunc oriuntur duæ actiones, nec distinguuntur in directam & contrariam: atqui hîc variantur nomina c[illegible] entium, (uni enim nomen emptoris, alt[illegible] men venditoris competit,) & v[illegible] ri[illegible] tur contractus, (nam ex parte unius dicitur empti[illegible], ex parte alterius venditio,) E. &c. Rationem [illegible] m reddit Mynf. *[illegible] num. 3.* quia æquè principalis est utriusque [illegible] ntrahen[illegible] is ratio, tam emptoris, quàm venditoris. Paulò aliter Ratiocinatur Oldend. *in locis communib. actionum, divis. 6.* ubi ait: tametsi emptor primus incipiat contrahere, nihilò tamen magis tenetur ad dandum, vel satisfaciendum, quàm venditor ad tradendam rem, ex eodem contractu, qui propter utriusque commodum iniri solet: ideoque sive ultro sive citrò agatur, ad satisfaciendum contractui, semper directa est actio. Welenb. *n. 1. ff. de action. empti & vendit.*

DE ACTIONE LOCATI.

SUMMARIA.

1. *Casus. 2. Quæstio & Resolutio.*
3. *Ad quid detur hæc actio?*
4. *Cur ad pensionem?*
5. *Et [illegible] as à tempore moræ?*
6. *Cur ad restitutionem rei locatæ?*
7. *Cur ad resarcienda damna?*
8. *Cur ad interesse intempestivæ desertionis?*
9. *Cur ad id, ut ante tempus migret?*

Pro

PRO hac actione relegenda funt ea, quæ in libro tertio *sub tit. de locatione & conductione* notata fuerunt, inprimis verò illud, quod locatio alia fit rei, alia verò operis,
1. & Wes. *n. 15. & seqq. ff. locati.* Pro † intellectu primæ ponamus talem

Casum: Locavi Titio meam domum, pro 50. fl. in annum, & passus sum eum ad commodum suum uti, annô finitô non vult solvere pensionem: vel 2. finitô annô non vult migrare, neque mihi rem conductam restituere: vel 3. suâ culpâ damnum mihi dedit, fornaces & fenestras fregit, & quædam alia deterioravit, & tamen non vult restaurare, neque damnum resarcire: vel 4. ante tempus locationis finitum domum conductam deseruit: vel 5. ipse malè versatur in domo mea, utitur eâ ad improbatum & inhonestum usum: vel 6. inopinata necessitas me obruit, ita ut post domum à me inhabitatam, vel ruinâ incendiôve destructam, ipse domô locatâ indigeam, & tamen ipse migrare & mihi cedere detrectat.

2. Quæstio † est: quomodo mihi in his casibus contra Titium sit consultum? Respond. quòd detur mihi actio locati, ita ut in primo
3. † casu petere possim pensionem ipsam, unà
4. cum usuris à tempore moræ. Ratio † primi: quia locatio non est contractus gratuitus, sed commutativus; sicut E. illi præstare debeo usum rei, ita ille mihi pensionem. Ratio se-
5. cundi: quia † in contractibus bonæ fidei usuræ ex mora debentur, ut infrà videbimus.

In alterô † casu petere possum, ut exacto locationis tempore rem locatam mihi reddat. Ratio: quia ad tempus concessa elapsô tempore finiuntur, *L. si ita quis, 21. ff. de vulg. & pup.*

In tertio † rectè peto, ut mihi damna resarciat. Ratio est: quia uti debet sicut bonus paterfamiliâs, ac proinde dolum vel culpam præstare: celebratur enim hic contractus utriusque contrahentis gratiâ, proinde dolus lata & levis culpa præstatur, *L. contractus, 23. ff. de R. I.* adde, quod concesserim usum, non abusum. 7.

In † quarto petere possum id, quod interest, ante finitum locationis tempus rem locatam non fuisse desertam, atque adeò totam pensionem, *L. 55. §. f. L. 24. §. 3. ff. locati.* nam si domus locata fuit, fortassis illa postea vacabit, & inquilinum non habebit, si autem vel fundus, tunc propter neglectam culturam deterior fiet, & sic mihi vel damnum accedet, vel lucrum decedet. 8.

In quinto † & sexto casu petere possum, ut ante tempus in locatione compre[illegible] migret, & domô excedat. Ratio [illegible] concessi domum ad usum, non ad [illegible]. Ratio sexti: quia ordinata charitas incipit à se ipso, *L. præses provinciæ, 6. C. de servit. & aq.* & quæ de novo emergunt, novum consilium postulant, *L. de ætate, 11. §. ex causa, 8. ff. de interrog. in jur. fac.* 9.

DE ACTIONE LOCATI IN LOCATIONE OPERIS.

SUMMARIA.

1. *Casus.* 2. *Resolutio.*
3. *Ad quid detur hæc actio?*
4. *Cur ad domum perficiendam?*
5. *Cur ad opus absolvendum?*
6. *Cur ad interesse rei aliter factæ?*
7. *Cur ad vitium emendandum?*

1. LOcavi † Sempronio architecto domum aliquam de novo ex fundamentis ædificandam, tali & tali modô construendam, posteà non vult præstare, quod ex conventione locationis se facturum recepit: vel 2. fecit quidem partem, sed non totum: vel 3. fecit quidem totum, sed longè aliter, quàm ipsi à me præscriptum fuit: vel 4. opus, quod fe-
2. cit, totum vitiosum est. His in casibus † mihi
3. iterum datur actio locati, quâ petere † possum, ut domum, sicut conventum est, perficiat: ut præstet, quanti meâ interest, contra legem locationis factum esse; ut vitium, quod in domo admissum est, emendet, ac opus absolutum probatumque mihi præstet. Ratio † primi: quia quæ ab initio sunt voluntatis, deinde fiunt necessitatis, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* Ratio † secundi: quia obligatio faciendi est individua, Oldend. Ratio tertii: quia † fines mandatorum diligenter sunt custodiendi, *L. diligenter, 5. ff. mandati*, & culpa est contra pacta venire, *L. videamus, 11. §. 1. & ult. ff. locati.* Ratio quarti: quia melius est non facere, quàm vitiosum facere, imperitia artificis culpæ adnumeratur: *L. imperitia, 132. ff. de R. I.* affectare nemo debet id, quod non intelligit, *L. 8. §. meliorem, ff. ad L. Aquil. L. illicitas, 6. §. 7. ff. de off. præsid.* 4. 5. 6. 7.

DE ACTIONE CONDUCTI IN CONDUCTIONE REI.

SUMMARIA.

1. *Casus.* 2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Cur hac actio detur ad traditionem rei locatæ? & ad damna accepta ratione moræ?*
4. *Cur ad refectionem, vel remissionem mercedis?*
5. *Cur ad refusionem expensarum?*
6. *Cur ad emigrationem?*
7. *Cur ad remissionem mercedis propter sterilitatem?*
8. *Cur ad damna rei vitiosæ locatæ?*

1. HÆC actio habet locum in his & similibus † casibus. Conduxi domum à Cornelio, hôc pactô, ut in festo S. Gregorii c... mihi traderet, usumque præstaret; postea adveniente tempore sæpè monitus tradere recusat; intereà ego necessitate coactus a... n domum per duos menses conducere de... decem florenis, & quia ista domus non fuit ...mmoda pro reponendis meis mercibus, ne fierent deteriores, vel quia deteriores factæ sunt, e... s minoris vendidi, quàm aliàs consue..., unde d... mnum 30. fl. sensi. Vel 2. locator ... i ... dem domum tradidit, sed cùm tectum c... vi... o... um, & frumentum meum à pluviis m... s t... uin, ... quisitus noluit reficere: vel 3. ego ipse refici curavi, & 2 . fl. impensas feci, qua... ipse non vult restituere: vel 4. domus ... malè est affecta, ut subsit periculum ruinæ, ... autem me migrare volentem non finit abire: vel 5. conduxi agrum, & propter inevitab... damnum nullos fructus, vel saltem modi... percepi, & locator non vult pensionem ...ittere: vel 6. victor mihi locavit vasa vi...osa, ita ut vinum meum infusum corrumpe...re...ur.

2. Quæstio † est: quomodo mihi in his c... si u... t provisum? Respond. datur actio conducti, ad hoc ut

3. In primo † casu petere possim, domum locatam mihi ad inhabitandum tradi, & damnum 40. fl. resarciri · sive ut liceat mihi uti re locatâ & solvatur id quod interest, Old. *class. 4. act. 9. q. 7. num. 1.* Wesenb. *in parat. num. 16. ff. locati.* Myns... *b. num. 74* Schneid. *§. omnium, num. 9. rub. de act. ex conducto, inf. b. T.*

Ratio primi: quia debuit vel non locasse, vel locationi stare, atque usum rei locatæ præstare, sicuti conductor mercedem præstat; & quia contra pacta venit, occasionemq; damni dedit, æquum est, ut illud resarciat, quia negligentia cuique sua non aliis debet esse damnosa, *L. factum, 155. ff. d. R. I.*

In secundo † casu petere possum, ut locator reficiat tectum, aut mercedem remittat pro rata temporis, quô uti non potui. Ratio: quia pensio solvitur propter usum. E. si illa pars ædium, cujus usus cumprimis mihi necessarius est, non præstatur, vel ita præstatur, ut magis expediat non uti, rectè eô nomine agitur; quia hôc ipsô, quòd mihi usum locat, præstare debet omne illud, sine quo usus haberi non potest, vide Schneid. *n. 10.* 4.

In tertio † casu petere possum, ut restituat mihi Cornelius expensas, necessariò vel utiliter factas. Ratio: quia expensæ majores, & non momentaneam tantùm utilitatem concernentes, non spectant ad eum, qui re utitur, sed ad Dominum, *L. 7. §. 2. ff. de usuf.* vid. Schneid. *n. 11. & seqq.* 5

In quarto casu † petere possum, ut me liberè patiatur abire, & ex justa causa migrare, Oldend. *q. 7. num. 7.* Ratio: quia ad impossibile nemo tenetur; *L. impossibilium, 185. ff. de R. I.* atqui impossibile est, me in ædibus ruinosis manere, quia impossibilia sunt, quæ sine salutis & vitæ periculo non possumus, Rosbach. *prax. civil. num. 5. tit. de except. dilat.* 6

In quinto † casu possum petere remissionem pensionis, pro rata damni propter sterilitatem. Ratio: cùm enim ob usum rei pensio præstetur, æquum est, ut qui uti eâ nequit, illi pensionis fiat remissio, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 16. in f.* 7

In sexto † petere possum, ut præstet mihi damna, vitiô rei locatæ contracta, Schneid. *num. 19.* Oldend. *num. 4.* Wesenb. *num. 16.* Ratio: quia bonus paterfamiliâs non debet ignorare qualitatem rei suæ, per tradita Old. *class. 4. act. 1. q. 7. n. 6. per L. 21. §. quamvis. ff. de act. empt.* præsertim si in ea locanda artificium suum, quasi rei bonæ & integræ locator profiteatur. 8

DE ACTIONE CONDUCTI OPERIS.

SUMMARIA.

1. *Casus.* 2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Cur detur ad solutionem mercedis?*
4. *Etiam secundum mensuram operis nondum absoluti?*
5. *Quid si opus non ad mensuram locatum?*
6. *Cur utraque directa?*
7. *Definitio harum actionum.*

five in publico, five in privato deprehenditur, antequam perveniret eò, quò destinâsset.
3. Datur † ergò mihi contra ipsum actio furti manifesti, ad hoc, ut æstimationem quadrupli, id est, 20. fl. solvat. Ratio: quia hæc actio datur ad pœnam, pœna autem furti manifesti quadrupli est, § *pœna 5. sup. d. T.* ubi Rationem rationis audivimus.
4. Non † frustrà autem dixi in facti specie, *die foli ex mutteo.* Ratio: quia hæc actio est famosa: Tempus autem & locus omni famosæ actioni adjici debent, *L. libellorum. 3. ff. de accus. in pr. & §. quod si libelli* Mynl. *cent. 2. obs. 32.* Idem *h. n. 24.* Ratio rationis: quia non licet vagari in incerto cum discrimine alienæ existimationis,
5. *L. Prætor, 7 in pr. ff. de injur.* Dixi deinde: † me *inscio & invito.* Ratio: quia si quis contrectet rem alienam, Dominô non invitô, sed volente & consentiente, dicitur furtum non fieri, *§. sed et si, 8. sup. d. T.* ubi Ratio rationis
6. fuit allegata. Dixi porrò: † *clam* subtraxit. Ratio: quia si palam rapiat, non est furtum, sed violentia & rapina, furtum enim à furuo, & obscuro dictum, quòd plerumque clam & obscurè fiat, *§. furtum. 2. sup. d. T.*
7. Definiri † autem potest actio furti manifesti in hunc modum: quòd sit actio personalis, prætoria, merè pœnalis, quæ datur omnibus, quorum interest, adversùs furem, cum furto deprehensum, ad quadruplum rei ablatæ.

Actio furti manifesti quid?

8. Dixi † primo: quòd sit *personalis.* Ratio: quia nascitur ex obligatione, descendente ex delicto furti, sive fraudulentæ contrectationis rei alienæ, & datur non contra quemlibet possessorem rei, sed tantùm contra furem ipsum, tanquam personam obligatam.

Qualis?

Dixi † secundo: quòd sit *Prætoria.* Ratio: quia hæc pœna quadrupli ex Prætoris jurisdictione proficiscitur, *pr. Inst. de perpet. & temp. act.* ille enim, cùm furta multiplicarentur, pœnæ Solonis, & L. 12. tab. quæ ad duplum competebat, hoc adjunxit, ut fur manifestus ad quadruplum conveniretur, Oldend. *class. 7. act. 3. q. 6. n. 2. & 4.* non tamen propterea † hæc actio tantùm annalis est. Ratio: quia iniquum reputatum est, eam annô terminari, quæ tam frequens delictum coërceret, *d. pr. vers. furti quoque,* Oldend. *q. 8.* vide quæ scripsimus inf. *in pr. tit. de perpet. & temp. act. v. furti quoque* & Wesenb. *n. 14. ff. de furtis.* 9. 10.

Dixi † tertio: quòd sit *merè pœnalis.* Ratio habetur in *paragrapho 5. sup. de obl. quæ ex del. 11. & in text. §. nostri.* quia totum duplum vel quadruplum pœna est, & rem ipsam ablatam peculiari actione persequi possumus, nimirùm rei vendicatione, sive fur ipse eam possideat, sive alius quilibet; vel condictione furtivâ, quæ adversùs furem hæredemvè ejus datur, licet non possideat, ut suprà §. 14. dictum. 11

Dixi † quartò: quòd detur *omnibus quorum interest,* adeoque non tantùm Domino rei, sed etiam alteri, cujus interest rem salvam esse, licet Dominus non sit, *§. furti autem, 13. Inst. d. T.* ubi Rationem reddidi. 12

Cui detur?

Dixi quintò: *adversus furem* non autem adversùs hæredem *L. 1. in pr. ff. de privat. delict.* Ratio: quia delicta suos debent tenere auctores, *L. sancimus, 22. C. de pœnis.* & pœnalia judicia in hæredem non transeunt, *L. pœnalia. 164. ff. de R. I.* 13

Contra quem?

DE ACTIONE FURTI NEC MANIFESTI.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Cur furtum nec manifestum hic commissum?*
3. *Ad quid detur hac actio?*
4. *Definitio ejus.*
5. *An hodiè agatur ad duplum vel quadruplum?*

1. CAjus † ex stabulo meo vaccam, vel equum meum abduxit, vel furi opem, atq; consilium præbuit, ego multò tempore nihil de hoc rescire potui, licet diligenter inquirerem: tandem intellexi, equum vel vaccam à prædicto Cajo abductam, & alteri venditam
2. fuisse. Hoc in casu extra dubium † est, ipsum furtum non manifestum commisisse. Ratio habetur in §. *1. sup. de oblig. quæ ex delict.* quia si fur pertulit rem eò, quò destinavit, tametsi posteà deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur.
3. Datur † E. mihi actio furti nec manifesti, quâ petere possum, Cajum ad duplum æstimationis equi condemnari. Ratio: quia pœna nec manifesti furti dupli est, § *pœna. 5. sup. d. T.* ubi rationes examinavimus. Idque indistinctè, sive ipse abduxerit, sive opem tulerit, v.g. ostium effringendô. Ratio: quia furti quoque tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est is, cujus ope & consiliô furtum factum est, *§. interdum, 11. sup. d. T.* ubi rationem allegavimus.

Definiri † autem potest hôc modô: quòd sit actio personalis, civilis, merè pœnalis, quæ datur omnibus, quorum interest, contra furem, eosque, qui opem, aut consilium præstant, vel ansam & commoditatem subtrahendi porrigunt, ad duplum rei subtractæ, & ad locum destinatum jam perlatæ, vide §. *11. n. 7. supr. de furt.* 4.

Actio furti nec manifesti quid?

Hoc solùm † Notandum; cùm hodiè mutata sit pœna pecuniaria in corporalem, quòd contra fures non *facile* ampliùs agatur ad duplum vel quadruplum, sed sicubi agitur, fur legitimè tantùm puniri petitur, Oldend. *in pract. num. 4* Mynf. *h. n. 21. & 24.* 5.

Ad §. Vi autem bonorum. 19.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Casus actionis vi bonorum raptorum.*
3. *Resolutio, & ad quid detur actio?*
4. *Ratio hujus pœnæ.*
5. *Cur indistinctè sit tripli?*
6. *Definitio actionis hujus.*
7. *Cur personalis?*
8. *Prætoria?*
9. *Cur mixta?*
10. *Cui detur?*
11. *An vis actualis requiratur?*
12. *Contra quem detur?*
13. *Quamdiu?*

1. Absolutis † actionibus rei persecutoriis, & pœnæ persecutoriis, sive merè pœnalibus, sequuntur nunc mixtæ, hoc est, illæ, quibus partim pœnam, partim rem ipsam persequimur; quales sunt actio vi bonorum raptorum, actio L. Aquiliæ, & actio ex testamento, competens pro legatis venerabilibus locis relict s.

DE ACTIONE VI BONORUM RAPTORUM.

Quamvis hæc actio sufficienter fuerit explicata *tit. 2. hujus libri quarti*, lubet tamen brevissimô exemplô eam denuo reassumere, & ejus naturam paucis explicare.
2. Exemplum: † Cùm ante-octiduum iter facerem Monachium, in publica via juxta talem silvam me aggressi sunt Pamphilus & Sempronius, mihique præter equum pecunias, quas mecum ferebam, videlicet 50. fl. eripuerunt. Quin hæc vera rapina sit, nemo ambi-
3. git, datur † ergò mihi contra ipsos alicubi deprehensos, actio vi bonorum raptorum, quâ petere possum, ut mihi quadruplum rerum sublatarum, videlicet 200. fl. equum ipsum, & triplum æstimationis ejus restituant. Ratio hu-
4. jus † pœnæ generalis assignatur ab Imp. in *§. 1. in f. sup. d. T.* ut ex hac causa ab omni ra-
5. pina homines abstineant. Ratio † specialis, quare hæc pœna indistinctè sit tripli, actio autem furti aliquando dupli, aliquando quadrupli reddita fuit suprà in *pr. d. T.* ubi videatur. Describi potest hæc † actio in hunc modum;
6. quòd sit actio personalis, prætoria, mixta, quæ datur ei, cui res per vim erepta est, adversùs dolosum raptorem, intra annum in quadruplum, post annum in simplum.

Actio vi bonorum raptorum quid?

7. Dixi † primò: quòd sit *personalis*: Ratio: quia descendit ex obligatione, videlicet ex maleficio admissæ violentiæ, & persequitur non rem, sed personam raptoris obligatam, Oldend. *class. 7. act. 9. q. 2.*

Qualis?

8. Dixi † secundò: quòd sit *prætoria*. Ratio: quia de damnis violenter illatis Prætor duplex edictum proposuit, quorum unum in *L. 1. in pr.* alterum in *L. 4. in pr. ff. vi bon. rapt.* & apud Wesenb. *num. 2. & 9. eodem tit.* Oldend. *loc. cit.* videre licet.

9. Dixi † tertiò: quòd sit *mixta*: Ratio: habetur in *textu nostro & in pr. sup de vi bon. rapt.* quia quadruplum non totum pœna est, sicuti in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persecutio, ut pœna tripli sit.

Dixi quartò: quòd † detur *ei, cui res erepta est*, quæ verba generalia sunt, & hanc Rationem habent: quia non modò Domino rei raptæ datur, sed omnibus illis, quorum interest, rem non fuisse raptam. Sive igitur res locata conductori, sive commodata commodatario, sive pignorata creditori, sive deposita depositario, (in casu quo culpam repromisit) sive fructuario res, in qua usumfructum habet, per vim eripiatur, dicendum est, ei competere hanc actionem, *§. sane, 2. sup. dict. tit.* ubi hoc ad longum per Rationes examinavimus. 10

Cui detur?

Dixi † quintò: *per vim*. Ratio: quia aliàs vix discernetur à furto: sufficit autem voluisse vim inferre, si resistentem invenisset, quia ut Schneid. *num 10.* ait: sufficit propositum, juxta illud: voluntas & propositum distinguunt omne factum. 11

Dixi † sextò: *adversus dolosum raptorem*. Ratio: quia si quis non dolô malô, sed errore ductus rem alienam rapuerit putans suam esse, non competit hæc actio, *§. 1. sup. d. T.* ubi tamen alia pœna præscribirur, de qua nos *ibid.* In dubio autem dolus inesse semper præsumitur. Ratio: quia vis est de genere illicitorum, quæ semper præsumuntur dolô malô fieri, Wesenb. *in parat. num. 4.* 12

Contra quem?

Dixi † septimò: *intra annum* in quadruplum, post annum in simplum. Ratio: quia hæc actio est prætoria, prætoriæ autem actiones, quatenus sunt pœnales, competunt tantùm intra annum, quatenus rei persecutoriæ in perpetuum. E. etiam hæc, quatenus ad rei persecutionem attinet, perpetua, quatenus ad pœnam, annalis erit. 13

DE

DE ACTIONE LEGIS AQUILIÆ

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Ad quid detur hæc actio?*
4. *Quare?*
5. *Unde sic appelletur?*
6. *Definitio ejus.*
7. *Cur personalis?*
8. *Civilis?*
9. *Mixta?*
10. *Cui detur?*
11. *Contra quem?*

HÆC actio innotescet hôc exemplô:
1. Equum † habui satis generosum, com-
muni æstimatione 50. taleris taxatum,
quem cùm vehementiùs impellerem, accidit,
ut, nescio quô casu, prolapsus vulnus in lævo
femore contraheret, durante curatione misi
ipsum quotidiè in vicina pascua, cùm autem
non longè abesset fruticetum, ille sub umbra
illius aliquantisper quievit & recubuit, ita ut
nihil ferè nisi aures prominerent. Interim
Sempronius cum bombarda sua deambulans,
cùm videret aures moveri, aviculam spine-
tum insidere ratus, bombardam illam suam,
locô & tempore minimè convenienti displo-
sit, atque equum meum ictu glandis interfe-
2. cit. QUÆSTIO † est, quâ ratione me inde-
mnem servare possim? Respond. per actio-
nem legis Aquiliæ, quæ datur † ad hoc, ut In-
3. eptus ille Sempronius mihi 50. taleros, atque
ut sic justum equi adhuc generosi pretium
persolvat, vide Farinac. *q. 126. num. 26. & 27.*
ubi similes casus. Ratio † rei per se facilis
4. est: quia iniquum est alterum lædi ab altero,
etiamsi non dolô, sed culpâ id fiat, nemo enim
suam negligentiam vel imperitiam in alterius
damnum debet convertere. E. rectè hæc a-
ctio introducta est adversùs eos, qui damnum
in alienis rebus dederint, quôcunque modô,
ita Oldend. *class. 6. act. 12. in argt.* Ratio † no-
5. minis est hæc: quia causa tribuit denomina-
tionem suo effectui: cùm igitur Gallus A-
quilius tribunus plebis legem contra damni-
ficantes tulerit, (cujus capita *in pr. & §. 13. sup.*
de L. Aquilia. & in L. 2. in pr. item L. 27. §. 4. ff.
eod. apud Wesenb. *in par. num. 2. & 8. d. T.* vi-
dere licet,) meritò hæc actio ab authore suo
denominationem accepit. De qua quia *tit. 3.*
hujus libri ad longum egimus, nihil hôc locô
ampliùs, nisi definitionem examinabimus.
Est itaque

6. Actio † personalis, civilis, mixta, quæ da-
Actio legis Aquiliæ quid? tur Domino, adversùs damnificantem, ad hoc
ut damnum resarciat.

Dicitur † primò: *personalis.* Ratio:
7. *Qualis?* quia descendit ex delicto, per culpam, vel im-
prudentiam admisso, atque adeò ex obligatio-
ne, Oldend. *q. 3.*

Dicitur † secundò: *civilis.* Ratio: quia
8. nascitur ex plebiscito, quod est species iuris
civilis.

Dicitur † tertiò: *mixta.* Ratio: quia 9.
subinde rem & pœnam persequitur. Nam
ecce, si quis neget se damnum dedisse, datur
hæc actio contra inficiantem in duplum, *text.*
in §. nostro, & in §. fin. sup. de oblig. quæ ex q. cont.
nasc. Ratio: quia hæc est pœna mendacii,
crescit enim hæc actio ex inficiatione, propter
calumniam eorum, qui datis damnis ad im-
pudentissima mendacia confugere solent, Ol-
dend. *quæst. 7.* Deinde pœnalis quoque est
hæc actio in præfato casu nostro. Nam eti-
amsi occiderit mihi equum claudum, & aliàs
malè affectum, nihilominùs tanti damnatur,
quanti is equus eo in anno plurimi valuerit,
cùm adhuc integer, robustus, & generosus es-
set, *text. h. & in §. hic autem, 9. sup. de L. Aquilia.*
ubi Rationes fuerunt redditæ.

Dicitur quartò: quòd † detur *Domino:* 10
saltem si de actione directa sermo sit, nam so- *Cui detur?*
lus Dominus ex verbis legis directam habet,
utilem tamen ex interpretatione aliis dari
cœptum est, Wesenb. *num. 7. ff. ad L. Aquil.*
ubi Rationem reddit: quia quoties deficit a-
ctio ex verbis legis directa, toties ex benigna
interpretatione (propter paritatem rationis
& æquitatis) utilis à Prætore datur, per *L.*
quoties, 21. ff. de præscript. verb. non tamen actio
statim Prætoria fit, sed imò civilis est, Bachov.
ad Eund. d. n. 7. Vide exempla apud ipsum
ibid. & apud Oldend. *q. 2.*

Dicitur quintò: † *adversus damnifican-* 11
tem. Ratio: quia pœnæ suos debent tenere *Contra quem?*
auctores. Unde sequitur, quòd contra hære-
dem regulariter non detur, Schneid. *h. num. 12.*
nisi ex damno per defunctum dato locuple-
tior sit factus, *L. inde Neratius, 23. §. hanc actio-*
nem, ff. d. T. Oldend. *q. 5.* quia Lucra injusta
etiam hæredibus extorquentur, *L. in honorariis*
35. ff. de O. & A. L. in hæredem, 5. in pr. ff. de calumn.
Datur etiam actio, saltem utilis, vel in fa-
ctum, contra eum, qui occasionem damni de-
dit, nam causam damni dans, damnum ipsum
dedisse videtur, de quo quia totô *tit. 3.* præ-
sertim §. *f.* ad longum dictum fuit, ideò nolu-
mus hôc locô actum agere, sed ad ulteriora
procedere.

Ad Versic. Item mista.

SUMMARIA.

1. Legatum per quam actionem petatur?
2. An ea rei, an verò pœnæ persecutoria?
3. Casus.
4. Cur hac actio introducta?
5. Cur aliquando in duplum concepta?
6. Definitio ejus.
7. Cur personalis?
8. Civilis.
9. Mixta.
10. Contra quem detur?
11. Cur contra hæredem?
12. Quid si non adierit hæreditatem?
13. An contra fideicommissarium & legatarium?
14. An contra hæredem ab intestato?
15. An contra executores?
16. Cur contra negantes?
17. Quid si ex errore negent?
18. Quid si pœniteant?
19. Cur contra differentem?
20. Quid si justam differendi causam habeat?
21. An etiam pro fideicommissis?
22. An pro omnibus piis causis?
23. Quid si legatum sit reip. vel fisco relictum?

IN hoc versiculo traditur ab Imperatore tertia species actionis mixtæ, videlicet

ACTIO EX TESTAMENTO.

PRo intellectu hujus actionis relegi possunt ea, quæ *in §. 1. sup. de legatis, & in §. f. sup. de obligat. ex quasi cont.* notavimus,
1. † ubi inter cætera diximus, quòd in eo casu, quô nobis relinquitur legatum in testamento alterius, illud ab hærede petere possimus per actionem personalem ex testamento. Et quamvis ista actio † regulariter ad simplum
2. detur, videlicet ad rem ipsam legatam, vel per fideicommissum relictam, ac proinde rei persecutoria fit: tamen in duobus casibus pœnæ quoque persecutionem habet, & in duplum competit, videlicet, quando legatum, Ecclesiæ, vel aliis venerabilibus locis relictum, hæres per mendacium inficiatur, vel solutionem tamdiu differt, donec in judicium vocetur, Oldendorp. *p. 7.* Mynſ. *num. 43.* Schneid.
3. *num. 1.* Ponamus enim † casum talem: quòd Anshelmus civis Ingolstadiensis fecerit testamentum, in quo instituerit hæredem cognatum suum Bernhardinum, Sacello autem congregationis D. Virginis de Victoria legaverit, vel per fideicommissum reliquerit 100. fl. postea autem hæres conventus à præfecto contra conscientiam suam malitiosè negaverit, vel sæpè monitus, ut pecuniam solveret, tamdiu semper cunctatus sit, ut necesse fuerit, eum propterea in judicium vocare. His in casibus petere licet duplum illius legati, videlicet 200. fl.

4. Rationem † generalem hujus actionis reddit Oldendorp. *class. 5 act. 4. in arg.* talem: quia factio testamenti ex honestissimis naturæ principiis descendit, & publici juris dicitur, consequens est, ut omnibus modis impleatur ultima voluntas: quia autem aliqui hæredes tàm malitiosi & perfrictæ frontis sunt, ut mortuô testatore rati sese liberam frustrandæ testationis occasionem nactos esse, nihil minùs eurant, quàm ultimam voluntatem testatoris exequi: ideò ad coëicendam horum malitiam necessarium fuit hanc actionem proponere. Ratio autem † specialis, quare 5. in prædictis casibus competat in duplum, aliàs autem tantùm in simplum, nulla est alia, nisi favor Ecclesiæ, & piorum locorum, Schn. *b. num. 16.*

Definiri † autem potest hæc actio ex testamento, quòd sit personalis, civilis, mixta, quæ datur contra eum, qui negat, vel sine causa differt, legata aut fideicommissa piis causis relicta solvere, in duplum. 6. *Actio ex testamento quid?*

Dixi primò: quòd † sit *personalis.* Ratio: quia descendit ex obligatione, videlicet ex quasi contractu, nam hæres adeundô hæreditatem dicitur quasi contrahere cum legatariis, & fideicommissariis, *§. hæres, 6. Inst. de obligat. quæ ex quasi cont.* 7. *Qualis?*

Dixi † secundò: quòd sit *civilis.* Ratio: quia descendit non ex jurisdictione Prætoris, sed ex jure civili, qua de causa non annalis tantùm, sed perpetua est, Oldendorp. *q. 1. & 9.* 8.

Dixi tertiò: quòd † sit *mixta.* Ratio habetur in textu: quia ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, hæres dare compellitur, & tantundem etiam pro pœna, & quia in duplum fit condemnatio. 9.

Dixi quartò: quòd † detur *contra eum,* quæ vox generalis, atque ideò definitioni inserta est, quia plures sunt, qui hâc actione conveniri possunt; inprimis hæres, postquam adivit hæreditatem. Ratio: quia † ipse ex quasi contractu legatariis obligatus est, Schneid. *b num. 23.* Non sufficit † autem hæredem in testamento scriptum esse, sed necesse est quoque hæreditatem adivisse. Ratio secundùm Mynſ. *num. 47.* quia nisi adeat quispiam 10. *Contra quem?* 11. 12.

quispiam hæreditatem, hanc pœnam solvere non obligatur. Ratio rationis: quia hâc actione tenetur ex quasi contractu, sed adeundô primùm dicitur quasi contrahere.

13 Datur deinde † hæc actio, si non directa, saltem utilis, adversus fideicommissarium, & legatarium, Mynf. *num. 44.* Schneid. *num. 23.* Ratio: quia non solùm hæredem, sed etiam illos gravare potest testator in ultima voluntate, ut alii dent, vel restituant, Old. *q. 4.* quia onerari potest is, quem testator honoravit, *L. 9. C. de fideicommiss.*

14 Datur † porrò utiliter contra hæredem ab intestato. Ratio secudù Mynf. quia legata pia etiã ab intestato corã duobus testibus relinqui possunt. Ratio rationis: quia gravari potest is, quem testator vel expressè honoravit, relinquendô, vel tacitè, quod auferre poterat, non adimendô, *L. ab eo, 9. C. de fideicommiss.*

15 Datur denique contra executores † testamentarios. Ratio: quia Imperator generaliter vult contra eos competere, qui relicta piis locis dare distulerint: cùm itaque verba sint generalia, generaliter de omnibus, qui negligentes sunt, intelligenda erunt. Ratio alia secundùm Mynf. quia tenentur de omni culpa, de qua principalis hæres teneretur. Rationem etiam reddit Oldendorp. *in effi. remed. num. 4. §. si testator:* quia talis executor est locô hæredis, idemque agere & conveniri utiliter potest. Cùm enim testator facit aliquem bonorum suorum distributorem, censetur etiam velle, quòd is habeat, & patiatur actiones, *juxt. L. ult. ff. de fo. lut.*

16 Dixi quinto: *qui* † *negat.* Ratio: quia non est infrequens in jure, ut inficiatio in duplum condemnari faciat, idque in pœnam mendacii. Excusari tamen volunt, si vel neget ex justo errore & probabili ignorantia; vel negationem illam suam posteà mox revo-

17 cet. Ratio primi † redditur à Schneidew. *num. 8.* talis: quod enim per negationem condemnatio crescit, fit in pœnam mentientis, & sic delinquentis: at verò is, qui ex justo errore negat, non delinquit. E. nec in pœnam incidere debet, quæ non est fine delicto. Necesse est igitur, ut negaverit ex certa scientia per dolum, aut latam culpam, Id. *num. 11.* Ra-

18 tio † secundi: quia pœnitentia subitanea excusat, ita ut is, qui inficiationem ante litem contestatam revocat, pœnam dupli effugiat, Mynf. *num. 46.* Schneid. *num. 9.* ubi fusiùs hoc deducit. Et quamvis Imperator in textu de negatione nihil dicat, tamen de ea agit, *inf. §. sed furti, h. T.* ne igitur sit necesse, eô locô iterum de hac materia agere, volui hîc simul & semel tractare, vide Schneid. *num. 8.*

Dixi † sextò: *vel differt solvere.* Ratio- 19
nem reddit Mynf. *num. 51.* quia legatum statim à die aditæ hæreditatis debetur, dies ergò ipsa locô Ecclesiæ interpellat, quare si hæres usque ad jussum magistratûs solutionem protrahat, favor Ecclesiæ facit, ut pœnam mereatur.

Dixi septimò † *sine causa.* Ratio: quia 20
sicuti is excusatur, qui habet justam aliquam causam impugnandi legatum, Schneid. *num. 12.* ita quoque is, qui justam dilationis causam allegare potest, excusatur à pœna dupli, Mynf. *num. 21. & 50.*

Dixi † octavò: *legata aut fideicommissa.* 21
Ratio: quia ut in libro secundo dictum, legata & fideicommissa inter se æquiparantur, *§ sed non usque, supra, de legat.*

Dixi † nonò: relicta *piis causis.* Ratio: 22
quia licet Imperator in textu loquatur de SS. Ecclesiis, aliisque venerabilibus locis, qualia sunt Sacella, oratoria, monasteria, &c. nihilominùs quia privilegia concessa Ecclesiis, habent locum in aliis causis piis; *L. 35. C. de Episc. & Cleric.* Wesenb. *num. 4. C. de SS. Eccle. siis.* ideò idem juris est, si legata relinquantur pro pauperibus, hospitalibus, seminariis, stipendiis, pro redemptione captivorum, &c. Mynf. *num 48. & 49.* Schneid. *num. 7.* ubi ait: quòd id operetur favor commiserationis captivorum, quorum redemptio ita est privilegiata, ut res Ecclesiasticæ, quæ aliàs alienari nequeunt, tamen pro captivis redimendis alienari possint, *§. sacra, 8. Inst. de rer. divis.* Et quamvis in *L. f. C. de SS. Eccles.* etiam † res- 23
publica, & fiscus æquiparentur Ecclesiæ: tamen dicunt iidem *ibid.* quòd legati reipublicæ vel fisco relicti dilatio non inferat pœnam dupli. Ratio: quia pœnæ non sunt producendæ ad casus non expressos, nisi prorsùs existant similes. Nam & privilegia, & pœnalia odiosa sunt, ac proinde restringenda. Ratio alia: quia tunc æquiparatorum idem est judicium, quando in eadem materia, non in diversa æquiparantur: atqui Ecclesia & respublica non simpliciter æquiparantur, vel in eadem cum nostra, sed in diversa materia, præscriptionis videlicet. E. &c.

Ad §. Quædam Actiones. 20.

SUMMARIA.

1. *Quædam aliæ actiones mixtæ.*
2. *Casus actionis familiæ herciscundæ.*
3. *Quæstio & resolutio.*
4. *Ad quid detur actio familiæ herciscundæ?*
5. *Cur vocetur familiæ herciscundæ?*
6. *Cur introducta?*
7. *Definitio.*
8. *Cur civilis?*
9. *Mixta?*
10. *Duplex?*
11. *Cui & contra quem detur?*
12. *An etiam detur contra cohæredem ab intestato, & contra bonorum possessorem, fideicommissarium?*
13. *Cur utilis tantùm?*
14. *Quid si unus solus ad divisionem provocet?*
15. *Ad quid detur?*
16. *Cur etiam ad præstationes persolvendas?*

1. SUnt † adhuc quædam aliæ actiones, quæ etiam mixtæ vocantur, non hôc sensu, quasi partim rem ipsam, partim verò pœnam persequantur, sed quia partim in rem, partim verò in personam sunt directæ, & tàm ad reales, quàm personales præstationes competunt; vel quia uterque litigantium actoris & rei vice fungitur, cujusmodi in præsenti paragrapho recensentur tres, videlicet actio familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum.

DE ACTIONE FAMILIÆ HERCISCUNDÆ.

2. PRæsens actio intelligi poterit ex hac facti † specie. Defunctus est ante duos annos patruus meus, nullô conditô testamentô, & reliquit post se plurima bona, tàm mobilia, quàm immobilia. Quia autem ex agnatis nemo propinquior erat, quàm ego & agnatus alius, hæreditatem illam simul adivimus, & hucusque pro indiviso possedimus. Sed quoniam impensas me solùm facere permisit, fructus autem unà mecum divisit, & circa res hæreditarias se negligenter gessit, ideò cùm non expediret mihi cum eo diutiùs in communione stare, neque etiam absque damnis & rixis possem, & meam portionem libenter solus haberem, admonui ipsum, ut hæreditatem mecum divideret, quod hactenus
3. recusavit. Quæstio † est, quomodo mihi sit de jure consultum? Respond. quòd detur mi-
4. hi actio familiæ herciscundæ, ad hoc, † ut judex hæreditatem, & res in ea contentas, inter me & illum æquis portionibus dividat, cuilibet partem suam adjudicet, & quod plus commodi vel incommodi ex una, vel altera parte acceptum est, ad æqualitatem redigat.
5. Ratio † rationis, & cur vocetur familiæ herciscundæ, est hæc: quia familia inter alias significationes denotat etiam res, quæ ad substantiam patrimonii nostri pertinent, Oldend. *class. 5. act. 8. in pr.* & ex ipso Mynſ. *h. num. 3.* & frequenter accipitur pro hæreditate, quemadmodum vidimus suprà §. *1. Inst. de testam. ordinand.* unde etiam in *L. 12. tab.* sic cautum erat: agnatus proximus familiam (id est, hæreditatem habeto, Wesenb. *in parat. num. 2. ff. fam. hercisc.* Ercifcere autem, antiquum verbum, idem est quod dividere, hine dictum judicium familiæ herciscundæ, quòd cò familia, id est, hæreditas ercisci, id est, dividi petatur, Idem *ibid.*

6. Ratio † rei, & cur hæc actio introducta fuerit, est hæc: quia communio facilè parit discordias, *Genes. c. 13. v. 6. 7. 8. & 9. L. cum pater. 77. §. dulcissimis, 20. ff. de leg. 2.* & proinde nemo invitus in communione manere cogitur, *L. f. C. commun. divid.* Item: quia naturale vitium est negligi, quod commune est, *L. 2. in pr. v. naturale. C. quando & quib. quart. pars.* & suam quisque partem corrumpi patitur, dum invidet alienæ, *L. 2. C. quando & quib. quarta,* nihil enim se habere arbitratur, quod non totum habet; Sanz. *num. 4. & seqq. de divis. bon. cap. 2.* ideò necessarium videbatur, aliquam hæredibus largiri actionem, quâ res jure successionis communicatas ad divisionem revocare, ad eamque divisionem faciendam cohæredes provocare possent, *L. 1. in pr. ff. fam. hercisc.* Oldend. *in argt.* Wesenb. *loc. cit. num. 1.* Mynſ. *num. 27.* Schneid. *num. 73.* An autem pater possit prohibere divisionem? vide apud Petrum Sanz. *de divis. bonor. cap. 2. n. 19. & seqq.*

7. Definiri † autem potest in hunc modum: quòd sit actio civilis, mixta, duplex, quæ datur hæredi, contra cohæredem, ad hæreditatem inter ipsos dividendam, & præstationes ex bono & æquo adjudicandas, vide Wesenb. *num. 12. ff. fam. hercisc.* *Actio familiæ herciscundæ quid.*

8. Dixi primò: quòd † sit *civilis, per text. in L. 1. ff. fam. hercisc.* Ratio: quia descendit ex lege 12. tab. unde etiam nativam, & antiquam *Qualis?*

quam inſcriptionem retinuit, ut diceretur familiæ erciſcundæ, Oldend. *q. 1.* Sicut enim ex veteri legis 12. tab. jure hæreditates dantur; ita ex eodem actio deſcendit, quâ res hæreditariæ inter hæredes dividi officiô judicis petuntur, Weſenb. *loc. cit. n. 1.*

9 Dixi † ſecundò: quòd ſit *mixta.* Ratio: quia licet quoad ſui originem ſit perſonalis, (eò quòd naſcatur ex quaſi contractu *§. idem juris, 4. ſup. de oblig. quæ ex quaſi contractu.*) nihilominùs conſideratô fine, & effectu, in rem eſt, & in perſonam. Id quod poſſumus cognoſcere ex natura actionum realium, & perſonalium. Nam per reales petimus id, quod noſtrum eſt, per perſonales ut plurimùm id, quod adhuc noſtrum non eſt, ſed quod nobis debetur ex contractu, vel quaſi, delicto vel quaſi: ſed hîc ago ad utrumque. Nam reſpectu portionis meæ ago ad id, quod meum eſt, & ſic in rem: ſed reſpectu perſonalium præſtationum, v. g. ratione accepti commodi, vel incommodi, fructuum, & expenſarum, &c. ago in perſonam. Nam ſi unus cohæredum ſolus impenſas fecit, vel majores, quàm alius, aut alter ſolus fructus percepit, vel ſaltem plures, tunc obligatio ex quaſi contractu naſcitur, *§. item. 3 Inſt. d. T.* Weſenb. *h. num. 2.* Oldend. *q. 3.* Mynſ. *num. 1. num. 4. & num 12.* Eſt & hôc ſenſu perſonalis, quia in perſonam hæredis tantùm datur, non in quemcunque poſſeſſorem rerum hæreditariarum. Schn. *n. 6.*

10 Dixi † tertiò: quòd ſit *duplex.* Ratio: quia unusquisque hæredum, & rei & actoris partes ſuſtinet. Sed quatenus ad ordinem cognoſcendi ſervandum attinet, Actoris locô in duplicibus judiciis is habetur, qui primus ad judicium provocat, *L. nihil, 2. §. 1. ff. com. divid. L. in tribus 13. ff. de judic. L. 29. ff. eod.* Weſ. *n. 2.* Oldend. *q. 5.*

11 *[margin: Cui detur? & contra quem?]* Dixi † quartò: quòd detur *hæredi contra hæredem.* Ratio ſecundùm Schneid. *n. 2.* quia in hac actione inprimis requiritur, ut actor ſit hæres, & à reo agnoſcatur cohæres, ſi enim negatur eſſe hæres, repellitur per exceptionem præpoſterationis, ut priùs doceat, ſe eſſe hæredem. Ratio rationis: quia priùs oportet de jure hæreditario per petitionem hæreditatis cognoſcere, quàm de diviſione, quippe quòd neque adjudicari ei quicquam debet, neque adverſarius condemnari, niſi ſit hæres, Weſ. *num. 4. in f.* vide Oldend. *q. 4. & in defenſ. rei conventi, num. 1.* vide quæ ſuprà circa actiones præjudiciales annotavimus.

12 Non † intereſt autem, ſive ſint hæredes ex teſtamento, ſive ab inteſtato: quia in utrisque eadem eſt Ratio, quæ cùm habeat locum etiam in bonorum poſſeſſoribus, & fideicommiſſariis, & ſimilibus aliis, ideò & illis hæc actio dabitur, non quidem directa, ſed utilis ſaltem, Weſenb. *in parat. num. 4.* Schneid. *h. num. 4. & 5.* Oldend. *q. 4.* Mynſ. *num. 24.* 13 Ratio: quia cùm hæc † actio civilis ſit, tantùm ad veros jure civili hæredes pertinet: atqui iſti, de quibus modò dictum, veri hæredes jure civili non ſunt, ſed vicem hæredis repræſentant. E. non directa ex verbis, ſed utilis ex ſententia legis, & interpretatione æquitatis competit, Weſenb. *loc. cit.*

14 Non intereſt † porrò, utrùm omnes ad diviſionem provocent, an verò unus ſolus, *L. 2. §. 4. & L. 43. ff fam. herciſc.* Weſenb. *n. 4.* Oldend. *q. 4.* Ratio: quia ſicuti ſocietas & communio ſolvitur, ſi unus ex ſociis renunciaverit ſocietati, *§. 4. ſup. de ſocietat.* ita quoque communio inter cohæredes, in qua nemo invitus manere cogitur.

15 *[margin: Ad quid]* Dixi † quintò: *ad hæreditatem dividendam.* Ratio eſt: quia univerſa hæreditas in hoc judicium deducitur, unde etiam univerſale judicium appellatur, Weſenb. *num. 2. in f.* Oldend. *quæſt. 9.* cùm itaque hæreditas, tanquam quædam univerſitas, involvat commoda & incommoda, ideò de omnibus omninò commodis & incommodis hæreditatis hæc actio familiæ herciscundæ competit, Id. *num. 5.* Quæ autem res in diviſionem non veniant, videri poteſt apud Weſenb. *num. 5.* Schneid. *num. 25. & ſeqq.* Et quid juris ſit, ſi res aliqua commodam diviſionem non recipiat, videbimus Inſ. *§. 4. Inſt. de off. judic. & verſic. ſeqq.*

16 Dixi † ſextò: *ad præſtationes ex bono & æquo perſolvendas.* Ratio: quia ſi quid dolô vel culpâ unius cohæredis amiſſum, aut deterioratum eſt, vel omninò ex hæreditate ſublatum; item ſi ab uno ſumptus bonâ fide in hæreditatem facti ſunt; ſi ab altero fructus omnes, vel plures, quàm oportebat, percepti ſunt, rectè eorum omnium reſtitutio, & contributio petitur, *L. 47. ff. d. T.* Weſenb. *num. 5.* Oldend. *q. 7.* Schneid. *num. 28.* Ratio: quia, ut dictum, omnia commoda & incommoda debent communicari, *L. 19. in f. & d. L. 47.* Hinc Ulp. in *L. 22 § 4. eod.* paucis naturam hujus actionis explicat, dum dicit: familiæ erciscundæ judicium ex duobus conſtare, videlicet ex rebus, atque præſtationibus.

DE

DE ACTIONE COMMUNI DIVIDUNDO.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Cur hæc actio introducta?*
4. *Cur* communi dividundo *dicta?*
5. *Nunquid aliæ actiones sufficerint, quæ ad dividendum competunt?*
6. *Descriptio hujus actionis.*
7. *Cur civilis?*
8. *Mixta?*
9. *Duplex?*
10. *Cui detur? & contra quem?*
11. *Cur pro re particulari tantùm?*
12. *Cur ex justa causa debet communis esse?*
13. *Ad quid detur?*
14. *Con & differentia hujus & superioris actionis?*

1. POterit † hęc actio intelligi ex hac facti specie: Ego & Pamphilus habemus hortum communem, quem nobis donavit quidam cognatorũ, & eum communiter pro indiviso hactenus possedimus, usi & fruiti fuimus. Quia verò sæpè inter me & ipsum ratione fructuum & fœni controversia, atque discordia orta fuit; ideò cogito ipsô invitô à communione discedere, neque ampliùs pro indiviso cum
2. illo possidere, quô † mediô mihi succurritur? Respond. actione communi dividundô, quâ petere possum, ad cavendas futuras rixas, & scandala, hortum in duas partes dividi, cuique suam portionem assignari, atque alterum alteri ad æquales præstationes fructuum & ex-
3. pensarum condemnari. Ratio † hujus actionis eadem est, quæ superioris: quia invitus nemo cogitur in communione manere, Oldendorp. *class. 4. act. 22. in arg.* Wesenb. *in paratit. num. 1. ff. communi divid.* & quia Reipublicæ interest, ne inter cives sint discordiæ, *L. si quis ingenuam. 21. §. f. ff. de captiv. & postlim. re-*
4. *vers.* Ratio † rationis, & cur sic vocetur, per se facilis est, quia petitur res, quæ inter aliquos communis est, dividi. Priscus autem loquendi modus est, *dividundô, faciundò*, pro dividendo, faciendo, Oldend. *in pr.*

5. Ratio † autem necessitatis, & quare hæc actio fuerit introducta, cùm tamen sint aliæ, quibus ad divisionem provocatur, est ista: quia actio familiæ herciscundæ datur tantùm ad dividendam hæreditatem, non ad alias res singulares; actio pro socio tantùm ad dividendas res illas, quæ ex præhabito tractatu, & ex contractu societatis sunt communes, & quidem magis principaliter datur ad personales invicem præstationes, quàm ad communium rerum divisionem, *text. in L. 1. ff. d. T.* Quia autem, citra ullam societatis affectionem, res ex alia causa possunt esse communes, (v. g. si eadem res duobus sit donata, legata: si duo unam rem simul emant, absque animo societatis: si voluntate dominorum, vel etiam casu confundantur, vel confientur, vel commisceantur aliorum vina, frumenta, metalla, &c.) his & similibus in casibus, ubi communio non est ex proposito, vel conventionalis, sed ex eventu, vel re ipsa, atque adeò incidens, opus erat remediô aliquô, quô res communes ad divisionem perducerentur, ne ad rixas perveniretur, Wesenb. *in parat. loc. cit. num. 1. & 2.* Oldend. *loc. cit. q. 3.* Mynf. *num. 32.*

Definiri † autem potest hæc actio tali modô: quòd sit civilis, mixta, duplex, quæ inter eos redditur, inter quos res aliqua particularis, ex aliqua justa causa communis est, ad hoc, ut dividatur, & quod alterum alteri præstare æquum est, præstetur. 6. *Actio communi dividundo quid?*

Dixi † primò: quòd sit *civilis*. Ratio est: quia descendit ex lege 12. tab. ut vetustas nominis indicat, Wesenb. *ad text. nostrum, v. tribus judicem.* 7. *Qualis?*

Dixi † secundò: quòd sit *mixta*. Ratio: quia partim realis est, partim personalis. Realis quidem, quantum ad portionem suam, quam quis petit, Schneid. *num. 2.* personalis verò, quoad præstationes personales, de quibus paulò post, Wolf. *b.* quarum respectu dicitur nasci ex quasi contractu, quemadmodum vidimus suprà *§. item si inter, 3. Inst. de obligat. quæ ex quasi contract.* Wesenb. *b. num. 2.* Oldendorp. *q. 3.* 8.

Dixi † tertiò: quòd sit *duplex*. Ratio: quia par omnium causa videtur, omnes sunt Domini rei communis, omnes possident ex eadem causa, uterque actoris & rei locô est, quamvis quoad ordinem judiciarium attinet, pro actoreis habeatur, qui primus ad judicium provocavit, Oldend. *q. 1. §. dicitur.* 9.

Dixi † quartò: quòd reddatur *inter eos*, quæ vox generalis est, & complectitur omnes illos, qui in communionem inciderunt, sive sint domini, sive bonæ fidei possessores, sive usufructuarii, sive administratores, &c. illis autem datur directa, his saltem utilis actio, videator ad longum Schneid. *num. 13. cum seqq.* Wesenb. *n. 3. ff. d. T.* Oldend. *q. 4.* 10. *Cui detur, & contra quem?*

Dixi † quintò: inter quos res aliqua *particularis*, intellige ex sua natura divisibilis. Ratio prioris: quia si res universalis, & hæreditas venit dividenda, non hæc, sed familiæ

herci-

herciscundæ actio datur, Mynſ. *num. 29.* Ratio poſterioris pandetur *in verſ. ſeq.*

12 Dixi † ſextò : *ex aliqua juſta cauſa.* Ratio : quia inter prædones,& ſimiles, hæc actio non datur, *L. 7. §. 4. ff. d. T.* Ratio rationis : quia nullum obtinent juſtam poſſeſſionis cauſam,& quia bonam fidem non habent, ad petendam diviſionem alienæ rei, Oldend. *q.10.* Weſenb. *num. 3.* item quia nemo ex ſua improbitate vel delicto actionem conſequitur, *L. 1. §. 1. ff. de dolo mali & met. except. L. itaque, 12. §. ſed furti. 1. ff. de furt.*

13 Dixi † ſeptimò : ad hoc, *ut dividatur,&c.* Ratio : quia hæc actio principaliter datur ad diviſionem rerum communium, ad tollendas diſcordias,deinde ad præſtationes perſonales, v. g. ſi unus ex conſortibus ſolus fructus percepit,vel ſaltem plures,quàm ipſi conveniebant, ſi in rebus communibus damnum ſuâ culpâ dedit,ſi quis ſolus ſumptus fecit,& ſi quæ ſunt alia ſimilia , de quibus videatur Oldend. *q. 7.* Weſenb. *num. 4.* Mynſ. *num. 31.* Schneid. *num. 21.*

14 In quibus † autem hæc actio à priori differat,vel conveniat, facilè ex dictis colligere licet,qui plura deſiderat, videat Schneid. *n.3.cum ſeqq* Mynſ.*n.35.cum ſeqq.* Iſta enim,tanquam minutiora,non omnia patitur locus & tempus explicare,ſufficit nobis naturam hujus actionis intelligere.

DE ACTIONE FINIUM REGUNDORUM.

SUMMARIA.

1. *Exemplum.*
2. *Quæſtio & reſolutio.*
3. *Ad quid detur hæc actio?*
4. *Cur vocetur finium regundorum?*
5. *Cur introducta?*
6. *Deſcriptio hujus actionis.*
7. *Cur civilis?*
8. *Mixta?*
9. *Ex qua obligatione deſcendat?*
10. *Cur duplex vocetur?*
11. *Cui detur & contra quem?*
12. *Cur tantùm ratione agrorum?*
13. *Utiliter quando competat?*
14. *Ad quid detur?*
15. *Cur etiam ad præſtationem fructuum?*
16. *Quid de fructibus naturalibus?*
17. *Quid de induſtrialibus?*
18. *Cur ad intereſſe detur?*

1 HÆC actio clarebit hôc † exemplô : Ego habeo fundum in campo Ingolſtadienſi, confinem fundo Sempronii , in medio eorum erant certi limites , quibus utriusque fundi fines diſcernebantur ; verùm cum vel vetuſtate & putredine, vel exundatione Danubii,vel fortaſſis ipſius Sempronii factô,termini iſti moti,aut obſcuriores redditi eſſent,ut vix apparerent,accidit,ut ille Sempronius in arando & fodiendo,ultrò citroque,ad perticæ longitudinem excurreret,de meo præriperet, atque ſuo adjungeret,vel limitibus adhuc ſalvis me impedivit , ne usque ad fines fundô meô uterer. Hâc occupatione, hôcque impedimentô mihi non mediocre damnum intulit.

2 Quæritur † quomodo mihi contra Sempronium conſulatur ? Reſpond. quòd detur

3 actio finium regundorum, quâ † petere poſſum, ut vel antiqui termini & fines inveſtigentur & renoventur; vel ſi hoc non poſſit fieri, cognitione factâ novi ſtatuantur,agri ſeparentur,commodis atque evidentibus terminis regantur,& dirimantur : item ut Sempronius condemnetur, ne in poſterum aratrum ſuum ultra limites exerceat,partem occupatam mihi reſtituat,ab impedimento abſtineat, damnum & intereſſe meum mihi refundat.

4 Ratio † rationis, cur appelletur *finium regundorum*, eſt hæc : quia datur inter eos, qui de finibus regendis , id eſt,diſcernendis contendunt. Nam regere hîc pro diſcernere,vel conſtituere accipitur,& imitatione vetuſtatis dicimus *regundorum* pro regendorum,Oldend. *claſſ. 3, act. 14. in pr.* ubi tradit : hanc actionem aliô nomine finalem quæſtionem, ſive actionem limitarem appellari,vel etiam finale jurgium,Harp. *num. 13.*

5 Ratio † rei,& cur hæc actio fuerit introducta,eſt hæc : quia Ratio naturalis dictat,ut quilibet ſuô contentus ſit,& non expetat rem alieni juris, *L. 4. C. fin. reg.* & ut vicini facultates imminutas relinquat, (Schneid. *h. num. 25.*) nihilominùs , quia avaritia hominum (radix omnium malorum) facit,ut nemo non ſummis viribus conetur , fines dominii ſui quoquoverſus extendere ; ideò meritò huic tam furioſæ libidini remedium iſtud opponitur,ut quisque ſuis contentus ſit finibus,nec attingat alienos, Oldend. *in arg.* accedit quòd plurimùm interſit ad pacem ſervandam , rixasque & arma inter vicinos ſopienda, ut certi agrorum conſtituantur fines , certisq; limitibus fundi diſterminentur, Weſenb. *in parat. num. 2. ff. fin. regund.* terminorum quippe probè diſtinctorum ratio magnam civilium diſſenſionum occaſionem amputat , Harp. *h. num. 11.*

6 Deſcribere † autem licet hanc actionem tali modô : quòd ſit civilis , mixta,duplex, quâ inter eos agitur, qui confines agros habent, quæ *Actio finium regundorum*

bent, ad constitutionem novorum terminorum, vel reparationem antiquorum, item ad præstationem fructuum & interesse.

7 Qualis? Dixi † primò: quòd sit *civilis*. Ratio: quia descendit ex L. 12. tab. ut vetustas nominis indicat, Wesenb. *ad text. nostrum*. Nam ad exemplum ejus legis, quam Solon legislator Atheniensium tulisse dicitur, (& in *L. fi. ff. fin. reg.* à Gajo JÇ. refertur,) lege 12. tab. quædam de finibus præscripta sunt, Wesenb. *n. 2. eod.* Oldend. *q. 1.*

8 Dixi secundò: quòd sit † *mixta*. Ratio: quia partim personalis est, partim verò realis, *arg. L. 1. ff. d. T.* Realis quidem, in quantum nostrum petimus, ut videlicet Domino suum adjudicetur, & quoniam magis fundo, quàm personis adjudicari fines intelliguntur, *L. 4. §. si alter. 5. ff. eod.* Personalis autem, in quantum ad præstationes personales, videlicet fructus, damna, & interesse datur, Schneid. *num. 4.* qui *num. 6.* putat, hôc sensu

9 ex quasi † contractu descendere, quòd facilè admitti potest, si ex errore, vel fato, seu inundatione fluminis motio termini contingat; (Oldendorp. *q. 6.*) secùs verò, si ex quadam temeritate, dolò malò, vel culpâ vicini fiat, qui fines latiùs, quàm par est, intendit porrigere, tunc enim veriùs est, hanc actionem ex delicto, vel quasi delicto, atque adeo non ex una causa, sed ex variis causarum figuris nasci, & descendere, Oldend. *q. 3.* & ex ipso Mynſ. *num. 41.* Wesenb. *loc. cit. num. 6.* Schn. *num. 6.* ubi ostendit, quandoque etiam ex contractu descendere, ut si emo à Titio 10. jugera de suo fundo, & posteà ago, ut fines ponantur inter meam & suam partem.

10 Dixi † tertiò: quòd sit *duplex*, quemadmodum suprà de actione familiæ herciscundæ, & communi dividundo dictum fuit. Ratio omnium habetur in *L. 10. ff. fin. reg. & L. 2. §. 1. ff. commun. divid.* quia in iis singulæ personæ duplex jus habent, agentis, & ejus, cum quo agitur: si quidem uterque petit, & ab utroque petitur, Wesenb. *num. 6. in f. ff. eod.* Oldend. *q. 7.* Inde fit, ut non possit actor à reo discerni; id solùm observare licet, uter provocaverit ad judicium, id est, uter primus impetraverit citationem, is enim potest censeri actor, alter verò, qui vocatus est, reus, *d. L. 2. §. 1.* Oldend. *in defens. rei.*

11 Cui detur? Contra quem? Dixi † quartò: quâ *inter eos agitur*; his enim verbis generalibus utitur Imperator in textu *paragraphi nostri*, quia datur omnibus, qui habent confinia prædia, sive sint domini prædiorum, sive emphyteutæ, sive fructuarii tantùm, sive creditores, quibus prædium est oppignoratum, *L. 4. §. finium. 9. ff. d. T.* Oldend. *q. 4.* Mynſ. *num. 42.* Schneid. *num. 16. & 17.* Wesenb. *num. 5.* ubi dicit, id fieri propter jus, quod in re habent, & cùm duplex sit hoc judicium, ideò infert, contra eosdem omnes eâdem ratione competere.

Dixi † quintò: qui confines *agros* (adeoque prædia rustica) habent. Ratio habetur in *L. 4. §. 10. ff. d. T.* quia hoc judicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum, non in urbanorum. Ratio rationis mox ibi annectitur: neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur, & prædia urbana non limitibus, sed communibus parietibus plerumque disterminantur. Volunt † tamen utilem actionem dari, si in urbe de hortorum latitudine controvertitur, *d. L. 4. §. 10. in f.* Oldend. *q. 2.* Wesenb. *num. 4.* 12 13

Dixi † sextò: *ad constitutionem novorum terminorum, vel reparationem antiquorum*. Ratio: quia si termini antiqui à vi fluminis, vel ab ipso vicino, vel ab alio sunt avulsi, seu occupati, vel vetustate corrupti, tunc agi debet ad hoc, ut antiqui reponantur, quibus in dubio standum est, & res in pristinam formam reponenda. Si autem agri antehac non fuerunt limitibus distincti, vel si antiqui non possunt reperiri, vel restitui, tunc oportet novos constituere, per *L. 1. C. eod. L. 11. ff. d. T.* Oldendorp. *q. 6.* Mynſ. *num. 44. 45.* Schneid. *num. 8. & n. 21.* Wesenb. *n. 6. & 7.* 14

Dixi † septimò: *ad præstationem fructuum*. Ratio: quia si adversarius sibi partem aliquam horti, vel prati, vel agri mei usurpavit, & me impedivit, ne usque ad debitos fines fundô meô uterer, rectè peto, ut mihi rem meam restituat, quia autem restituere est rem cum omni causâ restituere, ideò & fructus debet reddere. Quâ tamen † in re distingui solet inter fructus naturales, quos videlicet natura suâ sponte producit, quales sunt nuces, castaneæ, poma, pira, gramen, &c. hi enim indistinctè restituuntur, quandocunq; sint percepti, Oldend. *quæst. 6.* & ex ipso Mynſ. *n. 48.* 15 16

Si verò sunt † industriales, hoc est, operâ & industriâ humanâ producti, uti est frumentum, v. g. tunc si bonâ fide percepit, lucrari eum oportet, si consumpsit; (Ratio: quia operam suam, & quidem talem impendit, sine qua non provenissent,) si vero malâ fide, tunc debet restituere. Ratio: ne ex suo delicto præmium reportet. Idem est, si eos percepit post litem contestatam, *text. in L. 4. § 2. ff. d. T.* Ratio: quia litis contestatio facit possessorem malæ fidei, ex quo cepit scire, se rem ad se non pertinentem possidere, vid. Wesenb. *loc. cit. num. 4.* Oldend. *q. 6. §. 3.* Mynſ. *num. 48.* 17

Dixi † octavò & ultimò: *ad præstationem interesse*. Rationem reddit Paulus JC. in *L. 4. §. 1. ff. d. T.* quia in judicio finium regundorum etiam ejus ratio fit, quod interest, id est, utilitatis ab adversario perceptæ. Nam si quis utilitatem aliquam ex eo loco percepit, quem vicini esse apparet, non iniquè condemnatio eô nomine fiet. Ratio rationis habetur in *L. 4. C. fin. regund.* quia unusquisque suô contentus esse debet, & non expetere rem alieni 18

alieni juris. Idem esse puto in utilitate alteri intercepta tunc, cùm turbat vicinum, ne usque ad fines fundo suo utatur. Ratio: quia interest meâ, quantum mihi abest, quantùmque lucrari potui, *L. si commissa, 13. ff. rem rat. hab. L. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* & nomine interesse venit tàm lucrum cessans, quàm damnum emergens, Wes. *n. 13. ff. de usur.*

Ad Versic. In quibus.

SUMMARIA.

1. *Quodnam sit officium judicis in ea re, quæ non recipit divisionem?*
2. *Quid si res plures supersint?*
3. *Cur Imperator jubeat adjudicationem fieri ex bono & æquo?*
4. *An idem obtineat in actione finium regundorum?*
5. *Cùm tamen non sit bonæ fidei.*

1. IN hoc versic. declarat † Imperator, quodnam sit officium judicis in his tribus mixtis actionibus tunc, quando res, quæ dividi petitur, non recipit commodam divisionem, v. g. quando in actione familiæ herciscundæ, vel communi dividundo, restat dividendus equus, vel bos; & Respondet, quod liceat judici uni ex litigatoribus ex bono & æquo totum adjudicare, & eum alteri in certam pecuniæ summam condemnare, *text. h. & in §. 4. cum seqq. inf. de off. jud.* Ratio est: ut fiat æqualitas, Myns. *h. num. 22* nam quia pretium succedit loco rei, Gail. *obs. 11. de pign. num. 2. & seqq.* & pecunia vice rerum fungitur, *L. 1. ff de contr. empt.* alter justè conqueri non potest, etiamsi de re ipsa nihil ei obveniat.

2. Quod dictum † est de una re, idem obtinet in pluribus. Nam si equus & pullus superessent, posset uni equum, alteri pullum ex æquo & bono adjicere, & huic aliquid aliud adjudicare, vel eum alterius pars præponderat, huic in certam pecuniæ summam condemnare. Hinc si uni verbi gratiâ addictus fuerit ager 100. florenis, & alteri domus ducentorum, is qui domum accepit, condemnandus est alteri, cui ager obvenit, dare 50. fl. quoniam pars ejus major est, ut sic fiat æqualitas, & utrique eorum 150. fl. perveniat. Ratio: quia inæqualitas seminarium discordiæ est, *L. inter filios, 11. C. fam. hercisc. & nd præfat. Nov. 92* E. ad evitandas rixas, & discordias, ad æqualitatem hujusmodi reductio per pecuniam facienda est, nam res omnes in pecuniam converti possunt, *L. 2. §. neminem, 1. C. de constit. pec.*

3. Dicit † autem Imperator, quòd adjudicatio fieri debeat *ex bono & æquo.* Ratio: quia si viderit, unum plus juris, majorémve partem, aut etiam affectionem probabilem in re habere, æquum est, magis illi, quàm alteri adjicere, vel si omnium jura sunt æqualia, sorti rem committere, Wesenb. *in parat. num. 5. ff. commun. divid. & num. 6. ff. fam. hercisc.* quò faciunt regulæ: plus trahit ad se minus, Wesenb. *num. 8 ff. ad L. Aquil. & num. 4. ff. de prævar. delibl.* In pari causa nullus habet optionem, sed res committitur sorti, *L. sed cùm ambo, 14. ff. de judiciis.* Ratio rationis: quia hæ duæ actiones dicuntur bonæ fidei. E. debet laxior esse judici, in adjudicationibus ex bono & æquo faciendis potestas, Wesenb. *num. 5. ff. fam. hercisc. & num. 5. ff. comm divid.*

4. Idem † ferè obtinet in actione finium regundorum, nam si esset quædam obscuritas, & agri commodè terminari non possent, vel in universum, vel in aliqua parte, secundùm antiquos terminos, tunc judex posset per aliam regionem fines dirigere, ex prædio alterius alteri partem aliquam adjudicare, eum autem, cui adjudicatio facta est, certâ pecuniâ condemnare, *text. in L. 2. cum seqq. ff. fin. reg.* Oldend. *class. 3. act. 14. in f. de off. jud.* Mynf. *h. num. 42.* Ratio: quia † licet hæc actio ferè non sit bonæ fidei, utpote quæ non ex civili bonæ fidei conventione, vel gestione, sed ex delicto, aut facto unius oriatur, Wesenb. *num. 7. ff. d. T. ad text. nostrum.* nihilominùs quia plerumque fundi multis partibus invicem solent esse cuneati, & implicati, ut sine adjudicatione alicujus partis non possint fines constitui, ideo ne controvertentes ad arma prosiliant, permittitur judici ex bono & æquo talis adjudicatio, Oldend. *loc. cit.* 5.

Ad §. Omnes autem. 21.

SUMMARIA.

1. *Quarta divisio actionum.*
2. *Ratio ejus.*
3. *Cur Dd. vocent temperamentum divisionis tertiæ?*
4. *Cur ultra quadruplum nulla actio extendatur?*

Divisio Quarta.

1. ABsolutis † tribus actionum divisionibus, sequitur nunc quarta divisio, desumpta à forma & modo petitionis, Wesenb. *in parat. num. 11. ff. de O. & A.* sive à determinatione quantitatis, quę peti potest, Id. *ad text. nostrum hic.* aliæ enim in simplum conceptæ sunt, aliæ in duplum, aliæ in triplum, aliæ in quadruplum, ulteriùs autem nulla actio extenditur.

2. jenditur. Ratio † hujus divisionis redditur ab Harp. hæc: ut quispiam sciat, quantum peti debeat, id verò scire magni interest, & olim maximi, propter periculum plus petitionis, de quo infrà §. 33. Alia Ratio affertur à Wesenb. *ad text. nostrum.* talis: cùm in superiore divisione positum sit, actiones complures esse pœnales, addendum fuit, ad quantam usque pœnæ quantitatem darentur. Nam cùm ex variis causarum, & maleficiorum figuris, varia quantitas pœnarum statui, & exigi possit, statim dubitare, & quærere licet, quænam sint istæ pœnæ. Meritò igitur per hanc peculiarem divisionem Imperator explicare voluit hujusmodi differentiam, Oldend. *in locis communib. act. divis. 9.* & ex ipso
3. Mynſ. *h. num. 1.* Ex quo infert † Wesenb. hanc divisionem esse veluti moderationem, & temperamentum divisionis superioris. Ratio: quia quasi taxat, & determinat superiorem, erat enim taxatio quædam adhibenda, ne æstimatio pœnarum in infinitum, avaritiâ & libidine, vel agentis, vel judicantis extenderetur, id. Wesenb. *in Isag. lib. 4. num. 34.*
4. Ratio † autem, quare ultra quadruplum nulla actio extendatur, est hæc: quia cavendus est processus in infinitum, & quia

Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos ultra citraq; nequit consistere rectum.

Nam quia utique modus aliquis statuendus erat in pœnis, visus est hic sufficere. Sufficit itaque voluntas & authoritas ipsius legislatoris, *arg. §. sed & quod, 6. Inst. de I. N. G. & C.* Alioquin omnium pœnarum rationes, etiam earum, quæ corpori infliguntur, eâdem curiositate exquiri, & in controversiam & disputationem rapi & torqueri possent, nisi authoritatem sufficere dicamus. Cùm igitur pœnæ omnes legislatori sint arbitrariæ, Wesenb. *num. 6. C. de bares* meritò in illis stat pro ratione voluntas, *Gl. fin. in L. filio, 29. ff. de leg. 1. v. jussu.* vide Old. *in locis communib. act. divis. 9.* & quæ ex ipso notavit Mynſ. *h. num. 3.* Harp. *num. 7.* Si tamen omninò lubet aliquam Rationem audire, reddit eam Joach. Hopperus, *de juris art. l. 3. rub. de divis. act. cl. vel. secund. res subj.* ubi in fine hæc habet: ratio quidem, cur nulla pœna ultra quadruplum in omnibus ferè rebusp. extendatur, est, quoniam cùm duæ tantùm personæ, & item res & factum, quæ simul quatuor in delictis statuunt, veniant in reputationem, & noxæ pœna debeat esse par: æquum est, ut ultrà illa quatuor nullæ civiles pœnæ, quæ quidem meræ pœnæ sint, porrigantur.

Ad §. In simplum. 22.

SUMMARIA.

1. *Quando dicamur in simplum agere?*
2. *Cur actio L. Aquiliæ dicatur in simplum, cùm tamen ultra veram æstimationem sæpè quid petatur?*

1. IN simplum † agimus, cùm rem nostram, vel nobis debitam petimus, absque aliqua geminatione, vel multiplicatione, vel pœnam aliquam absolutè, sine ulla re: veluti si ex stipulatione petimus rem promissam, ex mutui datione rem creditam, ex empto & vendito mercem, vel pretium, & sic deinceps, ut si agimus ex locato, conducto, mandato, & quàm plurimis aliis similibus causis. Ratio est, quia simplum appellamus id omne, quod nominatim ac disertè à lege non est duplicatum, vel triplicatum, &c. Harp. *h. num. 3.*
2. Quamvis † enim fieri possit, ut actione aliquâ plus exigi permittatur, quàm res principalis, de qua agitur, valeat, ut cùm ex primo capite L. Aquiliæ equus, hodiè cœcus & claudus, petitur juxta æstimationem, quâ vendi potuit ante annum, cùm adhuc integer & validus esset, tamen illa actio dicitur in simplum. Ratio: quia equus ipse, vel verum equi pretium disertè non duplicatur, vel triplicatur, & sic non habetur respectus ad rem principalem, cujus æstimatio multiplicetur, quod tamen in actionibus duplaribus, & reliquis fieri necesse est. Ratio rationis secundùm Jul. Pac. quia cùm dicimus peti duplum, vel triplum, vel quadruplum, hæc dicimus per relationem ad rem, vel obligationem principalem, quia hæc vocabula duplum, triplum, &c. sunt relativa.

Ad §. In duplum. 23.

SUMMARIA.

1. *Actiones duplares quæ?*
2. *Et quot?*

1. IN † duplum tunc experimur, quando præter rem debitam exigimus aliquid ultra, quod æstimationem ejus rei duplo excedat, Oldend. *in locis commun. act. divis.* & ex
2. ipso Mynſ. sup. §. *num. 2.* Enumerat † autem Imperator in præsenti paragrapho quinque tales actiones duplares, sive in duplum conceptas, videlicet actionem furti nec manifesti; actionem L. Aquiliæ contra inficiantem; actionem depositi prætoriam ex quibusdam causis, scilicet tempore incendii, ruinæ, naufragii, & tumultûs: actionem ex testamento, quę pro legatis venerabilibus locis relictis competit, contra hæredem differentem legatorum solutio-

solutionem, donec judiciô conveniatur, aut etiam contra negantem, quibus addit actionem servi corrupti.

De prioribus satis abundè dictum & actum fuit in superioribus, sed postrema obiter tantùm fuit tacta in §. 8. *tit. 1. hujus libri 4.* itaque latiùs nonnihil hôc locô prosequenda, & explicanda.

DE ACTIONE SERVI CORRUPTI.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Cur hæc actio introducta?*
4. *Cur detur ad duplum?*
5. *Definitio hujus actionis.*
6. *Cur personalis?*
7. *Prætoria?*
8. *Pœnalis mixta?*
9. *Quamdiu duret?*
10. *Cui detur?*
11. *An etiam usufructuario?*
12. *Quid si filius vel filia corrumpatur?*
13. *An pro famulis, rusticis, subditis & familiaribus corruptis?*
14. *An ipsi corrupto?*
15. *Ex æquitate.*
16. *Si non de jure summo?*
17. *Contra quem detur?*
18. *Quid si aliàs delicturus fuisset?*
19. *Quid si tantùm tentavit corrumpere?*
20. *Cur hic aliquis teneatur ex consilio?*
21. *Quid si non dolosè, sed joci causâ suaserit?*
22. *Quid si aberrantem humanitatis causâ receperit?*
23. *Quid si non animum, sed corpus corrumpat?*
24. *Modi corruptionis qui?*
25. *Ad quid detur?*
26. *Quid æstimetur in hac actione?*
27. *Quare deterioratio, interesse, & rei ablata?*
28. *Quid si ad alium perlata, quàm corruptorem?*
29. *Quid æstimetur in filio corrupto?*

1. LOcum † illa habet in hoc vel simili casu: servum habui (vel etiam filium) bonis moribus & in pietate benè educatum, cui certam pecuniæ summam in negotiationem concessi, Sempronius persuasit ei, ut pecunias a me acceptas lusu & compotationibus consumeret. Servus igitur meus sic sollicitatus à Sempronio consumpsit 30. fl. per quod factus est deterior in tantum, ut corruptionem istam, si fieri posset, 100. fl. purga-
2. rem. QUÆSTIO † est: quomodo mihi consulatur contra Sempronium? Respond. quod detur actio servi corrupti, quâ petere possum,
3. eum ad ducentos fl. condemnari. Ratio † hujus actionis redditur ab Oldend. *class. 7 act. 2. in argt.* talis: ut puniatur malorum hominum mos perniciosissimus, quô non solùm sibi ipsis sunt mali, sed venenum istud quoquoversùs latissimè spargunt in omnes, vide Stam. *de servit. personal. lib. 1. tit. 3. cap. 2.*

Ratio alia: quia cùm servi ex se sint ad malum proclives, & proni, non oportet laudandô malitiam augere, *L. 1. §. 4. ff. de seru. corrupt.* & non debent addi calcaria equo cur-
4. renti, Zas. *ad eund. tit.* Ratio † autem quare talis corruptor puniatur in duplum, est hæc: quia fœdissimum hoc scelus propter frequentiam severiùs puniendum, Oldendorp. *q. 3.* & quia bis peccant, qui corrumpunt alios, tùm quod ipsi sunt improbi, tum quod proximum ad improbitatem sollicitant; & improbum valdè arguit hominem, qui cùm sit ipse malus, velit & alios esse tales, Idem *q. 9. & seq.* Dignum est igitur, ut geminatâ pœnâ afficiatur, qui geminatò peccavit. Ratio alia secundùm Osterman. quia consilium, ut dicitur, est res sacra, E. religiosè, syncerè, puréque dandum, & meritò pœnas luit, qui rem sacram ac divinam perfidiâ violat.

His † ita præmissis actio servi corrupti sic potest describi: quòd sit actio personalis, prætoria, mixta, pœnalis, domino servi competens, adversùs eum, cujus dolosô hortatu & consiliô animus servi ita corruptus est, ut deterior fieret, in duplum. 5. *Actio servi corrupti quid?*

Dixi † primò: quòd sit *personalis.* Ratio: quia descendit ex delicto, & quidem longè pessimo. Nam qui animum corrumpit, nobilissimam hominis partem quodammodò necat, Oldend. *q. 3.* 6. *Quæstio*

Dixi † secundò: quòd sit *prætoria.* Ratio: quia non descendit ex aliqua parte juris civilis, sed ex edicto Prætoris, quod habetur in *L. 1. in pr. ff. de servo corrupto,* ubi videri potest. Bachovius *in notis ad Wesenb. tit. ff. de servo corrupto.* 7.

Dixi † tertiò: quòd sit *mixta, pœnalis.* 8.
Ratio: quia non solùm rem ipsam, & verum interesse, sed etiam pœnam persequitur, & sic mixta rectè dicitur. Ratio pœnæ; quia ut ait Ulp. in *L. 1. §. 3. ff. de seru. corrupt.* persuadere plus est quàm compellere, & cogere. Nam persuadens trahit, & corrumpit animum: compellens verò corpus tantùm cogit, mentem autem relinquit integram, quia invitus facit. Hic igitur leonem agit, ille vulpem perniciosam. Oldendorp. *q. 1.* Ex hoc tamen, quòd hæc actio sit pœnalis

9 prætoria, non rectè † infertur, quòd unô tantùm annô duret, nam ut ait Ulp. in *L. 13. ff. d.*
T. hæc actio perpetua est, non temporaria,
Wes. *ad tit. ff. de servo corrupto*, ibid. Jul. Pac.
n. 2. fortè propter frequentiam, & singulare
odium hujus delicti, per tradita Old. *q. 3. & 4.*
10 Dixi † quartò: quod detur *domino servi.*
Cui detur? Ratio: quia is in patrimonio ejus est, &
pauperiorem se factum esse Dominus ex fuga, vel servô deteriore factô, probare potest,
L. 14. §. 1. ff. d. T. Directa itaque actio soli
Domino servi datur, tam proprietario, quàm
11 etiam † usufructuario. Ratio habetur in
L. 9. §. 1. ff. eod. quia interesse usufructuarii videtur, bonæ frugi servum esse, in quo usumfructum habet. Ratio rationis: quia tenetur
ipsi præstare operas, *§. 4. Inst. per quas pers. cuique acquir.*
12 Quid si ergò † aliquis filium, vel filiam
corruperit, dabitur ne hæc actio? Respond.
directa non dabitur. Ratio: quia non sunt
in patrimonio patris, Gothof. *ad d. L. 14.* dabitur tamen utilis actio, *text. in d. L. 14. §. 1.*
ubi Ratio redditur: quia interest nostrâ animum liberorum nostrorum non corrumpi.
13 Unde † inferunt Doctores: quòd detur utiliter
hæc actio Dominis pro famulis corruptis,
qui ipsis inserviunt, post Zas. Gothof. *ad d. L. 14. §. 1.* Idem *in addit. ad Schneid. h. num. 10.*
Nobilibus pro rusticis, Magistratui pro subditis, patrifamilias pro familia sua, marito pro
sua uxore corrupta, Oldend. *q. 4.* Schneid.
num. 8. Mynf. *h. num. 6.* ubi post multos alios
14 *num. 5.* dicit, utiliter † competere ipsi corrupto. Rationem afferunt hanc: propter
quod unumquodque tale, illud magis tale,
cùm E. hæc actio detur patri propter filium,
15 multò magis ipsi filio. Et quamvis † hæc opinio videatur valdè æqua, & reipublicæ
propterea utilis, ut refrenentur corruptores
juvenilium animorum, ne posteà tristem experiantur exitum, qui eos post dispersum expectat patrimonium, per *L. f. §. 5. in f. C. de bon. quæ lib.* Schneid. *loc. cit.* tamen illi ipsi & ple-
16 rique alii fatentur, eam summô † jure sustineri non posse. Rationem differentiæ assignat
Schneidew. talem: quia filius consentit in
suam pernitiem & corruptionem, ipsi E. volenti & consentienti non fit injuria, *c. scienti, 27. d. R. I. in 6.* Ratio alia: quia liberum est cuilibet explorare secum, an expediat sibi consiliũ,
L. 2. in f. ff. mandati, proinde sibi imputare debet, qui rem turpem perpetravit, etiam mandante, suadente, & consulente aliô, quia mandatum rei turpis est nullum, *§. illud quoque. 7. Inst. de mandato.* Ratio differentiæ alia: quia
ex consilio nemo obligatur ei, cui consulit,
sed benè illi, in cujus pernitiem consuluit,
Platea *ad §. tua tantùm, Inst. de mandato.* Schneidew. *ibid. num 2. & adtext. nostrum. n. 9.*
17 Dixi † quintò: *adversus eum*, subintellige corruptorem, sive consultorem, per Ratio-
Contra quem? nes suprà casui subnexas; & quia consilium
malum consultori pessimum, post Goll. *l. 3. c. 8.*
Osterm. *h.* qui tenetur hâc actione, sive è bono malum, sive è malo deteriorem reddiderit, etiamsi † aliàs sine ipsius persuasione fuis- 18
set delicturus, *text. in L. 1. §. sed utrum. 4. ff. d. T.* ubi Ratio ab Ulp. redditur: non enim
oportet laudandô augeri malitiam. Imò si † 19
non corrupit, sed tentavit tantùm corrumpere, (sunt enim multi, quorum probitas nullis
suasionibus potest expugnari, Oldend. *q. 4.*)
sceleratum consilium satis erit, licet conatus
non habuerit effectum, quemadmodum vidimus suprà, *§. sed & h. 8. v. licet n. tit. 1. hujus lib. 4.* Ratio: quia licet conatus simplex regulariter nihil obsit in iis delictis, quæ externum aliquod factum requirunt, speciale tamen est in hoc casu, ut tentans corrumpere,
non minùs teneatur, quàm si persuasisset,
Mynf. *h. num. 10. & seq.* Rationem specialitatis mox subnectit, quia conatus puniri debet
in his, quæ facilè trahuntur ad pernitiosa exempla, *L. 20. C. de furt.* & quia magis virtuti
probitatique servi, quàm consultori illud est
tribuendum, Harp. *h. num. 3.* nam quoad corrumpentem, quantum in se fuit, jam perfecta
res est, Oldend. *q. 4. § sed quid.*
Dixi † sextò: cujus hortatu *& consilio.* 20
Ratio: quia licet regulariter loquendô ex
consilio nemo obligetur, *c. nullus 62. de R. I. in 6.* & consilii non fraudulenti nulla sit obligatio, *L. consilii. 47 ff. de R. I.* tamen quia in nostro casu consilium utique fraudulentum, &
non in contractu, sed in maleficio interpositum est, imò ipsum delictum est, meritò talis
consultor, vel persuasor, ex sua persuasione &
consilio obligatur, Mynf. *h. num. 9.*
Dixi † septimo: *dolosè.* Ratio habetur in 21
L. 1. §. 3 ff. de serv. corrupt. nam & bonum consilium quis dandô potest suadere, & malum, necesse est igitur, ut quis animum & voluntatem
habuerit pernitiosam, juxta illud: *in actibus in cunctis dominatur sola voluntas.* Ex quo infertur: si quis joci vel lusus causâ suaserit,
quòd non teneatur, *text. in L. 3. §. 1. ff. d. T.*
ubi Ulp. tale exemplum affert: si quis servo
alieno suaserit in tectum ascendere, vel in puteum descendere, & ille ascenderit, vel descenderit, & ceciderit, crusque vel quid aliud fregerit, vel perierit, quòd non teneatur, si sine
dolo malo fecerit. Idem est, si quis † cùm vi- 22
deret servum alienum oberrantem, recepit
eum humanitate quâdam, ut illum custodiret
ab imminentibus periculis; vel si persuasit, ut
unam tantùm compotationem solveret, & ille
assuetus crapulis suô vitiô reliquam dilapidavit pecuniam, Oldend. *in defens. rei conventi.*
Dixi † octavò: *animum servi.* Ratio: 23
quia si corpus servi læditur, vel corrumpitur,
hæc de servo corrupto, vel legis Aquiliæ actio competit, de damno dato, *L. cum usufructuario, 66. ff. de usuf.* Mynf. *h. n. 7.* Harp. *n. 2.*

Dixi

24 Dixi † nonò: *corruptus est, aut deterior factus.* Id quibus modis fiat, declarat Imperator aliquot exemplis in textu nostro, videlicet, si servus aliénus fugerit, aut contumax adversùs Dominum factus fuerit, ut luxuriosè vivere coeperit, aut denique quôlibet aliô modô deterior factus sit. Plura exempla recenset Ulp. in *L. 1. §. f. ff. d. T.* v. g. si quis servo persuasit, ut injuriam faceret, vel furtum, ut peculium suum intricaret, aut absumeret, ut amator existeret, ut malis artibus esset deditus, ut rationes dominicas intercideret, & similia alia delicta perpetraret.

25 Dixi † decimo: *in duplum.* Ratio jam suprà fuit indicata; quamvis enim tunc, cùm corpus servi læditur, vel corrumpitur, actio L. Aquiliæ detur regulariter in simplum tantùm, & contra inficiantem in duplum: tamen, quia animus longè nobilior est corpore, ideò indistinctè etiam in fatentem hæc actio in duplum dabitur, expreß. text. *in L. 5. §. 2. ff. d. T.* ut mirum sit, cur Gothof. *in add. ad Schneid. n. 16.* & Jul. Pac. contradicat.

26 Sed quia † suprà dictum est, τὸ duplum esse terminum relativum, & respicere rem, vel obligationem principalem; ideo nunc quæritur: quidnam principaliter in hanc actionem veniat? sive quid æstimetur in hoc judicio? Ad quod Respond. quod in primis æstimetur homo ipse, quantò vilior servus factus, *L. 9. §. f. ff. d. T.* sive quantò minoris existit ob id, quod corruptus sit, Oldend. *quæst. 6.* idque exemplificat Schneid. *num. 15.* hôc modô: si habuissem servum frugi, quem potuissem vendere 20. fl. sed quia Titius illum seduxit, & fecit luxuriosum, ita ut nunc valeat tantùm 10. hoc in casu non tantùm simplum veri pretii, id est, 10. fl. sed duplum, id est, 20. fl. petere possum. Deinde æstimatur id, quod interest Domini, Oldend. *d. q. 6.* v. g. si servus ille tabernæ fuisset præpositus, & Dominus propter fugam ejus damnum incurrisset, vel lucrum amisisset, ponamus 50. fl. vel aliàs juraret suâ tanti ex alia causa interesse, tunc eô nomine petere posset 100. fl. Tertio æstimantur etiam eæ res, quas servus fugiens secum abstulit, *text. h. & in L. 10. ff. de servo corrupt.* ubi Ratio † redditur: quia omne damnum ex corruptione proveniens duplatur. 27
Ratio rationis: quia suâ persuasione occasionem quoque huic damno dedit, sed occasionem damni dans, ipsum damnum dedisse censetur. Nec † interesse putat Paulus JC. 28
in *d. L. 10.* utrùm res ablatæ fuerint ad corruptorem, an verò ad alium perlatæ. Rationem ipse affert talem: quia justiùs est eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quàm eum quæri, ad quem res perlatæ sunt.

Et hæc sunt, quæ duplantur, & æstimantur in servo corrupto. In filio † autem corrupto homo ipse non potest æstimari. Ratio: quia liberum corpus non accipit æstimationem. Proinde æstimantur operæ filii, quibus pater propter deteriorationem privatur, vel caruit, Schneid. *num. 15. in f.* Harp. *num. 6.* item quicquid ex filio commodi perciperet, si bonus & frugi esset, Idem *ibid.* potest itaque pater jurejurandô interesse suum æstimare, judicis tamen moderatione accedente, Mynf. *h. num. 4.* ubi ponit exemplum in filia ita liberaliter instituta & educata, ut eam pater modicâ dote, v. g. 100. fl. facilè in matrimonium elocare potuisset, sed quia aliquis animum ejus ita corrupit, ut etiam cum dote trecentorum fl. vix possit nubere, ideò putant corruptorem ad duplum interesse, id est, 200. fl. obligari. 29

Ad §. Tripli vero. 24.

SUMMARIA.

1. *Actio in triplum quænam concepta?*
2. *Per sportulam quid intelligatur?*
3. *Quæ ratio nominis?*
4. *Quid hic per executores intelligatur?*
5. *Cur viatores dicti?*
6. *Quomodo antiquitùs sportula soluta?*
7. *Quomodo hodiè solvantur?*
8. *An aliquid simile antiquis sportulis hodiè reperiatur?*
9. *Antiquis sportulis quid Oldendorpius annumeret?*
10. *Exemplum appellationis in Academia Ingolstadiensi.*
11. *Exemplum aliud Harprechti.*
12. *Casus.*
13. *Quæstio & resolutio.*
14. *Actio condictitia ad quid detur?*
15. *Cur sic vocetur?*
16. *Quare introducta?*
17. *Actio condictitia quid?*
18. *Cur personalis?*
19. *Civilis?*
20. *Mixta?*
21. *Cui detur?*
22. *Contra quem?*
23. *Quid si non dolô, sed ex errore plus petierit?*

1 IN hoc † paragrapho affert Imperator unicam actionem in triplum conceptam, videlicet actionem condictitiam de sportulis, pro qua intelligenda

NOTANDUM EST PRIMÒ: Etsi † variæ sint significationes hujus vocis *sportula*, tamen in hoc nostro proposito per sportulam aliud nihil intelligi, quàm salaria & merce-

mercedes, quæ solvuntur judicibus & execu-
toribus judiciorum, vulgò das Tag- oder Gericht-
Geld/ ita Oldend. *class. 1. act. 19. in pr.* Mynſ. *h.
num. 8.* Schneid. *num. 3.* Harp. *num. 3.* Schard.
in suo lexic. lit. S. v. sportula. Weſenb. *h. ad text.*
3. Ratio † nominis, cur ſic vocentur, redditur ab
iisdem talis : quia ſporta ſeu ſportula erat
vaſis genus, de minutis virgis concinnatum,
quaſi fiſcella, ab aſportando ſic dicta, & quo-
niam in ſportulis, velut receptaculis, modò
pecunia, modò cibus aſportari ſolebat, ideò
factum eſt, ut continens acciperetur pro con-
tento, & ſportula pro pecunia in talibus fiſcel-
lis ſive vaſculis repoſita.

4. NOTANDUM † SECUNDÒ : licet execu-
torum variæ ſint ſpecies, ut videre eſt apud
Schneid. *num. 2.* tamen per executores hôc
locô intelligi eos apparitores, nuncios, & mi-
niſtros publicos, qui in jus vocant, qui judica-
ta exigunt, & reliqua magiſtratûs juſſa exe-
quuntur, & judiciales actus expediunt, We-
ſenb. *in text.* vulgò die Frohnbotten/ eos Imp.
Juſtinianus aliô nomine in textu noſtro vocat
5. viatores. Rationem hujus † denominationis
reddunt Mynſ. *h num. 4.* & Harp. *num. 2.* ta-
lem: quòd Proceres civitatis, & ſenatores in a-
gris degentes, à villis vocaverint in ſenatum,
unde viatores à via dicti fuerunt, eò quòd
frequens eſſet eorum ab agris in urbem via.

6. NOTANDUM† TERTIÒ : moris apud anti-
quos fuiſſe, ut conventi in judicio, ſive rei, ini-
tiò litis ſportulas ſolverent, juxta quantitatem
& ſummam in libello conventionis petitam, &
comprehenſam: v. g. ſi quis in libello centum
fl. petebat, dimidium aureum dare viatori-
bus debebat, Theoph. & poſt eum Jul. Pac.
hic. Harp. *§. seq num. 6.* & ſi major fuiſſet quan-
titas, majores erant proportionaliter ſemper
computandæ ſportulæ, ita ut ſi v. g. mille au-
rei à reo peterentur, ipſe 5. aureos executo-
ribus ſolvere deberet, quos tamen poterat ab
actore, ſi poſteà ſuccubuiſſet, repetere, Harp.
h. num 3. Schneid. *num. 2.* Unde factum, ut
quò quis majorem ſummam peteret, eò plus
reum ſportulis gravaret.

7. NOTANDUM † QUARTÒ : quòd hodiè
ſalaria nunciis publicis præſtentur, non juxta
ſummam in libello petitam, ſed juxta diſtan-
tiam & longitudinem itineris, ac proinde iſta
actio hodiernò tempore exiguum uſum ha-
beat, Wolf. Schneid. & Harp. *h.* Nihilomi-
8. nùs † in quibusdam locis aliquid ſimile (quoad
proportionẽ) antiquis iſtis ſportulis reperitur.
Sic in Turgoia obſervari ſcio, ſcribis & Nota-
riis publicis, den Marckt- oder Gerichtſchreibern/
ſalaria ſive mercedem perſolvi juxta quanti-
tatem, inſtrumento venditionis inſerendam,
& fui in loco quodam, ubi pro 100. fl. debeba-
tur ſcribæ unus florenus, pro mille 10. & ſic
deinceps, proinde cùm illô ipſô tempore ven-
deretur molendinum cum pertinentiis, pretiô
trium millium florenorum, accidit, ut ſcriba
ex unico inſtrumento venditionis, vulgò
dem Kauffbrieff/ 30 fl. conſequeretur, idque
vocare ſolent, den Tax oder Taxgeld. Antiquis
iſtis † ſportulis annumerat Oldend. *in f. pr.* 9.
pecuniam, quæ deponitur multis in locis,
cùm appellatur à ſententia. Sic in hac † U- 10
niverſitate noſtra ſtatutum eſt: ut à mandatis,
vel præceptis Rectoris, licitè aliquis appella-
re, & cauſam ſuam ad plenum conſilium re-
ferre poſſit : Ita tamen, ut è veſtigio deponat
aureum ad manus Rectoris, & ſi quidem be-
nè appellaviſſe fuerit probatus, reſtituatur
ipſi depoſitus florenus in auro : ſin perperam
fecerit in appellando, aut non proſecutus
fuerit, florenum amittat in pœnam temeri-
tatis. Simile † quid refert Harp. *num. 4.* in 11
Wirtenbergia (imò paſſim in Suevia) re-
ceptum eſſe, ut ſi cauſa, ſuper qua in judicio
controvertitur, ita difficilis ſit, ut judex conſi-
lium alicujus Juriſconſulti expetere debeat,
quòd tunc partes honorarium æquis portioni-
bus exſolvere teneantur, ita tamen ut is, qui
poſteà in cauſa ſuccubuerit, omnia pendere,
& victori refundere debeat. His ita præco-
gnitis, (ut nihil antiquitatis penitùs ignoretur,
§. 1. sup. de testam & ut præſens noſter paragra-
phus rectè intelligatur,) formabimus more
noſtrô caſum talem.

Ego Sempronio † debui tantùm ducen- 12
tos florenos, ratione cujusdam fundi mihi
venditi, ipſe actionem ex vendito contra me
inſtituit, & licet ſciret, me non plus ipſi debe-
re, nihilominùs in libello conventionis majo-
rem verâ æſtimatione quantitatem, & ſum-
mam octingentorum fl. petiit, eâ ſolâ de cauſâ,
quòd ſciret me viatori, ſive apparitori pro
100. fl. dimidium aureum ſportularum nomi-
ne debere, adeoque ut ſic ſportulis gravarer.
Quô factô neceſſe mihi fuit, majores ſportu-
las ſolvere, nimirùm 4. florenos, alioquin
unum tantùm ſoluturo, & proinde damnum
paſſus fui trium florenorum. Quæritur: † quo- 13
modo mihi conſultum fuerit contra Semproni-
um? Reſpond. quoniam tres florenos ampliùs
ſolvi, quàm reverâ ſolvere debui, ideò dabatur
mihi ex conſtitutione Imperatoris Juſtiniani
(quæ in primo Codice extabat, poſteà diu
deſiderabatur, Mynſ. *h. v. in nostro*, & Jul. Pac.
denique à Cujacio, *l. 12. observat. c. 21.* ex Baſi-
licis reſtituta eſt, Harp. *num. 4.*) actio, quam
vocamus condictionem ex lege, ſive † actio- 14
nem condictitiam, quâ petere poteram, Sem-
pronium condemnari, & compelli, ut triplum,
nempe 9. fl. mihi ſolvat.

Ratio † nominis eſt hæc: quia omnes a- 15
ctiones, quæ ex novis legibus, ſeu conſtitutio-
nibus deſcendunt, & proprium nomen non
habent, condictiones ex lege, ſive condictitiæ
appellantur, de quibus eſt integer titulus in
ff. de condict. ex lege, Harp. *h. num. 6.* Jul. Pac.
n. 4. Weſenb. *h. ad text.*

Ratio

16 Ratio † rei, cur hæc actio & pœna tripli fuerit introducta, est hæc : ut agentium improbitati, collusioni, & fraudibus occurreretur. Mynſ. *num.* 2. Harp. *n.* 3. Nam malitiis, & calumniis hominum omni modô occurrendum, & injuriarum occasio inde nasci non debet, unde jura nascuntur, *L. meminerus*, 6. *C. unde vi, c. qualiter & quando, ext. de accuſat.*

17 *Actio condictitia quid?* Describi † potest hæc actio in hunc modum : quòd sit personalis, civilis, mixta, quæ datur reo, contra actorem, qui per fraudem plus in libello complexus fuit, ad triplum ex gravamine sportularum acceptum.

18 *Qualis?* Dixi † primò : quòd sit *personalis*. Ratio : quia descendit ex delicto, quod committunt actores, summam in libello augendô, Mynſ. *h. num.* 6.

19 Dixi † secundò : quòd sit *civilis*. Ratio: quia descendit ex constitutione Imperatoris Justiniani, ut habetur in textu paragraphi nostri, & sic ex aliqua parte juris civilis. Ex quo etiam sequitur : quòd non duret unô tantùm annô, sed perpetuò, Oldend. *q.* 1. *&* 7.

20 Dixi † tertiò : quod sit *mixta*. Ratio habetur in textu nostro : quia triplum ab actore consequitur reus, ita tamen, ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur; adeoque est tam rei, quàm pœnæ persecutoria.

Dixi † quartò : quòd competat *reo*; illi videlicet, qui in priori judicio reus fuit, & damnum passus ex gravamine sportularum, quas ultra debitum modum solvit, Oldend. *q.* 3. nunc autem in hac actione condictitia actoris partes sustinet. 21 *Cui detur?*

Dixi † quintò : *adversùs actorem*; subintellige iterum in priori judicio, qui plus complexus fuit in libello, fortè captans gratiam judicis, & executorum, vel etiam colludens cum eis, Oldend. *q.* 3 & Mynſ. *num.* 11. 22 *Contra quem?*

Dixi † sextò : *per fraudem*. Ratio: quia ut hæc pœna tripli locum habeat, & actio cum effectu procedat, debuit habuisse hunc animum fraudulentum, & ideò plus petiisse, ut executores ampliorem summam sportularum nomine exigerent, *text. h.* Wesenb. *ad text. v. inſervit.* Oldend. *in pract. n.* 3. Ratio rationis : quia voluntas & propositum distinguunt omne factum. Unde si actor verisimili errore ductus, ultra debitum aliquid petiisset, excusandus fuisset à pœna tripli, Oldend. *in defenſ. rei conventi*, Mynſ. *h. num.* 3. *num* 12. *&* 13. Reliqua definitionis verba per se sunt facilia. 23

Ad §. Quadrupli. 25.

SUMMARIA.

1. *Actiones in quadruplum quæ?*
2. *Quot?*

1. IN hoc paragrapho † recenset Imperator actiones in quadruplum conceptas, in quibus videlicet præter rem debitam exigimus aliquid ultra, quod æstimationem ejus triplo, aut quadruplo excedat, Oldend. *in loc. commun. act. diviſ.* 9. §. *in duplum.* Earum † autem sunt
2. quatuor, videlicet actio furti manifesti, actio quod metûs causâ, actio in factum ex edicto adversùs calumniatores, & condictio ex lege adversùs executores. Et quia hæc postrema actio cum illa, de qua in præcedenti paragrapho egimus, magnam affinitatem habet, & ex iisdem fontibus procedit, ideò conservandæ memoriæ, & majoris facilitatis causâ, eam primô locô reassumemus.

DE CONDICTIONE EX LEGE ADVERSUS EXECUTORES.

SUMMARIA.

3. *Contra quos detur hæc actio?*
4. *Iudices an ipſi quoque ſportulas exigere potuerunt?*
5. *Cæſareis viatoribus quæ ſportula conſtituta?*
6. *In aliis civitatibus quæ?*
7. *Quid in Academia Ingolſtadienſi?*
8. *Quid Bruntruti?*
9. *Caſus.* 10. *Quæſtio & reſolutio.*
11. *Ratio hujus actionis quæ?*
12. *Cur detur in quadruplum?*
13. *Quid ſi non executores, ſed ipſi judices & officiales contra morem aliquid exigant?*
14. *An iſta pœna adhuc hodiè duret?*
15. *Quibus infligi poſſit?*
16. *Quid actio condictitia?*
17. *An detur contra eos, qui ultrò oblatum recipiunt?*
18. *An judices aliquid accipere poſſint?*

3 HÆC actio datur † contra executores, viatores, judices, & utiliter contra omnes eos, qui officiis publicis præsunt, si exigunt aliquid ultra constitutas, & consuetas sportulas, Harp. *h. num.* 5. *&* 6. Mynſ. *num.* 16. Oldend. *quæſt.* 3. Non enim † executores tantùm, sive viatores, suas sportulas exigere poterant, juxta quantitatem in libello 4

libello petitam, sicuti in superiori paragrapho
dictum: sed etiam ipsi judices, juxta modum
præscriptum in *Nov. 123. c. 28.* & *Nov. 82. c. 7.*
unde dictæ sunt sportulæ judiciales, de quib. est
integ. tit. in Cod. de sport. & sumpt. in divers. judic. Oldend. *in pr.* Mynf. *num. 11.*

5. Hodie † Cæsareis viatoribus statutæ
sunt sportulæ per singula milliaria, quæ ipsis
ex constitutione Caroli V. & Recessibus Imperii
Augustæ habitis pro mercedula, aut potius
pro vivendi sumptu debentur, Oldend.
6. *q. 3. & in pract. num. 3* Mynf. *num. 16.* In †
plerisque aliis civitatibus certæ quoque mercedes
executoribus sunt constitutæ, ne detur
ansa concutiendi tenuiores, & ut sciant
omnes, quid dandum, quidque accipiendum
sit, Oldend. *in pract. num. 3.* quemadmodum
testatur Mynf. *num. 11.* Friburgi hunc modum
observari, ut si peregrinus litigare velit,
necesse habeat ante cœptum judicium, aliquam
pecuniæ summam solvere nunciis &
7. viatoribus. Idem † quoque receptum est
in hac Universitate nostra, ut quoties aliquis
jurisdictioni Academicæ non subjectus
facit citari Academicum, toties Bidello ali-
8. quot crucigeros solvere debeat. Sic † quoque
audivi Bruntruti, quod omnes illi, qui litigare
volunt apud præfectum territorii ibidem,
vulgò dem Land Hoffmeister / aliquot baciosei
solvere necesse habeant; idque etiam in
aliis locis usitatum est, quod vulgò vocatur
das Lag / oder Gericht-Geld / Gail. 1. *obs. 151. n. 6.*
9. His sic præcognitis, ponamus casum † talem,
nostro tempori accommodatum.

Nuper aliquis forensis petiit sibi, à consule civitatis hujus, decerni aliquam citationem, contra Valerium civem: & quamvis antehac semper observatum, imò ordinatum fuerit à magistratu civico, ut pro singulis citationibus apparitori solverentur 6. crucigeri, tamen Stichus nequam exegit ab eo 10. crucigeros. Forensis ille, quia vel nescivit ordinationem civitatis, vel quia timuit, ut ille in posterum non sit fidelis, vel saltem invitus futurus, ac proinde diutiùs ipse eum longè majoribus sumptibus detinendus, solvit Sticho omne illud, quod ab ipso petiit. Cùm autem non modò Valerius ipse, tanquam reus, sed plures ejus concives tanquam testes vocandi, & citandi essent, & ex numero citationum summa sportularum cresceret, actor ille tandem prægravatus, & exhaustus exquirere cepit, quid & quantum apparitori pro citatione deberetur, cumque intellexisset, quòd non nisi 6. crucigeri pro unaquavis solvendi essent, ipse autem jam duos florenos ultra summam debitam exposuisset, de iniquitate hujus ex-
10. actoris conqueri cepit. Quærebatur: †
quale ipsi remedium de jure competeret. Respond.
quòd competierit ipsi condictio ex
lege in quadruplum ejus, quod supra modum
exposuit, vel solvit, id est, ad 8. fl. ita ut simplum
detur ei, qui damnum passus est, triplum
autem devolvatur ad fiscum, per *Nov. 124. c. 3.*
Jul. Pac. *b.* Mynf. vide tamen dissentientem
Harp. *num. 8.*

Rationem † hujus actionis reddit Ol- 11
dend. *in argt.* talem: cùm nullum genus hominum
sit purum ab avaritia: ideò legislatores
prospicere volebant, ne quis eam exerceret
in sacrosanctis judiciis, ubi latissima est
extorquendæ pecuniæ occasio, prætextu
sportularum, eoque nomine constituta est hæc
actio adversùs iniquos exactores sportularum.
Facit deinde Ratio suprà allata: quod
injuriarum occasio inde nasci non debeat, unde
jura nascuntur.

Ratiò autem, cur † hæc actio detur in qua- 12
druplum, affertur ab Oldend. *in pract. num. 5.*
& Mynf. *num. 16.* quia grande delictum est, in
publicis officiis exercere quæstum, ex arbitrio
proprio, quod leges non minoris æstimant,
quàm furtum, quod & ipsum quadrupli
pœnam habet.

Quod † dictum est de executoribus, id 13
ipsum procedit in judicibus, & præsidentibus
officiis publicis, si quid contra morem, & publicam
honestatem exigunt, Oldend. *q. 9. in f. & q. 6.*
Ratio: quia licet avaritia ubique perniciosa
sit, omnium tamen malorum radix est,
si judicium animis inhæreat; Idem *q. 2.* unde
fit (vel fieri saltem deberet) ut judices &
omnes, qui ad publica officia designantur, jurejurando
promittere debeant, quòd velint puras
habere manus, & nihil ultra statutas sportulas
exigere, *Nov. 8. in pr.* Id. Oldend. *inussin. remed.*
Et quamvis † disputent Dd. an pœna 14
quadrupli, contra executores de jure antiquo
statuta, habeat locum in modernis, quibus taxata
sunt salaria per statuta & consuetudines
locorum, propter hanc Rationem: quod pœnæ
dicantur odiosæ, ac proinde pœnalia non
facilè ultra casus expressos sint producenda:
nihilominùs plerique volunt, pœnam adhuc
durare, (præsertim si in statuto transgressoribus
nulla alia specifica pœna foret præscripta,
quo in casu generi derogaretur per speciem,
& pœnæ juris communis, per pœnam
statutariam,) cùm etiam in pœnalibus ex identitate
rationis extensio sit licita, videatur
Schneid. *h. num. 26.* & Wesenb. *ad §. tripli, in*
pr. ubi † non tantùm porrigit ad ministros pu- 15
blicos, sed etiam ad artifices, qui chariùs operas
suas vendunt, vel locant, optatque, ut ad
omne genus commerciorum reduceretur, in
quibus non modica extat deceptio.

His ita † cognitis, describi potest hæc 16
condictio, quòd sit actio personalis, civilis,
mixta, competens contra ministros publicos,
vel

vel præsidentes officiis publicis, qui exigunt aliquid dolô malô per concussionem, Wesenb. *ad text.* ultra sportulas debitas in quadruplum. Tota hæc definitio ex superioris actionis declaratione constat, illud solùm circa eam Notandum, quòd procedat contra eos,
17 qui exigunt. Ratio: quia † si quis lubens & volens sportulas majores solvit, cùm ab eo non exigerentur, sibi imputare debet, quod seipsum suâ sponte gravârit, damnum enim si quis suâ culpâ sentit, non intelligitur damnum sentire, *L. quod quis. 203. ff. de R. I.* & cujus per errorem dati repetitio, ejus consultò dati donatio est, *L. cujus. 53. ff. de R. I.* Multa honestè accipiuntur, quæ inhonestè petuntur.

Id quod † in executoribus aliquô modô 18
tolerari potest, nam utrùm judices aliquid à partibus litigantibus, & quantum accipere possint, videri potest apud Andr. Gail. 1. *obs. 152.* Wesenb, *num. 2. & 3. ff. ad L. Iul. repetundarum & §. I. de off. procons.* Mynsi. *cent. 2. obs. 57. num. 6.* & quæ sit pœna excedentis taxam? ostendi *in decis. Palatinu, q. 76. per tot.* vid. etiam Colerum *de process. execut. p. 3. c. 9. num. 178. cum seqq.*

DE ACTIONE QUOD METUS CAUSA.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Quæstio.*
3. *Casus alius.*
4. *Quæstio.*
5. *Cur de rigore juris civilis nulla actio detur?*
6. *Cur Prætor restituat in integrum?*
7. *Actio quod metus causâ unde dicta?*
8. *Ad quid detur?*
9. *Cur detur?*
10. *Cur in quadruplum?*
11. *Definitio hujus actionis.*
12. *Cur personalis?*
13. *In rem scripta?*
14. *Cur non æquè realis ac personalis dicatur?*
15. *Cur prætoria?*
16. *annalis?*
17. *Cur mixta?*
18. *Cur arbitraria?*
19. *Cui detur?*
20. *Vis quot modis inferatur, & quot diversæ actiones dentur?*
21. *Quid intersit inter vim & metum?*
22. *Cur edictum Prætoris disjunctivè conceptum,* quod vi, metusvè causa?
23. *Cur vocula vis posteà deleta?*
24. *Metus cur* justus *esse debeat?*
25. *An metus minarum sufficiat?*
26. *Quid operetur metus reverentialis, pœnitentia, perfidia?*
27. *Quid si magistratus vim inferat?*
28. *Quid si vis inferatur liberis?*
29. *Quid si uxori metus pudoris?*
30. *Ad quid debeat actor compulsus esse?*
31. *In quantum detur hæc actio?*
32. *Quid si autem tertius aliquis conveniatur?*
33. *Quid quadrupletur?*
34. *Quamdiù detur?*
35. *Quid si maturè restituat?*
36. *Post annum cur adhuc in simplum detur?*

1. HAbet locum actio hæc in his & similibus casibus: Equũ habui valdè generosum, qui cùm multùm placeret Titio, is me sæpè rogavit, ut eum sibi venderem. Ego autẽ semper recusavi. Ante paucos dies cùm in campo equum exercerem, is me cum aliquo suorum amicorum insecutus, inermem & solum offendit, atque evaginatô gladiô ad venditionem ursit. Ego metu consternatus, & præsentis periculi timore perculsus, equum illi pro 40. fl. vendidi, quem vendere nunquam cogitavi, vel si vendidissem, benè pro 8. fl. vendere potuissem. Quæstio
2. † est: quomodo mihi contra ipsum sit consul-
3. tum? Vel ponamus † casum talem: idem ipse Titius, vel aliquis alius, debuit mihi mille fl. pro quibus torquem aureum oppignoravit, & syngrapham manu suâ subscriptam, annulôque suô obsignatam mihi tradidit, cùm autem ipse, utpote Nobilis, contra decorem status sui esse arbitraretur, ut catenâ aureâ perpetuò careret, & præter morem in nuptiis, aliisque festivitatibus, sese convenienter, & pro dignitate sua ornare non posset, petiit à me aliquoties, ut ipsi pignus redderem. Quod cùm recusarem, & restitutionem, usque dum mihi satisfaceret, identidem negarem, iratus valdè, apprehendit filium meum peregrè missum, & per ipsius pagum iter facientem, eumque carceri mancipavit, denuncians mihi, se tam diu eum vinculis detenturum, donec pignus & syngrapham unà cum quietantia, sive apocha recepti crediti transmitterem. Ego amore filii motus, ne quid graviùs ei, vel duriùs accideret, & ut à squalore carceris liberaretur, misi omnia, quæ petierat. Quæ-
stio † est: an & quæ mihi actio contra Titi- 4.
um detur? Respond. quòd de rigore † juris 5.
civilis nulla actio detur. Ratio est: quia hæc venditio, hæcque liberatio consensu meô facta est, & coacta voluntas est etiam voluntas, *arg. L. 21. §. pen. ibi coactus volui,*

voluit, ff. quod met. cauſ. Ratio rationis: quia is, qui vi metùve cogitur, hôc ipſô conſentit, dum inter duo mala minus eligit, & mavult contrahere, quàm interfici, vel aliud grave malum in ſe ſuisve pati. Unde per metum geſta ſtrictô jure valent, Weſenb. *in parat. ff. d. T. in pr. & n. 5. ff. de ſum mpt.*

6. Sed Prætor, qui † æquitatem ſemper ob oculos habet, æquum eſſe cenſuit, ea quæ à me fuerunt facta, debere eſſe invalida, meque in priſtinum ſtatum, ſive in integrum reſtitui. Quare edictum propoſuit his verbis: quod metûs cauſâ geſtum eſt, ratum non habebo, *L. 1. ff. quod met. cauſ.* Ratio hujus edicti eſt: quia invitus licet velit, non tamen vult, ſicut volens, *argt. L. fideicommiſſa, 11. §. ſi rem, 12. ff. de leg. 3* & ut ait Bald. *poſt. rub. C. ſi quis aliqu. teſt. prohib.* meticuloſa voluntas in ſuperficie habet volitionem, id eſt, voluntatem, in medulla nolitionem, ſive diſſenſum. Vis enim compulſiva neceſſitatem imponit voluntati contrariæ, cogitque id facere aliquem, quod non faceret, ſi eſſet liberi arbitrii, *Gl. in c. ad audientiam, v. cauſa. ext. de iis, quæ vi metuve.* Mynſ. *h. num. 14.* & nihil conſenſui tàm eſt contrarium, quàm vis atque metus, quem probare contra mores eſt, *L. nihil con-*
7. *ſenſui, 116. ff de R. I.* Hinc † datur mihi actio, quæ à primis edicti Prætorii verbis vocatur
8. actio, *quod metûs cauſâ*, quâ petere poſſum, † ut Titius pecuniam ſuam recipiat, & mihi equum reſtituat, vel ut redditô mihi pignore, ſyngraphâ, & quietantiâ priſtinam obligationem, unà cum eo, quod intereſt, redintegret, vel in caſu, quô reſtituere detrectet, judicis arbitriô & juſſu quadruplum refundat, *text. in L. 10. ff. quod met. cauſ.*

9. Ratio † ipſius actionis eſt: quia Innocenti metus non debet eſſe damno, nec concutienti temeritas lucro, Oldend, *claſſ. 6. act. 10. q. 8.*

10. Ratio † quadrupli aſſignatur à Weſenb. *in parat. num. 5. & 6. ff. quod metûs cauſâ.* talis: cùm enim is, qui vi rapit, improbior fur eſſe dicatur, *pr. Inſt. de vi bonor. raptor.* cur non ad pœnam furti, aut conſimilem alligetur? Vt autem pleniùs conſtet natura hujus actionis, Iubet eam more ſolitô definire, & hôc modô
11. deſcribere. Quòd ſit † actio perſonalis, in rem ſcripta, prætoria, mixta, arbitraria, quæ datur ei, qui per vim metúmve juſtum, in ſe ſuisve paſſum, compulſus eſt aliquid facere, vel non facere, intra annum in quadruplum, damni accepti, ſi non maturè reſtituat, poſt annum in ſimplum.

Actio quod metus cauſa quid?

12. Dixi † primò: quòd ſit *perſonalis*. Ratio: quia deſcendit ex obligatione, nimirùm ex delicto concuſſionis, & coactionis. Neque enim mediocre facinus eſt, terrere mentes tenuiorum, & compellere invitos ad dandum vel faciendum aliquid, Oldendorp. *q. 3.*

Qualis?

Dixi † ſecundò *in rem ſcripta, L. 9 §. f. in f. ff. d. T.* Ratio ſecundùm Mynſ. *h. num. 2.* & Jul. Pac. *not. 2.* quia non ſolùm datur adverſùs eum, qui metum intulit, ſed adverſùs quemcunque, qui ex metu illato ſenſit commodum, licet ipſe metum non intulerit, *L. 14. §. 3. ff. d. T.* Ratio rationis habetur *ibid. §. Pedius.* quia in alterius præmium verti alienum metum non oportet; & quia æquitas naturalis non patitur, ex qualicunque crimine lucrum ſperare, *L. 154. de ff. R. I.* ex delicto alterius alter lucrari non debet: Lucra injuſta cuivis ſucceſſori extorquentur. Sed nunquid † actio perſonalis ſequitur perſonam obligatam, realis autem poſſeſſorem rei; cur E. Actio quòd metus cauſâ dicitur perſonalis, & non realis. Reſp. Quamvis res à proprietate naturæ ſuæ partìm recedat, non tamen deſinit eſſe, quæ eſt, vide *l. 1. C. de donat. quæ ſub mod.* nam quia initium cujuslibet rei inſpiciendum, ſufficit quoad originem perſonalem eſſe, & ex obligatione deſcendere, licet in quibusdam qualitatibus deficiat, quia qualitates non conſtituunt ſpecificas differentias, Mynſ. *ad §. omnium. n. 3. ſup. hoc Tit.* hac igitur de cauſa eſt perſonalis. Ratio autem, cur non dicatur realis, aſſignatur à Weſenb. *in parat. num. 4. ff. d T.* talis: quia hæc actio rem non ita ſequitur, ſicuti rei vendicatio. Nam is, qui metum intulit, jubetur reſtituere, etiamſi rem non teneat, ſed ea ad alium pervenerit, (quia actio perſonalis ex delicto nata eſt,) is veró, ad quem pervenit, non tàm ratione poſſeſſionis, quàm quod lucrum ex delicto facit, convenitur ex æquitate naturali, quæ ex qualicunque crimine emolumentum ſperare non patitur. Additque idem *ibid.* Rationem aliam, cur in rem ſcripta dicatur, quia videlicet nullam perſonæ facit mentionem, ſed in ipſam rem metu geſtam, commodumque inde perceptum digitum intendit. 13

14

Dixi † tertiò: quòd ſit *prætoria*. Ratio: quia ut ſuprà dictum, ex edicto Prætoris deſcendit, & in defectum juris civilis extraordinariô Prætoris auxiliô introducta fuit. Weſenb. *in par. in pr.* Oldend. *q. 1.* & hæc † cauſa eſt, cur annalis tantùm ſit ratione quadrupli, ut infra dicetur, perpetua autem ratione ſimpli, *L. 17. L. 19. eod.* 15 16

Dixi † quartò: quòd ſit *mixta*. Ratio eſt: quia ſimplum comprehenditur in quadruplo, triplum verò pœna eſt: adeoque ut ſic partim pœnæ, partim rei perſecutoria actio eſt, *argt. L. 14. §. ſed et ſi quis. 9. ff. d. T.* Jul. Pac. *not. 4.* Weſenb. *ad text. noſtrum.* Idem *in parat. num. 5. in f.* Harp. *ad text. noſtrum. num. 2.* Oldend. *quæſt. 7. §. quadruplo.* 17

Dixi † quintò: *arbitraria*. Ratio eſt: quia petitur, ut ex bono & æquo arbitretur judex, ut reſtituatur in integrum, quod 18

metu

metu gestum est, & nisi id fiat, in quadruplum, concipiatur condemnatio, Wesenb. *in parat. num. 6.* qua de re pluribus infrà *dicend. 14. item §. 27. & §. 31.*

19 Dixi † sextò: quòd detur ei, *qui compulsus est.* Ratio: quia licet multa sint violen-

Cui detur?

tiarum genera, uti violentia ablativa, quando per vim alicui res mobilis aufertur; 2. Vis expulsiva, quando quis per vim ex possessione rei immobilis, fundi, vel ædium v. g. expellitur; 3. Vis turbativa, quando duo vel plures prætendunt se possessores unius & ejusdem rei, & unus alterum turbat; 4. Violentia inquietativa, quando is, qui non possidet, alterum inquietat, &c. tamen hæc actio datur tantùm *pro vi compulsiva*, quando quis per vim & metum compellitur aliquid facere, quod non faceret, si esset liberi arbitrii.

20 Et quia † bonum est singulas causas singulis actionibus distingui, ideo in primo casu datur actio vi bonorum raptorum, de qua suprà *tit. 2. hujus lib. 4.* In secundo interdictum *unde vi*, in tertio interdictum *uti possidetis*. si agatur de rebus immobilibus, vel interdictum *utrubi*, si de mobilibus, in quarto interdictum, *quod vi aut clam*, de quibus pleniùs agemus infrà *sub tit. de interdict.* interim videri potest Mynſ. *h. n. 14. & 15.* Schneid. *n. 33.*

21 Dixi † septimò: *per vim metúmve* Ratio: quia si subtiliùs loqui velimus, differentiam inter vim & metū reperiemus. Nam vis corpori & locomotivæ necessitatem inevitabilem affert, metus autem animum duntaxat invadit, mentemque superat. Si per violentiam aliquid extorquetur, principium actionis extrinsecùs, & aliunde advenit: sed si metu impendentis periculi aliquid fit, tunc intùs in ipso patiente existit actionis origo, quæ proficiscitur à voluntate, minus malum eligente, Wesenb. *in parat. num. 2.* Vis est actualis & præsens quidam impetus, qui repelli non potest, *L. 2. ff. quod met. caus.* metus autem est mentis trepidatio; periculi nondum præsentis, sed in-

22 stantis & futuri, *L. 1 ff. eod.* Et hæc † est ratio, quare olim edictum prætorium fuerit verbis disjunctivis hôc modô conceptum,

23 *Quod vi metúsve causà, &c.* Posteà autem † ex edicto vocula hæc *vis* deleta, & ejus mentio detracta est, ita ut hodiè sic tantùm legamus: quod metûs causâ gestum est, ratum non habebo. Rationem reddit Ulp. in *L. 1. ff. d. T.* quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur, quia ut ait Wesenb. *loc. cit.* utique voluntas præsenti violentiæ cedit. Ratio alia: quia populariter cum populo, cui jus redditur, est agendum, cujus maxima pars inter vim & metum non satis peritè distinguere novit. Ratio adhuc alia: quia diligenter ubique evitant Jurisconsulti perissologiam, seu innanem verborum congeriem, Oldendorp. *quæst. 1.* & ex ipso Mynſ. *n. 5.*

Dixi † octavò: *justum*, id est, à jure pro 24
sufficiente habitum. Ratio: quia vani timoris nulla est excusatio, *L. vani, 184. ff. de R. I.* ideo non quilibet vanus timor, puta alicujus vexationis, vel periculi remotioris, sed præsentis mali, aut verisimiliter mox futuri, metus hôc locô consideratur; qui ut loqui solemus, in hominem constantissimum cadere potest, *text. in L. 5. 6. & 7. ff. quod met. caus.* Old. *6. in pr.* Mynſ. *num. 8.* Talis censetur esse metus mortis, cruciatus corporis, vinculorum, verberum, servitutis, similiumque malorum, *l. 3. in f. L. 7. 8 & 9.* ubi Paulus & Ulp. Jurisconsulti id fusiùs explicant. Quia igi-
tur † minarum vanus est metus, Gail. 1. 25
obs. 4. num. 1. & 4. multique sunt, qui minantur, & parùm faciunt, per *L. metum, 9. C. de his quæ vi.* Wesenb. *ibid. num. 6.* ideò ille ad hanc actionem regulariter non sufficit. Rationem reddit Wesenb. *num. 3.* quia lex atrocitatem facti desiderat, ubi autem factô opus est, ver-
ba non sufficiunt, *L. non omnes 5. §. f. ff. de re milit.* Qui † autem & quantum efficiat 26
metus reverentialis, metûs potentiæ, metus perfidiæ, videri potest apud Schneid. *num. 40. & seq.* Mynſ. *n. 7. & seqq. &c.* Wesenb. *n. 5.* ubi volunt, non hanc actionem semper operari, sed illud quãdoque efficere, ut ea, quæ per talem metum facta sunt, officiô judicis rescin-
dantur. Similiter † per vim hôc locô acci- 27
pere debemus eam, quæ adversùs bonos mores fit, non eam, quam magistratus jure licitô, & jure magistratûs infert, *text. in L. 3. ff. d. T.* nam vis à magistratu justè facta non habet restitutionem, Wesenb. *num. 3.* v. g. si tempore famis cogat vendere edulia.

Dixi † nonò: *in se suisve passum.* Ra- 28
tio habetur in *L. 8 ff. eod.* quia nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis, cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur, *L. isti quidem, 8. §. 3. ff. quod met. caus.* Ratio rationis: quia nullus affectus vincit paternum; *L. f. in pr. C. de cur. fur.* pater plus diligit filium, quàm seipsum; *argu. d. L. 8.* pars corporis affectusque nostri sunt conjunx & liberi nostri, de quibus non minùs, quàm nobismetipsis, sæpè etiam ampliùs laboramus, Wesenb. *num. 3. ff. d. T.*

Hinc † metus pudoris in uxore justus & 29
sufficiens est. Ratio habetur in *L. 8. §. 2. ff. eod.* quia viris bonis iste metus major, quàm mortis esse debet, & graviùs est viro adulterium uxoris, quàm occisio proprii filii, *argu. d. L. 8.* vid. Card. Tusch. *lit. A. conclus. 221.*

Dixi † decimò: compulsus est, *aliquid* 30
facere, vel non facere. Ratio: quia sive tradiderit aliquid metum ingerenti, sive stipulanti promiserit, sive debitorem liberaverit, debita acceptilaverit, pignora remiserit, usumfructum vel alias servitutes amiserit, damnosam hæreditatem per metum adierit, vel locuple-

locupletem repudiaverit, sive aliud quid fecerit, aut omiserit, semper metû passo hæc actio dabitur, ut in integrum & pristinum statum restituatur, vide Oldend. *q. 6.* Mynl. *n. 15.*

31 Dixi † undecimo: *in quadruplum.* Ratio jam suprà fuit indicata post casum. Et hæc pœna locum habet non tantùm cùm adversùs ipsum violentum agitur, sed etiam
32 tunc, si † tertius possessor ex aliena vi convenitur. Rationem reddit Ulp. in *L. 14. §. 5. ff. d. T.* nec cui iniquum videatur, ex alieno facto aliquem in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur. Nam ut paulo post dicetur, si quis rem metu extortam restituerit, sententiam condemnatoriâ quoad pœnam quadrupli evitare poterit, quod si non faciat, sibi imputare debet insequentem quadrupli condemnationem, *argt. d. l. 3. § 4.* quia ut ait Osterm. si monitus à judice rem non restituit, Improbitatis suæ pœnam sentit, quia bis delinquit. Rationem similem quoad tertium possessorem reddit Wesenb. *num. 6.* ubi ait; imputet sibi, qui delictum alienum mordicùs, sive pertinaciter defendit, ex eoque possessionem rei per metum ablatæ retinet: nam ejusmodi ratificatione vim facit suam, perinde atque si ipsus illam commisisset.

33 Dixi † duodecimo: *damni accepti.* Ratio: quia metum passus non dicitur, qui nullum damnum sensit, Mynl. *b. num. 12* Jul. Pac. *tot. 1.* quia igitur nomine damni omne illud venit, quod nobis abest, quodque adesse potuit, ideo quadruplatur in hac actione omne id, quod restitui oportet, hoc est, res ipsa, vel eâ peremptâ æstimatio ejus, unà cum fructibus, emolumentis & omni interesse, de quibus videatur *text. in L. 14. §. 1. d. T.* Oldend. *q. 6. &* 7. Wesenb. *num. 6. circ. f.*

Dixi † decimò tertiò: *intra annum.* Ratio: quia hæc actio est prætoria, & pœnalis, quod genus non nisi intra annum competit. Si ergo à tempore illatæ violentiæ annus utilis effluxerit, ad vindictam injuriæ in quadruplum ampliùs agi nequit, propter præscriptionem. 34

Dixi † decimò quartò: *si non maturè restituat.* Ratio: quia ut pauló antè dictum est, si condemnatus à judice intra 10. dies, vel intra tempus ad hoc in sententia præscriptum, (Schneid. *num. 61.*) rem restituat, in simplum tantùm, si non fecerit, in quadruplum condemnatur, Oldend. *q. 7.* Ratio rationis: quia etsi alias de jure civili & stricto pœnitentia non molliat pœnam, neque actio intentata minuatur, aut avertatur propterea, quia reus satisfacere paratus est, Wesenb. *in parat. num. 6.* tamen hîc satis clementer cum reo Prætor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam evitare, *text. in L. 14. §. 1. eod.* idque ex natura arbitrariarum actionum, de quibus infrà § 27. & 31. 35

Dixi † decimò quintò, & ultimò: *post annum in simplum.* Ratio: quia quatenus rem ipsam metu extortam respicit, est persecutoria rei, tales autem actiones, licet prætoriæ sint, nihilominùs ultrà annum in perpetuum competunt, *L. 19. L. 17. ff d. T.* nam quod metûs causâ gestum est, nullô tempore Prætor ratum habebit, *L. 21. §. 1. ff. d. T.* Oldend. *q. 9.* 36

Plura de hac materia legi possunt apud Philippum Decium *ad L. in omnibus. 39. ff. de R. I.*

DE ACTIONE CALUMNIÆ SIVE DE CALUMNIATORIBUS.

SUMMARIA.

1. *Calumnia quot modis accipiatur?*
2. *De qua calumnia hic agatur?*
3. *Casus.*
4. *Quæstio & resolutio.*
5. *Ratio hujus actionis.*
6. *Actio calumniæ quid?*
7. *Cur personalis?*
8. *Prætoria?* 9. *Mixta?*
10. *Contra quem detur?*
11. *An tantùm contra eum, qui pecuniam accepit?*
12. *Quid si non perfecerit?*
13. *Quid si à nocente aliquid acceperit?*
14. *Quid si non animô calumniandi?*
15. *Quid si ad hoc, ut calumniam non faceret?*
16. *Cur in quadruplum detur?*
17. *Cur intra annum tantùm?*
18. *Cur post annum in simplum?*

1 PRO intellectu hujus actionis Notandum † est, calumniam aliquando accipi generalissimè, pro omni malitia, quomodolibet admissa, quô sensu Imperator Justin. *in pr. proœmii Institutionum* dicit, officium Principis in hoc consistere, ut per legitimos tramites calumniantiû iniquitates expellat, id est, ut per leges pœnales delinquentes coërceat: aliquando verò specificè, prout videlicet calumnia trahitur ad res judiciarias; juxta hanc acceptionem is calumniari, vel cavillari dicitur, qui litigandô alterum vexat per fraudem, frustrationem & malitiam.

Notandum † secundó: quamvis vexatio illa multifariam fieri possit, & multæ sint species calumniæ, ut eas ordine recenset Old. *class. 1. act. 10. in pr.* & post ipsum Mynl. *n. 1.* *et seqq.* tamen ad nostrum propositum illa tantum 2

tantùm spectat, quâ quis aliquam falsam causam adversùs innocentem propter aliquod commodum pecuniarium ideò intendit, ut ei negotium faciat, id est, vexationem & molestiam inferat, vide Wesenb. *n. 3. ff. de calum.* *in pr.* sive, qui sciens prudensq; per fraudem litem alteri movet, ut aliquid ei extorqueat, vel eum inaniter divexet, Wolf. ex Cujac. *h.* His ita notatis ponamus

3. Casum † talem: Licet cum Sempronio mihi nihil unquam negotii fuerit, ipse tamen accepit à Titio 20. florenos, vel aliud emolumentum, ut mihi litem inferret. Et cùm sciret, se nihil prorsus habere juris, ex quo mihi dictare posset judicium, nihilominùs me molestavit apud judicem per biennium. Vel aliter: Sempronius cùm nullam adversùs me haberet actionem, calumniæ & vexationis causâ ad judicium me volebat trahere, ego homo ab omnibus litigiis abhorrens, & negotiorum hujusmodi imperitus, 20. ei dedi aureos, ut judicium, quod mihi minitabatur, effugerem, (malui enim aliquô datô me à calumniis redimere, quàm malitiosâ lite divexari, Wesenb. *n. 9. loc. cit.*)

4. Quæritur † an hæc Sempronii nequitia ita debeat manere impunita? Respond. quòd non: sed in utroq; casu possum contra eum regredi, actionem ex edicto Prætoris in factum instituere, atq; petere, ut mihi quadruplum acceptæ pecuniæ restituat, & 80. fl. persolvat.

5. Ratio hujus † edicti, & actionis inde descendentis est, ne calumniator talem improbitatem ferat impunè, Old. *h. in argt.* & ut hujus pœnæ metu malitiosi homines à falsis postulationibus, & à fabricandis injuriis deterreantur, Wesenb. *loc. cit. in pr.* Tametsi enim nusquam longiùs oporteat abesse calumniarum technas, quàm in SS. justitiæ officina, id est, in judicio; tamen vesania hominum tanta est, (ut bene notavit Oldend. *loc. cit in pr.*) ut hîc omnium maximè calumnientur litigatores, adversùs quam pestem necesse habuit Prætor edictum suum proponere.

6. Ex dictis † sic potest definiri actio de calumniatoribus: quòd sit personalis, Prætoria, mixta, quæ datur in eum, qui pecuniam ad hoc accepit, ut alicui innocenti per calumniam negotium in judicio faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, post annum in simplum.

Actio calumniæ quid?

7. Dixi primò: † quòd sit *Personalis.* Ratio quia nascitur ex delicto calumniandi, Old. *q. 2.* Mynſ. *n. 27.*

Requisita

8. Dixi † secundò: quòd sit *Prætoria*, quia descendit ex edicto Prætoris, quod habetur in *L. 1. in pr. ff. de calumniat.*

9. Dixi † tertiò: quòd sit *mixta.* Ratio: quia partim rei, partim pœnæ persecutoria est, nam in quadruplo simplum inest, quemadmodum in plerisq; aliis actionibus Prætoriis fieri solet, Wes. *ad text. nostrum.* Wolf. *h.* & Jul. Pac. *not.*

Dixi † quartò: quòd detur in eum, qui accepit. Ratio: quia verba edicti Prætorii tantùm de accipiente loquuntur; putat tamen Oldendorp. *q. 3. §. item adversus*, & Mynſ. *n. 33.* quòd detur etiam adversùs eum, qui calumniatori aliquid dedit, vel promisit, per Rationem: quia magis delinquit, qui pecuniam dat, quàm qui accipit, cùm malefactorem instruat, & malefacti ejus sese reum declaret: & quia bis peccat, qui peccanti obsequiũ præstat. 10

Contra quem detur?

Dixi † quintò: *pecuniam*, id est, commodum & compendium qualecunque, *L. 1. in f. L. 5. in pr. ff. de calumniat.* Sive ergò numerata ei sit pecunia, vel propter eà res aliqua utenda data, vel minoris locata, vel vendita fuerit, vel ipse obligatione liberatus sit, semper hâc actione conveniri poterit. Ratio: quia pecuniæ appellatione res omnes continentur, quæ pecuniâ æstimantur, vide *L. 5. L. 88. L. 97. L. 178. L. 222. ff. de V. S.* 11

Dixi † sextò: ad hoc, *ut faceret negotium.* Ratio; quia sufficit habuisse animum & intentionem faciendi, & si posteà non perfecerit, adeoque hîc punitur affectus, licet non sequatur eventus, vide Mynſ. *n. 28.* 12

Dixi septimò: *alicui innocenti.* Ratio: quia si à nocente pecuniam acciperet, ne ipsum de crimine accusaret, non in hanc actionem, sed in SC. Turpil. incideret, Gothof. *ad L. 8. ff. de calumn.* & si nocens ipse transigendô quicquam daret, hanc actionem non haberet, Mynsing. *n. 32.* 13

Dixi † octavò: *per calumniam.* Ratio: quia actus distinguuntur à finibus, *L. qui injuria, 53. ff. de furt.* & in delicto dolus, voluntas, & propositum attenditur, *L. fœdissimam, 20. C. ad L. Jul. de adult.* hinc si quis non animô & causâ calumniandi, sed debiti nomine pecuniam accepit, vel animô transigendi, hæc actio intentari non poterit, Mynſ. *n. 34.* Ratio rationis: quia non est interdictum pecuniam accipere, sed vexatio emi aut vendi non debet, Oldend. *in defens. rei, n. 1.* 14

Dixi † nonò: vel *non faceret.* Ratio: quia licet in se bonum sit, alteri non facere calumniam, non tamen debet aliquis propter eà pecuniam accipere, quia gratis quis bonum facere, & à malo abstinere debet: *L. 2. ff. de condict. ob turp. caus. L. 3. 4. & pen. C. eod.* & turpiter accipit, qui quod gratuitò, virtutis amore, legumque reverentiâ adductus præstare debuerat, pretiô nundinatur, Wesenb. *n. 3. ff. de condict. ob turp. caus.* Quamvis itaque honestè detur pecunia, turpiter tamen accipitur, deberet enim aliquis ultrò continere manus, cohibere mentem, & animum, ut abstineret ab hujusmodi calumniis. Osterman. *h.* 15

16 Dixi † decimò: *in quadruplum*, idque exemplô actionis vi bonorum raptorum. Ratio: quia species quædam rapinæ, & furti manifesti est, per fraudem & calumniam innocentes expilare, *argt. L. 5 ff. d. T.* Wel. *n. 4. ibid.*

17 Dixi † undecimò: *intra annum*. Ratio: quia hæc actio Prætoria pœnalis est, ejuscemodi autem actiones intra annum tantùm dantur, §. 1. *inf. de perpet. & temp. act.* Jul. Pac. *b, not. 5.* Wesenb. *ad text. nostrum, & n. 4. ff. d. T.*

Dixi † duodecimò: *post annum in simplum*. 18
Ratio: quia quoad simplum rei persecutoria est, quod genus, etiamsi Prætorium, tamen perpetuo competit.

Restat quidem adhuc aliqua alia actio quadruplaris, videlicet actio furti manifesti, sed quia de illa in §. 18. jam egimus, ideò hôc locô actum agere nolumus.

Ad §. Sed furti. 26.

SUMMARIA.

1. *Differentia inter actiones duplares.*
2. *Actio furti & servi corrupti cur indistinctè pœnales?*
3. *Reliqua cur ex accidenti tantùm duplentur? 4. v. g. actio depositi. 5. Legis Aquiliæ. 6. Personalis ex testamento.*
7. *Alia distinctio.*
8. *Quis usus harum differentiarum?*
9. *An actiones istæ duplares descendant in heredem actoris?*
10. *Altera utilitas quoad fidejussores.*
11. *Quid si actor propter inficiationem rei non adstringatur ad probationem?*

1. Suprà in §. *in duplum*, 25. diximus, quinque † actiones esse in duplum conceptas, scilicet actionem furti nec manifesti, servi corrupti, Legis Aquiliæ, depositi in 4. casibus, denique actionem ex testamento pro legatis venerabilibus locis relictis: quia autem diversis modis condemnationem in duplum continent, Imperator earum differentias in hoc paragrapho attingit, & est talis.

2. Actio furti † nec manifesti, & actio servi corrupti omnimodo, semper, & indistinctè sunt in duplum, ab ipsa origine, natura, & obligationis substantia, sive neget aliquis se furtum fecisse, servùmve corrupisse, sive confiteatur: adeoque sunt origine ipsâ pœnales. Ratio: quia ut ait Mynf. *num. 2.* pœna inest furto manifesto, & servo corrupto essentialiter, statim ab initio. Ratio rationis: quia furtum facere, vel servum alienum corrumpere sunt de genere malorum & prohibitorum, unde meritò pœnam indistinctè secum trahunt.

3. Reliquæ † verò actiones duplares, scilicet legis Aquiliæ, & depositi in 4. casibus, videlicet tempore incendii, tumultûs, naufragii, ruinæ, ab initio, & ratione primæ & essentialis obligationis tantùm in simplum dantur, posteà autem ex accidenti primùm, sive exeventu, nimirum propter inficiationem
4. duplicantur. Ratio: quia † qui depositum accipit, in istis casibus, non delinquit, sed alterá officium & beneficium præstat, E. non debet proinde pœnam aliquam (quæ non est sine delicto) incurrere, sed sufficit rem ipsam resti-
5. tuere. Similiter qui † damnum alteri infert, peccat quidem, sed plerumque non perversô animô, sed ex quadam culpa, imperitia, negligentia, vel incuria, quæ rei ipsius æstimatione quanti plurimi satis expiatur, & per hoc sufficienter punitur, quod æstimatio non semper juxta tempus præsens, sed quanti res damnificata vel totô annô retrorsum legendô, vel in diebus 30. proximis fuerit, ineatur. Si autem dolosa & mendax accedat inficiatio, meritò rei conventi malitiæ suæ pœnam dabunt.

Actio † autem personalis ex testamentò, 6.
quæ competit pro legatis piis, ex sua natura in simplum tantùm datur. Ratio: quia solius simpli præstatione voluntas testatoris adimpletur. Sed propter inficiationem & negationem, item propter moram, nimiam procrastinationem, & dilationem, in duplum competit. Ratio: quia sicuti bis dat, qui citò dat: ita minus dat, qui nimis serò dat, meritò igitur talis morosus debitor, eò quòd nonnihil subtrahat, duplum præstat.

Alia † distinctio harum actionum est: 7.
quòd in actione furti nec manifesti totum duplum pœna sit, in aliis verò rei persecutio contineatur, Wesenb. *ad text. nostrum*, itaque illa actio est merè pœnalis, reliquæ verò sunt mixtæ.

Sed cùm hæc omnia ex suprà dictis cognoscantur, quæ est ratio, cur hôc locô iterum repetantur, & quis † usus harum diffe- 8.
rentiarum? Mynf. *n. 5. & seqq.* duplicem utilitatem affert. Primam putat esse istam: quòd in actione furti nec manifesti, & servi corrupti non modò damnificatus ipse, quamdiu vivit, possit agere ad duplum, sed etiam † hæres 9.
post mortem ejus: in reliquis autem, etiamsi reus ab hærede conventus neget, & mendacii convincatur, tãtùm in simplum. Ratio differẽtiæ est ista: quia hæres ad illud tantùm agit, quod est hæreditariũ, sive quod in hæreditate invenit, & à defuncto ad ipsũ descendit: sed in prædictis duobus casibus, & actionibus duplũ in hæreditate invenit, & à defuncto ad ipsum [illegible] descen-

descendit, in reliquis tantùm simplum. E. &c. M. probatur: quia in actione servi corrupti, & furti nec manifesti duplum mox à principio, & ex natura primæ obligationis competit, E. statim jus pœnæ defuncto quæsitum fuit: in reliquis tantùm ex eventu inficiationis, & procrastinationis, qui eventus cùm vivo testatore, (ut supponitur,) non contigerit, (reus enim à defuncto nondum conventus nihil negare potuit,) & jus pœnæ ipsi nondum quæsitum fuerit, ideò nihil juris ad hæredem transmittere potuit. Quapropter sicut in hæreditate dupli pœna non invenitur: ita nec ab hærede petitur.

10 Altera † utilitas consistit in eo: quod fidejussores, si intercedant pro fure, vel corruptore, possint conveniri in duplum. Ratio: quia accessorium sequitur naturam principalis; cùm igitur actio furti & servi corrupti ex prima natura & conditione obligationis dentur in duplum, etiam fidejussores præstabunt duplum. Si verò intercedant pro damnificante, vel pro depositario, non conveniuntur in duplum, sed tantùm in simplum. Ratio: quia duplum præstatur non ex prima natura obligationis, sed ex novo rei conventi delicto: æquum autem non est, fidejussores in pœnam, vel mulctam, quam non spoponderunt puniri. Confer notata *inf. in pr. num. 9. de fatudat.*

Obiter tamen hôc locô pro aliqua declaratione & limitatione † NOTANDUM est, in his judiciis, in quibus diximus, reum inficiantem condemnari in duplum, ut in judicio legis Aquiliæ, &c. hoc ita demum obtinere, si actor propter inficiationem adversarii coactus sit legitimis probationibus suam intentionem confirmare: secus si actori damnum petenti deferret adversarius jusjurandum, si possit jurare, se fecisse damnum, & actor juret. Nam si delatô sibi jurejur. obtineat, quod petiit, condemnatio fit in simplum, etiam adversus reum, qui inficiatus est, Mynf. *ad text. nostrum, verb. duplicantur*, & Jul. Pac. *h.* ubi Rationem diversitatis talem affert: cùm enim in priori casu sentiat hoc probationis incommodum, solatii locô tribuitur ei hoc commodum, ut duplum consequatur. 11

Ad §. Item Actio. 27.

SUMMARIA.

1. *Differentia inter actiones quadruplares.*
2. *Cur aliquæ indistinctè in quadruplum dentur?*
3. *Cur actio quod metûs causâ tunc tantùm, quando reus non paret?*
4. *Differentia secunda.*

POstquam Imp. declaravit differentiam inter actiones duplares, nunc in hoc pa-
1. ragrapho differentiam † inter actiones quadruplares subjungit, quales suprà diximus esse actionem quod metûs causâ, furti manifesti, actionem in factum de calumniatoribus, condictionem contra executores litium.

In tribus posterioribus actionibus reus, confessus vel convictus, condemnatur semper & indistinctè in quadruplum, sive restituere paratus sit, sive non, adeoque pœnam quadrupli non evitat, licet rem ablatam vel extor-
2. tam iterum restituat. Ratio: † quia pœnitentia in delictis jam consummatis reg. non admittitur, & per pœnitentiam furtum & similia delicta non tolluntur, nec pœnæ, Wesenb. *ad text. nostrum. & in parat. n. 6. ff. quod met. caus.*

3. Aliter se res habet † in actione quod metûs causâ, illa enim ex sua natura datur tantùm in simplum, & tunc tantùm in quadruplum, si reus hâc actione conventus, & à judice restituere jussus ei non paret; itaque si rem metu extortam judicis jussu & arbitriô restituat, pœnam quadrupli evitat. Ratio: quia hæc actio est arbitraria, *L. 14. §. 4. ff. quod metûs causâ*, in arbitrariis autem actionibus primò jussus judicis, & interlocutio, deinde sententia intervenire consuevit, si jussui & arbitrio non pareatur, Harp. *h. n. 4.* Jul. Pac. Mynf. & Wesenb. *h. ad text. & in parat. n. 6. ff. d. T.* qua de re pluribus inf. *§. 31.*

Est & alia † differentia inter istas actiones quadruplares, quòd videlicet in actione furti manifesti quadruplum mera pœna sit, in reliquis verò tribus quadruplo res, sive simplum insit, sive, quòd illa merè pœnalis, hæ verò mixtæ sint, ut notavit Wesenb. *ad text. nostrum*, Harp. *ad §. 25. n. 4.* 4

Ad §. Actionum autem. 28.

SUMMARIA.

1. *Quinta divisio actionum.*
2. *Bona fides quot modis accipiatur?*
3. *In qua significatione hîc locî?*
4. *Cur non in prima, sed secunda?*
5. *Actiones stricti juris quæ?*
6. *Actiones bonæ fidei quæ?*
7. *Differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris.*
8. *Cur regulariter loquendô omnes actiones dicantur stricti juris?*

Divisio Quinta.

1. IN hoc paragrapho traditur quinta † divisio actionũ, desumpta à sui qualitate & natura, *Wes. h. & in parat. n. 5. ff. de O. & A.* Wols. & Harp. *h. n.* 1. Classm. quâ actiones aliæ sunt, & dicuntur bonæ fidei, aliæ verò stricti juris. Ut autem rectè intelligatur hæc divisio,

2. NOTANDUM † EST PRIMÒ: bonam fidem esse verbum homonymum, & duobus modis accipi, primò prout opponitur malæ fidei, sive dolo malo, quô sensu significat sincerum, rectum, ac purum animum, ab omni fraude, calliditate & dolosa machinatione sejunctum. Hôc sensu dicimur rem aliquam bonâ fide, id est, sincerâ & illæsâ conscientiâ possidere, aliquod negotium bonâ fide gerere, id est, seclusô omni dolô. Secundò accipitur bona fides, prout opponitur juri stricto, & nihil aliud significat, quàm æquitatem, sive bonum & æqnum, quâ acceptione dicimur aliquid ex bono & æquo statuere, æstimare, arbitrari, &c. Ita ferè Jul. Pac. *Not.* 2. Mynf. *n.* 3. *& seqq.* vid. Harp. *n.* 15.

3. In præsenti autem † divisione non accipitur in prima significatione. Ratio est: quia in omnibus contractibus bona fides necessaria est, & ab omni negotio contrahendo fraus & dolus abesse debent, *L. bonam fidem; 4. C. de O. & A.* & nihil quicquam in contractibus, quicunque sint, sive bonæ fidei, sive stricti juris, dolô malô, & non bonâ fide gestum, ratum habetur, Mynf. *n.* 4. Schneid. *h. num.* 6. Harp. *n.* 3. *&* 5. ideoque hôc sensu omnes actiones ex contractibus descendentes bonæ fidei forent, nulla verò non bonæ fidei, qualis enim quæque causa est, talis est & effectus, Harp. *n.* 4. & quia nemini ex mala fide & nequitia sua actionem dandam esse lex permittit, Oldend. *in loc. communib. act. divis.* 13. Mynf. *n.* 6.

4. Accipitur † E. hôc locô bona fides in secunda significatione pro æquitate. Ratio: quia omnis bona divisio debet fieri inter membra, sive species directò oppositas, & contrarias; sed si bona fides accipiatur pro æquitate, & strictum jus pro rigore, erunt species directò oppositæ, Schneid. *n.* 5. E. &c. In effectu igitur divisio hæc talis est: quod aliæ actiones sint largioris & plenioris, quædam verò angustioris & strictioris efficaciæ, atque juris, Mynf. *h. n.* 7.

5. NOTANDUM SECUNDÒ: Actiones † stricti juris illas appellari: in quibus judex non habet liberam ex æquo & bono judicandi potestatem, sed verbis conventionis ita est adstrictus, ut nec in plus, nec in aliud, quàm verbis expressum est, reum condemnare possit, Harp. *h. n.* 16. In quibus nihil venit, necquicquam potest judex, nisi quatenus nominatìm conventum est, Mynf. *n.* 5. in quibus judicantis potestas ad petitionem libellô propositam adstricta, & quasi alligata est, Oldendorp. *loc. cit. divis.* 13. in quibus judex judicare debet secundùm formam libelli, secundùm placita & conventa partium, secundùm ea, quæ in judicio probata sunt. In quibus olim judex à Prætore datus præcisè ad formulam sibi præscriptam adstrictus & alligatus erat, ut liberum ei non esset, quicquam clementiùs arbitrari, quàm formula ipsa continebat, Hotom. *hic. circ. princip.* Schard. *in lexic. v. actio arbitraria.* tametsi id fortè æquum esse judicaret, Mynf. *n.* 6. v. g. si Prætor hâc formula usus esset: *Valerium judex esto. Etsi apparuerit, Lucium Titium Cajo ex illa causa centum aare oportere, eum tanta pecuniæ condemnato*: vel ita: *si apparet Mævium à Titio centum mutuò accepisse, eum condemnato.* Hoc in casu, & similibus aliis, dicebantur judices sub formula judicare, & non poterant à formula præscripta recedere, Schard. *in lexic. v. formulas,* unde si non tantùm centum, sed plura debita fuissent, judex tamen de centum tantùm judicium formare, de uno minùs aut ampliùs non poterat. Ratio: quia non acceperat à Prætore potestatem, & ex se tanquam homo privatus non habebat. Judicis ergò officium simpliciter fuit dignoscere, debeatúrné summa petita, an non debeatur, non autem de aureorum numero arbitrari, Schard. *verb. actiones stricti juris.*

Actiones † autem bonæ fidei dicuntur illæ: quæ largiùs in bona fide exuberant. In quibus judex habet largam & amplam interpretationem, & potestatem judicandi non tantùm de iis, quæ inter partes expressè convenerunt, sed etiam de illis, quæ naturalis æquitas fundet: in quibus non ad certam summam est adstrictus, neque cogitur strictè inhærere petitioni actoris, aut præcisè secundùm formam libelli, & quantitatem petitam ita strictè; sed ex æquo & bono judicare, & quantò æquiùs meliùs, rem æstimare, & definire potest, ac debet, Wesenb. *ad text. nostrum. n.* 1. *& in Isag. n.* 46. in quarum cognitione judex potest habere rationem eorum quoque, quorum inter contrahentes nulla facta est mentio, si fortè animadvertat, alterum alteri ex æquo & bono aliquid debere, Mynf. *n.* 6. Oldendorp. *loc. cit. §. bona fidei*: in quibus non certum quid strictè præciséque petitur, sed in genere, ut tantum præstetur, & fiat, quantum judici ex eo, quod actum est inter partes, deberi probabitur, Wes. *in Isag. n.* 50. in quibus judex non adstrictus formulæ à Prætore præscriptæ, Jul. Pac. *not.* 2. sed olim præscripto à Prætore judicio hæc clausula addebatur, ut judex datus *ex bona fide* judicaret, Id. *ibid. n.* 63. quando Prætor formulæ præscriptæ addebat clausulam bonæ fidei, his vel similibus verbis: 6

ex bona

ex bona fide judicato, vel: quantum æquius melius, Hotoman. *b.* Jul. Pac. *not. 2*, velita: quicquid ex bona fide dari fieríve oportet, Hotom. *b circ. princ.* tunc enim judex vi istius clausulæ poterat deinde statuere, quod sibi bonum æquumque videbatur, Mynl. *n. 7.* atque etiam eorum rationem habere, quæ ex æquo & bono alteri ab altero præstari conveniebat, Id. *ibid. n. 6.* Schard. *in lex. v. bona fides*, Id. *v. actiones bonæ fidei* Harp. *n. 17.*

7. NOTANDUM † TERTIÒ: potissimam differentiam inter actiones bonæ fidei, & stricti juris esse istam: quòd in illis non tantùm id, quod in contrahendo dictum, ac pronunciatum erat, spectetur, sed etiam illud, quod neque dictum, neque cogitatum fuit, Mynsing. *num. 18.* & quod officii sive bonæ fidei ratio ab utroque postulat. In exemplo: si reus actione bonæ fidei, v. g. ex vendito conventus moram commisit, non tantum in pretium ipsum ab initio conventum, sed etiam in usuras, quas non promisit, condemnabitur. Vel si quis fundum emit, fructibus jam maturis atque pendentibus, posteà autem ex empto agat, reus non tantùm ad fundum ipsum tradendum, sed etiam ad fructus condemnabitur, licet eorum tempore contractus, & in emendo nulla mentio facta fuerit. In actionibus autem stricti juris, quod palàm verbis non est expressum, pro omisso habetur, *L. quicquid. ff. de V. O.* atque id solùm exquiritur, quod expresse conventum, vel linguâ nuncupatum est. In exemplo: si quis alteri pecuniam vel fundum dare promisit, neque ad usuras propter moram tenebitur, neq; ad fructus, quando nihil de iis fuit expressum, per *L. 3. §. 1. ff. de act. empt. L. filiusf. §. 1. ff. de V. O.* vide de his Jul. Pac. *b.* & Schneid. *n. 55.* Mynf. *n. 16.* Harp. *n. 17. n. 18. & n. 48.* Ludovicum Gomesium, *n. 26. §. factas.*

Ratio differentiæ est ista: quia verba emptionis ex bono & æquo, stipulationis autem strictè sunt dijudicanda, Francisc. Hotoman. *b.* Ergò non extenduntur ad alia, quàm quæ sunt expressa, aut saltem verisimiliter subintellecta, Mynsing. *n. 19.* per Rationem: quia pro expresso habetur, quod verisimiliter expressum fuisset, si de eo cogitatum fuisset, & in stricti juris judiciis etiam ea continentur, de quibus verisimiliter est actum: Wesenb. *num. 10. ff. de pact.* Infert proinde Mynsing. quòd equo promisso debeatur etiam ephippium & capistrum, si sit equus gradiarius, ein Reit-Pferdt/ secus si ein Zieh-Pferdt/ & plaustro applicandus, tunc enim non opus est ephippio. Plures alias differentias videre licet apud commentatores, quarum quatuor Hotomannus *b. §. quæ ex re, cum seqq.* sex verò Oldendorpius *in locis communibus action. divis. 13.* totidem Ludovicus Gomesius *b. n. 24 & seqq.* octo Harp. *num. 17. & seqq.* novem autem Mynl. *n. 10. & seqq.* Schneid. *n. 19. & seqq.* recensent.

8. NOTANDUM † QUARTÒ: regulariter loquendo omnes actiones esse, & fuisse stricti juris, Harp. *b. n. 73.* & in omnibus regulariter secundùm ea judicari, quæ linguâ nuncupata sunt, & quæ nominatim & expressim negotiis inserta manu teneri possunt, Joach. Hopper. *de juris arte, l. 3. rubr. de differ. int. act. civil. secundùm species f. 50.* ubi Rationem talem reddit: ne facilis & pronus sit error in judiciis, nevè judex benignitatem prætendens, odiis fortè suis & affectionibus indulgeat, regulariter probatum est, id sequendum esse, quod apertè conventum, & pactionibus, stipulationibusque testatum reperitur. Similem Rationem assignat Wesenb. *b. num. 2.* quia meliùs & tutiùs est certis regulis conclusam esse judicantis potestatem, quàm in infinitum pro suo arbitratu evagari. Idque etiam utilius est partibus litigantibus, quibus hôc modô peræquè fraudem judex facere non potest; imò plerumque ipsa res & materia facit strictum judicium, quia plerumque petit actor certum aliquid, itaque ad petitionem ejusmodi adstringenda est judicis potestas. Cùm itaque stricti juris naturâ suâ omnia sint judicia, necesse est, ut actiones quoque, quæ in judicio versantur, ejusdem generatim naturæ sint, idem Wesenb. *in seq. n. 42. & 43.* per Rationem, quod enim juris est in genere, idem est & in specie, & quod de toto dicitur, idem de parte rectè dici consentaneum est, qualis est causa, tale & causatum; cujusmodi antecedens, tale consequens.

Ad Versic. Bonæ fidei.

SUMMARIA.

9. *Ratio cur aliquæ sint bonæ fidei?*
10. *Quænam illæ?*
11. *Quot in universum?*
12. *Cur etiam actiones contrariæ?*
13. *Quales sint reliquæ hic non enumeratæ?*
14. *Quare istæ actiones sint bonæ fidei, & non reliquæ?*
15. *Ratio prima.* 16. *Secunda.* 17. *Tertia.* 18. *Quarta.* 19. *Quinta.*
20. *Cur contractus, qui solô consensu constant, pariant actiones bonæ fidei? Ratio prima.* 21. *Secunda.* 22. *Tertia.*
23. *Cur commodatum, depositum pignus?*
24. *Ratio prima.* 25. *Secunda.* 26. *Tertia.* 27. *Quarta.*

28. *Cur*

28. *Cur non etiam mutuum?*
29. *An actio familiæ erciscundæ & communi dividundo sint bonæ fidei?*
30. *Ratio dubitandi.*
31. *Ratio decidendi prima.* 32. *Secunda.* 33. *Tertia.* 34. *Quarta.*
35. *Responsio ad rationem dubitandi.*
36. *An actio finium regundorum sit bonæ fidei?*
37. *Ratio dubitandi prima.* 38. *Secunda.*
39. *Ratio cur sit stricti juris prima.*
40. *Secunda.* 41. *Tertia.*
42. *Responsio ad primam Rationem dubitandi.*
43. *Ad secundam.*
44. *Cur reliquæ actiones sint bonæ fidei?*
45. *Utrùm de jure canonico adhuc sit differentia inter actiones bonæ fidei, & stricti juris?*
46. *Ratio sententiæ negativæ.*
47. *Ratio sententiæ affirmativæ.*
48. *Responsio ad contrariam.*
49. *Utrùm actio stricti juris possit effici bonæ fidei per pactum?*
50. *Ratio opinionis affirmativæ.*
51. *Ratio negativa.*
52. *Responsio ad contrariam.*
53. *Transitus ad sequentia.*

9. VErùm † quia nonnulla sunt negotia, quę vel naturâ sui, vel propter insignem favorem, vel ob frequentem & necessarium usum, tam sunt laxa & libera, ut in certam definitamque rationem cadere aut non possint, aut certè non debeant: utique docet usus, necessarium esse, ut quædam quoque judicia proponantur, quæ benignitatem quandam, & ex bona fide æstimationem in se contineant. Proinde in hoc Versic. declarat Im-
10 perator, quænam † actiones dicantur bonæ fidei, & Respondet: quòd actio 1. ex empto. 2. vendito. 3. locato. 4. conducto. 5. mandati. 6. pro socio. 7. commodati. 8. depositi. 9. pignoratitia. 10. tutelæ. 11. familiæ herciscundæ. 12. communi dividundo. 13. negotiorum gestorum. 14. actio præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur. 15. actio præscriptis verbis, quæ de permutatione competit. 16. petitio hæreditatis. 17. quibus in seq. §. actionem ex stipulatu pro dote subjungit. Sex priores nascuntur ex obligationibus, quæ consensu constant, tres sequentes ex contractibus, qui reperficiuntur, quatuor reliquæ ex quasi contractibus, duæ ex contractibus innominatis, quibus accedit actio ex stipulatu pro dote, & petitio hæreditatis, Classm. *h.* Eas omnes Doctores seqq. versiculis includunt:

Empti, hercisc unde, mandati, depositiq;,
Pignora, conducti, communi, pro socioq;,
Dotis, & heredes, tutela, commoda, gestor,
Præscriptis verbis, permutat, & æstimat. Ista
Dico bonæ fidei, stricti sunt cætera juris.

Ex quibus † inferre licet primò: quòd nō sint
11 plures, quàm 17. vel si contrariæ eis superaddantur, 23. teste Harp. *h. n.* 78. Schn. *n.* 15. datur enim actio 18. contraria mandati. 19. commodati. 20. depositi. 21. pignoratitia. 22. tutelæ. 23. & negotiorum gestorum, ut ita mirum sit, cur Mynsing. *num. 7. ver. sunt hæ,* tantùm viginti agnoscat, & Schneid. *n. 16.* vi-
12 ginti quinque enumeret. Ratio autem † quare etiam contrariæ actiones sint bonæ fidei, redditur *h.* Jul. Pac. duplex. Prima est 1. quia Imperator Justinianus generaliter loquitur, ergò ejus verba generaliter sunt accipienda, ubi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, Harp. *num. 89.* Secunda: quia tam ex emptione & venditione, quàm ex locatione & conductione, datur hinc inde actio bonæ fidei. E. idem dicendum de commodato, deposito, negotiis gestis, & aliis causis, quoniam omnium est eadem ratio. Alia Ratio secundùm Classm. quia ex uno eodemque fonte æquitatis, contractu scilicet principali oriuntur. Inferre † licet secundo: quod reli- 13
quæ omnes hôc locô non recensitæ sint stricti juris, Schneid. *h. n. 17* Myns. *num. 7. v. sun. hæ.* Jul. Pac. *h.* post Cujac. Wesenb. *adf. text nost i.* Ludov. Gomesius *num. 2. §. sed tamen*, ubi omnes hunc argumentandi modum admittunt: actio illa non est in hoc paragrapho recensita, E. est stricti juris; quales sunt condictio certi ex mutuo, condictio indebiti, & reliquæ condictiones, actio ex stipulatu, actio finium regundorum, actio ex testamento, actiones in factum ex interdictis, actiones pœnales ex delictis, & cæteræ, Harp. *h. num. 75.* Ratio: quia licet ab Imperatore hôc locô expressè pro talibus non declarentur, tamen argumentô à sufficienti partium enumeratione, (ut Oldend. *in loc. commun. act. divis. 13. §. stricti.* & Myns. *loc. cit.* arbitratur,) vel à contrario sensu ductô (juxta Schneid. *num. 6.*) tacitè satis cognoscuntur: quia positô unô de contrariis censentur etiam reliqua posita, sive contrariorum unô cognitô, noscitur & alterum: Inclusio unius est exclusio alterius, Classm. exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, Wesenb. *loc. cit.* vide Harprecht. *n. 72.* ubi quinque alias rationes adducit: plerasque ante eum recensuit Martin. Schikard. *in jure suo Instit. disput. 18. thes. 4. q. 1.*

[Contrà: actio funeraria est bonæ fidei, quia ex æquo & bono nascitur, *L. 14. §. hæc actio, 6. ff. de religios.* & tamen hic non numeratur. Ad hoc Respondet Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 6.* quòd contineatur sub actione negotiorum gestorum, tanquam species sub suo genere, *argt. d. L. 14. §. si quis, 11. & §. idem Labeo, 13. ff. de*]

Sed quæ † est Ratio, quare illæ potiùs 14
sint bonæ fidei, hæ autem stricti juris? Ad hoc respondet Jason. non omnium, quæ à majoribus nostris constituta sunt, reddi posse ratio-

rationem ; *L. non omnium , 20. ff. de LL.* dicit
proinde, illud esse juris positivi , & de arbitra-
riis , in quibus sufficit pro ratione voluntas.
15 Alii assignant † hanc Rationem : quia in his
actionibus Prætor formulis adjecit clausulam
ex bona fide, & non aliis. Verùm hæc Ratio
non sufficit, quia eadem quæstio redit : deinde
quia in naturis rerum indagandis , non opor-
tet ab iis , quæ ex accidenti fortè, sed propriè
suâque sponte iis adsunt, rationem accersere,
Joach. Hopper. *de jur. arte, l. 3. f. 51. de diff. act.*
civil. secund. spec. ubi Rationem aliam adducit
his verbis : quis in negotiis gestis , tutelis , in
familiis erciscundis , & communibus rebus
dividundis, in petitionibus hæreditatum, quæ
per se naturâ sui largæ sunt & universales ,
certam aliquam & restrictam rationem præ-
scribat ? Quis in mandatis , depositis , pigno-
ribus, negotiis , tutelis , commodatis , in qui-
bus fidem amicorum vel imploramus , vel
sequimur , id tantùm velit strictè apprehen-
dere, quod actum & conventum est ? Non est
profectò id amici alicujus , sed duri & rigidi
hominis. Quis tandem in emptionibus , loca-
tionibus , permutationibus , rebus æstimatis
non admittat ea, quæ extrinsecus ex bona fide
accedunt, de quibus neque dictum , neque co-
gitatum est , æstimare ? cùm contractus illi ad
hoc sint comparati , ut consociationem huma-
nam quotidiè conservent, & propter frequen-
tiam non patiantur, ut singulis ejusmodi acti-
bus vel testium præsentia, vel scripturæ solen-
nitas intercedat. Ergò his tribus concurren-
tibus, vel certè non pugnantibus , naturâ rei ,
favore , ac frequentiâ : rectè traditum est à
veteribus , non strictô quidem , ut regulariter
fit , judiciô , sed ex bona fide contendendum
esse. Cæterùm si frequens sit negotium , &
non odiosum , sed tamen arctæ strictæque na-
turæ, cujusmodi est mutuum , quod numerô,
pondere , & mensurâ constat : similiter & sti-
pulatio , quæ certâ verborum conceptione:
propius est , ut strictum quoque maneat judi-
16 cium. Similem † ferè Rationem reddit Joann.
Faber & post eum Schneid. *h. n. 17.* Covarr. *c.*
possessor, 2. p, c. 6. n. 4. ex Cic. 3. offic. qui putant ;
id factum fuisse propter frequentiorem &
magis communem, & necessarium usum , seu
indigentiam horum contractuum , quoniam
iis humanæ vitæ societas potissimùm conti-
netur , Mynf. *n. 7.* Itaque in causa est utilitas
& necessitas horum negotiorum , siquidem
eorum contractuum adeò est necessarius u-
sus, ut sine his humana societas consistere non
possit, ad cujus conservationem omnia sunt
referenda, quæcunque tot tantisque juris vo-
luminibus continentur, Schardius *in suo lexic. v.*
actiones bonæ fidei. Harp. *h. num. 101.*
17 Rationem † aliam reddit Idem *ibid.* quia
omnes fermè contractus bonæ fidei constant
synallagmate, hoc est, continent talia negotia,
ex quibus uterque contrahentium alter alteri
obligatur, ac proinde utrique sit utile, non tam
syllabas & verba , quàm æquitatem & men-
tem spectari. Cum hoc † consentit Ludovic. 18
Gomesius *num. 6.* & Schneid. *n. 18.* ubi dicunt:
quòd actiones hîc enumeratæ sint majoris
quasi latitudinis ex sui natura , & necessitate
rei. Nam ultrò citroque inducunt obliga-
tionem , ita ut propriè contractus celebretur ,
qui hinc inde ultro citroque sit obligatorius:
sed stipulatio, mutuum, & similes contractus,
sunt angustioris naturæ , quia hinc inde obli-
gatio non nascitur. Quando enim aliquis pe-
cunias alteri mutuat , recipiens mutuum ob-
ligatur mutuanti, sed mutuans accipienti non
obligatur , adeoque mutuum tribuit actionem
creditori contra debitorem, qui mutuatus est,
non debitori contra creditorem. Similiter sti-
pulatio parit actionem ex uno latere tantùm ,
& tribuit actionem stipulanti contra promit-
tentem , non autem promittenti contra stipu-
lantem. Aliter se res habet in contractu em-
ptionis & venditionis , qui parit duas actio-
nes , diversis nominibus præditas , scilicet
actionem ex empto , & vendito , quarum illa
datur emptori contra venditorem , hæc ven-
ditori contra emptorem : aliud in contractu
societatis , qui unam quidem actionem , sed
tamen ex utroque latere parit , ita ut utrique
socio contra alterum competat actio pro socio:
aliud in contractu depositi & commodati , qui
pariunt duas actiones , unô generali quidem
nomine contentas , in hoc autem diversas ,
quòd altera dicatur directa , altera contraria:
sic deponenti & commodanti directa actio de-
positi, vel commodati , contra depositarium ,
vel commodatarium competit , his contraria
contra illos , ita ferè Julius Pacius, *§. nota obi-*
ter. Sed quia † teste Ludovicô Gomesiô, *num.* 19
6. in f. hæc ratio adhuc potest morderi , ut ipse
loquitur, id est, impugnari ; ideò
Ratio rationis, & quare ex iis tantùm con-
tractibus, qui ultrò citroque obligationem pa-
riunt , & qui græcô vocabulô à Jurisconsultis
synnallagmata nominantur, *L. Labeo, ff. de V. S.*
nascantur actiones bonæ fidei ; redditur ab
Hotomanno talis : quia cum in iis alter al- ,,
teri obligetur , & alter in alterum ex eodem ,,
negotio actionem habeat , è re utriusque est , ,,
ut fides ex utriusque parte in illo negotio do- ,,
minetur : neque tam quid linguâ nuncupa- ,,
tum fuerit , quàm quid æqui bonique ratio ab ,,
utroque postulet, spectetur. Nam utrique ex ,,
æquo id prodest. Neque enim magis emptori ,,
utile est in venditore bonam fidem exquiri , ,,
quàm huic in illo , quod eôdem modô de lo- ,,
catore & conductore , itemque de sociis judi- ,,
candum est. At verò in stipulatione & unus ,,
obligat solus, & alter solus obligatur, ob eam- ,,
que causam minùs ei , qui obligat , favetur , ,,
quàm si vicissim obligaretur. Nec quicquam ,,
omninò ei prætereà , quod nominatim linguâ ,,
nuncupârit , conceditur ; cùm enim solus ,,

 obli-

„ obligaret, satis otii ac facultatia habuit, ad
„ cautionem atque obligationem suam affabrè
„ arbitriô suô concipiendam. Hactenus Hoto-
mannus. Si nunc à genere velimus ad speci-
em descendere, &

20 Rationem † exquirere, cur contractus il-
li, qui solô consensu constant (quales in libro
tertio vidimus esse emptionem & venditio-
nem, locationem & conductionem, societa-
tem, & mandatum) pariant actiones bonæ
fidei? Respondebit Wesenbecius *n. 1. sup. de ob-
ligat. ex consensu.* hoc non mirum esse, cùm ipsi
contractus tales sint, qualis autem causa, talis
est & effectus: & actiones alioquin congru-
entea negotiis sunt dandæ. Ideò autem sunt
bonæ fidei hi contractus, qui constant consen-
su: quare quicquid consensum actumque in-
telligi potest inter partes, id obligationi inest,
etiamsi linguâ non sit nuncupatum. Rationem
21 † non absimilem reddit *ad textum nostrum hic, v.
pro sociô,* ubi ait: non esse mirum, has actiones
esse bonæ fidei, cùm contractus, unde oriun-
tur, sint ejusmodi, ut alter alteri fidem det, &
ex bono atque æquo obligetur, & quòd præ-
tereà societas jus quoddam fraternitatis con-
tineat, unde multa sæpè incidunt, quæ spe-
cialiter exprimi non possunt. Harprecht. *n. 76.*
idem repetit Wesenb. in Isag. *n. 48.* dum dicit:
ubi contractus bonæ fidei subest, ibi obligatio-
nem & actionem, quæ indidem oritur, ejus-
dem existere qualitatis consentaneum est; at-
que contractus qui ex jure gentium profiscun-
tur, & consensu constant, sunt bonæ fidei, E.
&c. Minorem sic probat: quia hæ conventio-
nes ex jure gentium, quod apud omnes gen-
tes frequentatur, solô consensu peraguntur:
ideo in his valet, & obligationem inducit,
quicquid consensum est, hoc est, quicquid in-
ter partes est actum. Nihil enim magis bonæ
fidei congruit, quàm id valere, & præstari,
quod inter contrahentes actum placitumq; est.

22 Ratio † alia, cur actio empti, venditi, lo-
cati, conducti, mandati, pro socio dicantur
bonæ fidei, est secundùm Hotom. *§. ex empto.*
hæc, quia eò pertinent, ut fides data benè &
ratione servetur. Tam enim emptor vendi-
tori, quàm hic vicissim illi fidem dat: tam con-
ductor locatori, quàm locator illi, quod idem
in sociis manifestum est, à mandatario etiam
fides mandatori datur, eoque rectè bonæ fidei
actio adversus eum concedetur: & quamvis
mandans fidem non det disertè ac nominatim,
nihilque promittat; tacitè tamen, ac vi ipsâ
fidem dat, se indemnem mandatarium præ-
staturum, & ei non minùs obligatur, quàm
hic ipsi.

23 Ratio † quare præter obligationes ex con-
sensu descendentes, etiam obligationes, quæ
re constant, videlicet commodatum, depo-
situm, & pignus pariant actiones bonæ fidei,
assignatur à Wesenb. *in Isag. num. 52. & seqq.*
24 talis: quia † & illæ sunt juris gentium, eoque
similes obligationibus illis, quæ consensu per-
ficiuntur, nimirum commodatum locationi,
depositum pignoratitio contractui, & manda-
to, quia mando quodammodo ei, ut rem mihi
meam custodiat, & quidem gratis. Ratio se-
cunda: Et † ut maximè re constent, tamen 25
ideo re perficiuntur, quòd hoc inter partes
actum consensumque sit, uti re contrahatur,
seu ut Jurisconsultus in *L. 17. §. 3. ff. commodati,*
loquitur, ut inter dandum accipiendumque
suscipiatur obligatio. Cùm itaque harum con-
ventionum initium (quod potissimum est in-
spiciẽdum,) fluat ex consensu, & jure gentium
nominatum contractum inducat, non est mi-
randum, si exemplò mandati, ad quod con-
gruunt, bonæ quoque fidei contractus hi esse
perhibeantur, & actionem sibi similem, ejus-
demque naturæ producant. Ratio tertia:
maximè † cùm in his alterius bonam fidem 26
quisque sequatur, & in ea acquiescat. Nam
neque commodatò datur cuiquam, nec de-
ponitur apud quemquam res, nisi cuique fi-
des bona & integritas habeatur explorata,
ut omninò ex eo, quod inter partes actum
est, bona hîc fides sit attendenda, præsertim
cùm sint contractus juris gentium, quo in
genere non angusti juris scrupuli, sed ea quæ
placita, actaque sunt inter contrahentes, ex
æquo & bono ponderantur. Incidit igitur
rea in genus mandati, aut certè negotii gesti,
in quo cùm inspiciatur, quod actum est,
actum autem sit de bona fide, ideò consen-
taneum est, ut etiam actio similis hinc oria-
tur. Hactenus Wesenbecius. Paulò † ali- 27
ter Hotomannus *§. depositi*, actiones inquit,
depositi, commodati, & pignoratitia, quaa
obligationes re contractæ pariunt, bonæ fidei
sunt; quia est unaquæque harum actionum
duplex, directa nimirum & contraria. Nam
directa deponenti, commodanti, & oppi-
gnoranti datur: contraria verò ei, cui com-
missa, commodata, oppignorata res est.
Ac in directa quidem, quamobrem bonæ fi-
dei mentio interponatur, facilè intelligi po-
test. Constat enim eos, qui rem recepe-
sunt, fidem dare, se rem rectè, ac bonâ fide
reddituros. In contraria autem ratio ex su-
pra dictis intelligitur. Nam & si nominatim
fidem non dederint, tacitè tamen, & vi ipsâ
dedisse judicantur, & promisisse sumptuum
refusionem. Quare cùm utrinque obligatio
nascatur, cùm utrumque invicem dare opor-
teat, æquum est, ut non tam quid nominatim
convenerit, quàm quid officii ac bonæ fidei ra-
tio postulet, consideretur.

Ratio † autem diversitatis, quare non 28
etiam ex contractu mutui, qui non minùs re *Mutuum*
constat, & juris gentium, atque æquè fre-
quens & necessarius est, actio bonæ fidei na-
scatur, redditur à Wesenb. *loc. cit. num. 57* ta-
lis: & si enim is, qui dat mutuum, fidem al-
terius sequatur: tamen non utriusque hic
nego-

negotium agitur, nec præstationes invicem necessariæ sunt, ut in suprà dictis: tantùmque hoc convenit, ut idem genus, quod datum est, æquali pondere, numerô & mensurâ reddatur, quod cùm certum existat, & appareat, quale quantumque sit, idquod ex ejusmodi contractu debetur, nihil hic opus fuit laxiorem, quàm ipsa negotii natura patitur, indulgere judici potestatem, itaque præter rem ipsam nihil debetur, nec usuræ quidem.

29 Quantum † in specie attinet ad actionem familiæ herciscundæ, & communi dividundo, videri posset, quod non essent bonæ fidei, sed stricti juris. Ratio: quia † si mihi & Titio,

Actio fam. herc. & Com. divid.

quem fortassis non novi, nec quicquam cum

30 eo familiaritatis & negotii habui, aut hæreditas relicta, aut res aliqua communiter legata sit, & unus alterve hæreditatem, aut rem communem dividi postulet, non apparet, quemadmodum fidem invicem dederimus.

31 Verùm † hôc non obstante Imperator has actiones bonæ fidei esse dicit. Ratio est: quia communitas, unde hæ nascuntur actiones, vice Societatis est, *Wesenb. ad text. nost.* Idem *in Isag. n. 50.* ubi ait: quamvis non ex gestu aliquo; sed ex quasi contractu tam actiones hæredum, quàm eorum, qui pro communi possident, oriantur: tamen cùm res communes sunt, rationem Societatis habent: in qua bonam fidem inspici, & quoddam quasi jus fraternitatis coli, alterumque alterius fidei

32 credere palam est. Neque † enim rem quisquam velit sibi esse communem, nisi cum eo,

33 quem bonæ fidei putat esse: & denique ipsa † divisio, quæ his actionibus postulatur, bonæ fidei est, (quia species est vel emptionis, vel permutationis,) certisque formulis adstringi non possunt, propter adjudicationes & præstationes, quæ fieri hinc inde in divisoriis istis petitionibus debent, ita ut commodè præscribi nequeat, quomodo divisio facienda sit, sed id ipsum ex qualitate rerum, quæ dividendæ sunt, judici debet relinqui arbitran-

34 dum. A Wesenbecio non † dissentit Harprecht. *num. 76.* ubi ait: quòd actiones familiæ erciscundæ, & communi dividundo nascantur ex Societate & communione, ac proinde easdem præstationes habere debent,

35 quas actio pro socio habet. Ad rationem † dubitandi Respondet Hotomannus, antequam alteruter aliquid attingat, id est, emolumentum percipiat, vel sumptus faciat, vix bonæ fidei dici posse, cùm adhuc nondum videantur fidem dedisse, quia tunc demum bona fides exigitur, cùm aliquid dari fierive oportet. Postquam autem vel alter rem attigit, tunc quoniam debetur aliquid, jus civile præsumit, alterum alteri fidem dedisse, ut in re communi bonâ ratione, ac sine dolo versentur, ac proinde bonæ fidei actio nascitur.

Sed quid † de actione finium regundorum, 36
estne & illa bonæ fidei? videri posset quod sic.
Actio fin. regund.
Ratio: † quia in *§. quadam. sup. h. T.* dicitur: in tribus istis judiciis (familiæ erciscundæ, com- 37
muni dividundo, & finium regundorum) permitti judici rem alicui ex litigatoribus *ex bono & æquo* adjudicare. Ratio † alia: quia exitus 38
hujus actionis similis est superiorum: quippe cùm eum, cui pars agri adjudicata est, damnari ad pecuniam dandam oporteat, est item æquè divisoria, & mixta.

Verùm † his non attentis Respond. illam 39
esse stricti juris. Ratio secundùm Schn. *n. 72.* quia priores duæ dicuntur bonæ fidei ratione similitudinis, quam habent cum actione pro socio, & ratione communionis, quia actor & reus habent res communes, ita ut sit quoddam jus fraternitatis inter ipsos, quod non sic est in hac actione, quæ suum principium non habet ex communione, sed ex separatione, & aliquando ex delicto, ut quando quis dolosè evulsit terminos, & limites positos. Similis ferè ratio redditur à Wesenb. † *in parat. n. 7. ff.* 40
fin. reg. quia non ex civili bonæ fidei conventione, sed ex delicto, aut facto unius, aut jure reali, ut vendicatio, cui cohæret, oritur. Ratio non absimilis † redditur ab eodem *in* 41
Isag. quia hîc nihil petitur dividi, quia nec esse quicquam commune intenditur: nec reputationes aut præstationes, quasi ex negotio utrinque gesto fiunt, sed petuntur tantùm disterminari fines, & plerumque de delicto alterutrius, qui fines violavit, agitur, & actio magis ratione possessionis, quàm alicujus obligationis datur, eoque potiùs realis est, quàm personalis. Sicut ergò cætera judicia pœnalia, item realia stricti juris sunt, ita quoque finium regundorum judicium fuit constringendum.

Ad primam † Rationem dubitandi Re- 42
spondet Harp. *n. 76.* aliud esse judici permitti, solummodò rem controversam adjudicare ex bono & æquo uni ex litigatoribus, quod in hac actione fit: aliud verò ex æquo & bono permitti judici facultatem æstimandi, quantum actori præstari debeat, quid autem intersit inter actiones ex bono & æquo natas, in bonum & æquum conceptas, & actiones bonæ fidei, declarat Hotomannus, *§. in bonæ fidei verò ex bono & æquo, h. T.* Harp. *n. 77. & seqq.*

Ad secundam † Respondet Hotoman. *§.* 43
negotiorum, non quod ex adjudicationibus, sed quod ex causis judicium antecedentibus dari oportet, spectandum esse, additque ibidem Rationem aliam, cur non sit bonæ fidei hæc actio, sicut priores: quia illa fictio de fide tacitè data, nullâ ratione huic negotio convenire potest, ideò non esse verisimile, bonæ fidei clausulam in hoc judicio includi solere, qua de causa nec inter quasi contra-

contractus finale negotium refertur, quemadmodum communionem rerum, & hæreditatis communionem referri vidimus sup. §. 3. *de oblig. quæ ex quasi cont.*

44 Ratio † autem, quare reliquæ actiones hîc enumeratæ, videlicet actio negotiorum gestorum, actio tutelæ, actio præscriptis verbis, æstimatoria, actio ex permutatione, petitio hæreditatis, actio ex stipulatu de dote, bonæ fidei sint, & dicantur, ostendemus in seqq. ubi de singulis sigillatim agemus.

45 Disputant † hôc locô Doctores, utrùm de jure canonico adhuc sit differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris? Bald. *in c. un. ad f. extra. de plus petit.* & post eum plures alii à Lud. Gomesio *n. 4.* & Harp. *n. 54.* allegati existimant, quòd non, sed quòd in omnibus ex bono & æquo sit judicandum. Ratio: quia
46 † jus canonicum solam æquitatem, neglectô rigore sequitur, & quando lex civilis fovet rigorem, licet expressè per canonem non reprobetur, talis rigor non observatur de jure canonico, vide Martin. Schikard. *in suo jur. Instit. disp. 18. thes. 4. num. 4. ubi tres alias rationes affert.* idem tenet Conrad. Rittershul. *in comment. ad L. contractus, 23. ff. de R. I. protheoria cap. 3. §. memorabile.*

Verùm Wesenb. ad textum nostrum dicit eos valdè errare, per text. *in c. cùm venerabilis, 6. §. adhæc, extra, de except. c. f. extra. de depos. c. cum Ecclesia, 3 ubi Gl. extra, de caus. poss. §. verùm*
47 *quoniam.* Rationem † reddit Harp. *num. 56.* quia juris civilis correctio per jus canonicum inducenda non est, nisi expressè probetur. Nusquam autem in libris juris canonici ullus extat textus, quô istud discrimen inter actiones tollatur. Rationem aliam adducit Gomes. *num. 4.* quia quando non tractatur de materia peccati aut spirituali, jus civile, quod nō reperitur immutatum per jus canonicum, procedit etiam in foro canonico: sed de jure civili reperitur dispositio textûs nostri, faciens differentiam inter contractus bonæ fidei & stricti juris, E. debet observari de jure cano-
48 nico. Ad Rationem † in contrarium allatam Respondet Harp. *num. 60.* stricti juris judicia non ex eo appellari, quòd in illis secundùm rigorem juris judicetur, æquitate sepositâ, sed quòd in illis officium judicis ad formulam ipsi à Prætore præscriptam, vel hodiè, sublatis formulis, ad id quod in contractum & judicium deductum est, adstringatur, aliàs enim illud sequeretur, quòd neque de jure civili ampliùs esset differentia, quia etiam juxta illud æquitas rigori juris præferri jubetur, *L. placuit, 8. C. de judiciis, L. 20. in f. ff. si cert. pet. L. 25. ff. de donat.*

Alia quæstio † hôc locô movetur: clausu- 49
la bonæ fidei, & sine fraude, contractui stricti juris inserta, quid operetur? vide Schrader. *p. 10. sect. 2. n. 28. de feud.* & utrùm actio aliqua quæ de jure communi stricti juris est, pactis possit effici bonæ fidei? Wesenb. *ad textum nostrum, n. 1.* post Bald. *consil. 343. lib. 1.* putat, quòd sic: ita ut clausula hodiè instrumentis inseri solita, alles treulich und ohngefährlich / contractum bonæ fidei efficiat, vide plures alios hujus opinionis asseclas, apud Berlichium *p. 2. conclus. 24 n. 62. & seqq.* Rationem † adducit pro 50
se talem: quia in *L. hôc jure, 152. § f. ff de R. I.* exæquantur bona fides, & præstatio doli: atqui hæc clausula continet exclusionem, seu ut loquitur Ulp. *d. l.* præstationem doli. E. continet & inducit bonam fidem. Verùm Rudingerus *cent. 2. obs. 63. n. 2. & 3.* & Harp. *num. 85.* tenent, discrimen illud pactô haudquaquam tolli posse. † Rationes adducunt has: tùm quia 51
actionum modus vel lege, vel per Prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, textus *in L. nec ex Prætorio, 27. ff. de R. I.* tùm quia bonæ fidei, itemque stricti juris esse, proprium ac essentiale actionum adjunctum censetur; quod pactis destrui nequit, *argt. L. 38 ff. de pact.* Ad Rationem † in contra- 52
rium allatam Respondet, Berlichius *loc. cit. n. 64.* clausulam illam plus non velle, quàm dolum malum abesse, absuturumq; esse; quod tamen ex contractu stricti juris, contractum bonæ fidei non efficit. Ratio: quia fraus & dolus in omni actu censetur exceptus, *L. creditorem, 60. §. Lucius, 4. ff. mandati.*

His ita in genere † de actionibus bonæ fidei 53
allatis atque examinatis, consequens nunc esset, ut singulas actiones præsenti paragrapho recensitas in specie evolveremus; Sed quia actionem commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto, jam sup. in §. *rei persequendæ, 17.* declaravimus, actionem autem familiæ herciscundæ & communi dividundo, *in §. quadā actiones, 20. sup. h. T.* ideò restant septem tantùm, videlicet negotiorum gestorum, tutelæ, pignoratitia, æstimatoria, præscriptis verbis, ex permutatione, petitio hæreditatis, & actio ex stipulatu pro dote, quarum ultimam *in §. seq.* reliquas verò in præsenti, ordine tractabimus.

DE ACTIONE NEGOTIORUM GESTORUM.

SUMMARIA.

1. *Exemplum actionis directæ.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Ad quid detur hæc actio.*
4. *Ratio.*
5. *Definitio ejus.*
6. *Cur personalis? 7. Prætoria?*
8. *Bona fidei?*
9. *Contra quem detur?*
10. *Quid si præsenserit dominus?*
11. *Ad quid detur? Cur ad redditionem rationis?*
12. *Cur ad interesse malæ gestionis?*
13. *Cur ad restitutionem rerum apud se retentarum?*

Quoniam in §. *1. sup. de obligat. quæ ex quasi cont. nasc.* multa jam de hac actione diximus, eamque duplicem esse, directam & contrariam, satis abundè intellexi-mus, ideò hôc locô tantò breviores erimus.

1. Directa † clarebit hoc exemplo: Ante 9. annos cùm hostiles copiæ irruerent, Sempronius furori militum se subtraxit, peregrè profectus fuit, & propter subitam festinationem nemini rerum suarum curam demandavit. Titius hôc animadversô absq; mandato sponte accessit, hortum ipsius coluit, tributa solvit, & fructus tam ex horto, quàm ex agris illius collegit, partim cum suis absumpsit, partim verò vendidit. Post aliquot annos reversus fuit Sempronius, & cùm multa in horto immutata, atque ut sic negotia sua multò deteriora reddita, insuper Titium de fructibus magnum lucrum fecisse intellexisset, admonuit ipsum, ut rerum administratarum redderet rationem, ipse autem hactenus semper recusavit. Quæritur † proinde: quomodo Titio
2. contra Sempronium sit consultum?

3. Respond. quòd detur ipsi directa actio negotiorum gestorum, quâ petere † potest, ipsum compelli, ut redditâ ratione restituat, quicquid apud se reliquum habet, quod ad ipsum quoquô modô pertinet, & damnum, quod horto ipsius intulit, refundat. Rationes, cur detur hæc actio ad ista omnia, jam fuerunt indicatæ suprà, §. *1. de oblig. quæ ex quasi cont.* quibus addamus eam, quam tradit Oldendorp. *class. 4. act. 25. in argu*: quia † multis sæpè da-
4. mnis afficeremur, nisi amicus aliquis ad negotia nostra tempestivè accurreret, sed quis aut vellet, aut posset alienis sese negotiis ignorante Dominô ingerere, nisi lex permitteret? Jam permittit tibi quidem, ut diligas proximum, & charitatis officia exerceas, succurrendo periclitantibus absentis amici rebus: verùm sic permittit, ne rapiendi, fraudandi, furandive ansam hinc adversùs absentem dominum præbeat. Meritò igitur ad hoc convenitur, ut rationem, quam omnes administratores reddere debent, ipse quoque reddat, & quia in alienis negotiis gerendis bona fides requiritur, *L. viro mandata, 21. C. mandati*, ea quæ apud se habet, vel in quo alterum damnificavit, refundat. Bona enim fides non patitur, ut sub prætextu amicitiæ, ex re aliena suum quærat compendium, vel dum curare intendit, ei inferat non commodum, sed detrimentum.

Potest autem hæc actio † definiri in hunc modum: quòd sit actio personalis, Prætoria, bonæ fidei, adversùs eum competens, qui suâ sponte absentis negotia gessit, ad hoc ut reddat rationem gestûs sui, & præstet id, quod non ut oportuit, gessit, vel quod ex hujusmodi negotiis retinet. 5. *Quid actio ne gotiorum gestorum?*

Dixi † primò: quòd sit *personalis*. Ratio quia nascitur ex obligatione, & quasi contractu, *L. 5. in pr. ff. de O. & A. §. 1. Inst. de oblig. quæ ex q. contract.* ergò negotiis gestis nō in rem, sed in personam est actio, *L. negotiis gestis, 23. C. de negot. gest.* 6. *Qualis?*

Dixi † secundò: quòd sit *Prætoria, arg. L. actio, 47. ff. de negot. gest. L. 3. in n. ait Prætor, ubi Gl. ff. eod. Wes. ibid. n. 10.* Ratio: quia descendit ex edicto Prætoris, quod habetur in *L. 3. ff. de negot. gest.* ubi ait Prætor: si quis negotia alterius gesserit, judicium eô nomine dabo. Nec obstat *L. in commodato, 17. §. sicut, ff. commodati*, quoniam civile ibi dicitur, quod à jure naturali & gentium distinguitur, & sub se Prætorium continet, ut in *L. 6. ff. de J. & J.* Jul. Pac. *ff. de neg. gest.* Ex hoc tamen non rectè infertur, quod sit annalis tantùm. Ratio: quia cùm non pœnalis, sed rei persecutoria sit, meritò in perpetuum datur, *L. adversus, 8. C. de negot. gest.* Old. *q. 9.* vide tamen Bachovium *in notis ad Wes. n. 10. ff. de negot. gest.* ubi putat, civilem esse, eò quòd ex omnibus aliis quasi contractibus oriantur actiones civiles & Prætor multas alias civiles proposuerit, *L. 1. ff. commodati, L. 1. ff. si pars hæred.* Confer quæ scripsi *q. 15. dict. 1. ff. usufruct. quemadmodum caveat.* 7.

Dixi † tertiò: quòd sit *bonæ fidei, L. quia tantundem, 7. L. qui sine, 38. ff. de neg. gest. L. 5 in pr. ff. de O. & A. §. 1. Inst. de oblig. ex q. cont.* Wes. *n. 11. inf. ff. de negot. gest.* Ratio secundùm Wesenb. *ad text. nost. hic*: quia hoc negotium est instar mandati, & ut ait idem *in Isag. num. 58.* tacitô consensu bonæ fidei nititur: neque enim geruntur non amici hominis negotia, nec geri sua quisquam, nisi à probatæ fidei virtu- 8.

tisque

tisque administratore postulat. Rationem alium audiemus infrà in actione tutelæ.

9. Dixi † quartò: quòd adversùs eum detur, qui *sua sponte* gessit. Ratio: quia singulæ causæ singulis actionibus distinguuntur, si enim rogatus & requisitus alterius negotia gero, actionem mandati habeo; si coactus & ex necessitate officii, tanquam tutor, actionem tutelæ, in aliis casibus alias, de quibus vid. Wesenb. *in paratit. n. 8. ff. de negot. gest.* Mynf. *n. 34. & 38.* ubi dicunt: quòd utilis quandoque negotiorum gestorum actio detur iis, qui aliquâ necessitate urgente, vel necessitatis suspicione gesserunt, si non sit constituta propria actio.

Contra quem detur?

10 Dixi † quintò: negotia *absentis.* Ratio: quia mandare videtur, qui præsens patitur alium sua negotia gerere, *L. qui patitur, 18. ff. mandati, L. 6. § 2. eod.* unde tunc non ista, sed actio mandati competet. Wesenb. *loc. cit. n. 3.* Mynsing. *n. 35.*

11 Dixi † sextò: ad hoc, ut reddat rationem gestûs sui. Ratio: quia non est Dominus, sed tantùm administrator negotii, atque in administratoribus singulis ratio exigitur, sive publicæ sive privatæ rei, Card. Tusch. *lit. A. conclus. 202. & seqq.* Idem *lit. H. conclus. 170.* Wes. *n. 5. C. de error. calc.* Idem *n. 5. C. de neg. gest.*

Ad quid

12 Dixi † septimò: ut condemnetur in id, quod non ut oportuit gessit, *text. in L. 2. ff. de neg. gest.* Ratio quia præstat omninò non gerere, quàm non debitò modô gerere.

13 Dixi † octavò: vel quod retinet ex his negotiis, per *d. L. 2.* ubi Ratio: quia sicuti æquum est, ei præstari à Domino, quicquid ei nomine negotii gesti abest, vel abfuturum est, ita quoque æquum est illum reddere, quicquid ei de rebus alienis adest, neque enim æquitas patitur, ut negotium alienum in suum convertat commodum.

DE CONTRARIA NEGOTIORUM GESTORUM ACTIONE.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Quæ ratio hujus actionis, quoad gestorem?*
   & 4 quoad dominum negotii gesti?
5. *Ratio communis utriusque actionis.*
6. *Cur usura peti possint?*
7. *Definitio hujus actionis.*
8. *Cur detur ad repetendas impensas?*
9. *An semper repetitio locum habeat?*
10. *Quid si non utiliter negotium gestum?*
11. *Cur ad consequendam indemnitatem detur?*

1. Innotescet illa ex hac facti specie: Simbertus ingruente Suecô cum cæteris concivibus suis in loca tutiora se recepit, & durante jugô hostili semper emansit. Ego interim, dum absuit, ex singulari amicitia domum ejus malè tectam refici tegique curavi, & non tantùm in gerendo hoc negotio me pro ipso in summam 20. fl. obligavi, verùm etiam in reparationem 30. fl. de meo ære impendi. Ipse admonitus post reditum pertinaciter recusavit dictam pecuniam mihi solvere, aut

2. obligatione me liberare. Quomodo † mihi consulitur? Respond. quòd detur actio negotiorum gestorum contraria, quâ petam eum condemnari, ut præfatam pecuniæ summam mihi restituat cum usuris, & ut me ab obligatione contracta liberet, atque omninò indemnem reddat.

3. Ratio hujus † actionis quoad me gestorem: quia non debet quis induci in dispendia rerum propriarum, dum curat alienas, Oldend. *in argt.* & quia officium suum nemini debet esse damnosum, *L. 1. ff. de cont. & util. tut. act.* Ratio quoad ipsum Simbertum: quia nemo cum alterius jactura locupletari debet, *c. locupletari, 48. de R. I. in 6. L. jure naturæ, 206. ff. de R. I.*

4. Ratio † alia actionis utriusque redditur à Gajo JC. in *L. 2. ff. d. T.* quia sanè sicut æquum est gestorem actûs sui rationem reddere, & eô nomine condemnari, quicquid vel non, ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet; ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstari ei, quicquid eô nomine vel abest ei, vel abfuturum est.

5. Ratio † adhuc alia: quia hujusmodi negotia deperire iniquum esset: quæ sanè deperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset: vel is, cujus negotia gesta essent, adversùs eum, qui gessisset, nullô jure agere posset, *text. in §. 1. sup. de obligat. quæ ex quasi cont.* Wesenb. *loc. cit. n. 1.*

6. Ratio quoad † usuras est hæc: quia si reus post admonitionem moram admittit, tenetur de usuris, *L. ob negotium, 18. C. de negot. gest. L. at quia natura, 19. §. non tantùm, ff. de negot. gest. L. qui sine, 38. ff. eod.* Regula namque est, in contrariis judiciis venire usuras secundùm regionis consuetudinem æstimandas, per *L. 1. & L. ex contraria, 1. idemq. ff. mandati.* Oldend. *in pract. num. 4.*

7. Ex dictis † sic potest definiri hæc actio: quòd sit personalis, Prætoria, bonæ fidei, competens negotiorum gestori, adversùs Dominum, ad repetendum id, quod utiliter impendit, & ad consequendam indemnitatem rerum gesta-

Actio negotiorum gestorum contraria quid?

gestarum. Pleraque hujus definitionis verba
intelligi possunt ex superiori definitione, &
notatis suprà, *§. 1. de oblig. ex quasi contract.* ideò
pauca hôc locô, & ultima tantùm declarabi-
mus. Quando itaque
8. Dixi, hanc actionem † dari *ad repetendum,
quod quis impendit.* Ratio illa subest: quia Do-
natio non præsumitur, quoties aliqua alia
conjectura capi potest: *argt. L. cùm de indebito,*
9. *25. in pr. ff. de probat.* nisi † fortè sanguinis con-
junctio vel aliæ conjecturæ aliud suadeant,
Schneid. *num. 21. & 22.* ut si avia nepoti ali-
menta præstitisset, in absentia matris, vel tuto-
ris, tunc enim in dubio ob necessitudinem
sanguinis & jure pietatis videbitur præsti-
tisse: nisi sumptus illos in suum diarium re-
tulerit, vel protestata fuerit, se non donandi
animô, sed utilitatis causâ pro absente ne-
gotium gesturam, *text. & Dd. in L. 27. in f. in L.
Nesennius, 34. ff. de neg. gest.* Oldend. *in pract. n.
5. & in defens. rei, num. 2.* Ratio rationis: quia
protestatio declarat animum nostrum in his,
quæ ex voluntate nostra prorsus dependent,
Id. *ibid.*
Dixi † deinde: impendit *utiliter.* Ratio: 10
quia ob sumptus nullâ re urgente, sed volu-
ptatis causâ factos hæc actio non datur, *L. ex
duobus, 27 ff. de neg. gest.* Quid autem in hac
materia dicatur utiliter gestum, declaravi
suprà, *d. §. 1.* quò me brevitatis causâ refero.
Dixi † denique: *ad consequendam indemni-* 11
tatem. Ratio per se patet: quia qui negotia
alterius gerit, præstat ei officium, & benefi-
cium, officium autem suum nemini debet esse
damnosum, Wesenb. *num. 11. ff. de neg. gest.*

DE ACTIONE TUTELÆ DIRECTA.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Quæ sit ratio hujus actionis?*
4. *Definitio hujus actionis.*
5. *Cur personalis? 6. Civilis? 7. Bonæ fidei?*
8. *Quando detur?*
9. *Cui & contra quem?*
10. *Ad quid? Cur ad rationes reddendas?*
11. *Cur ad res restituendas?*
12. *Cur ad resarcienda commoda vel incom-
moda?*

1. HÆc actio manifestabitur † hâc facti
specie. Lampridius fuit tutor meus, &
per aliquot annos hôc nomine admini-
stravit res, & negotia mea: sed præterquam
quòd rationes nondum reddiderit, neque res
meas ad se receptas in universum restituerit,
insuper negligens in administrando fuit, &
durante tutelâ multa gessit, quæ non debuit;
multa omisit, quæ gerere debuisset; mul-
ta denique gessit, sed perperam, unde ma-
gnum mihi damnum vel accessit, vel saltem
2. lucrum decessit. QUÆSTIO est, † quomo-
do mihi contra ipsum sit provisum? Respond.
quòd detur actio tutelæ, quâ compellitur,
ut redditâ ratione tutelæ gestæ restituat, quid-
quid de rebus meis apud eum reliquum est,
& præstet damnum, quod amittendô, vel non
acquirendô culpâ ipsius passus sui.
3. Ratio hujus † actionis affertur ab Ol-
dend. *class. 4. act. 31. in argto*, talis: quemad-
modum summoperè fuit necessarium, pro-
spicere his, qui ob imbecille animi consi-
lium sibi, ac rebus suis non sufficiunt, ut
tutores acciperent: ita quoque curandum
erat, ne talis potestas administrandi conver-
teretur in perniciem pupillorum, propter
magnam occasionem, quam in rebus alienis
tutores nanciscuntur. Unô verbô: ut mali-
tiis hominum obviaretur, & coërceretur eo-
rum cupiditas, vel saltem, si quid intercipe-
rent, ut pupillis id sarciri posset post tutelam
finitam.
Describi † autem potest hæc actio in hunc 4.
modum: quòd sit actio personalis, civilis, bo- *Actio tu-*
næ fidei, quæ finitâ tutelâ adulto datur ad- *telæ dire-*
versùs tutorem, ut actûs sui, & administratio- *cta quid?*
nis rationes reddat, res nec dum restitutas re-
stituat, & quidquid culpâ ipsius vel abest
commodi, vel adest damni, resarciat: ita ferè
Wesenb. *in parat. ff. de tutela & rat. distrah.* An-
ton. Perez. *n. 2. C. arbit. tut.*
Dixi † primò: quòd sit *personalis.* Ratio: 5.
quia datur in personam tutoris, & nascitur ex *Qualis?*
quasi contractu. Nam quia nullum negotium
inter tutorem & pupillum contrahitur, & al-
ter alteri invitus invito datur, non ex contra-
ctu, sed quasi contractu sibi invicem obligati
censentur, Old. *loc. cit q. 3.* Myns. *h. n. 50.*
Dixi † secundò: quòd sit *civilis.* Ratio: 6.
nam quô jure permittitur administratio tutelæ,
eôdem jure introducta est actio malè gesto-
rum, Old. *q. 1.* atqui de jure civili permissa, &
data fuit tutela, *§. 1. sup. de tutelis.* E. ex eodem
jure civili actio tutelæ proposita est in eos, qui
potestatem suam in pernitiem pupillorum
convertunt, Myns. *n. 50.*
Dixi † tertiò: *bonæ fidei.* Ratio: quia tutela 7.
pupillorum, & curatio minorum probatissimis
duntaxat, optimisque solet demandari: quare
cùm in his fides bona, ac virtus spectetur, non
est absurdum, actiones quoq; bonæ fidei ex his
gestibus existere, Wesenb. *in Isag. n. 58.*
Ratio alia, cur tam hæc, quàm præcedens
negotiorum gestorum actio, sit bonæ fidei,

redditur ab eodem, *ibid.* quia hæ actiones sunt multiplices, & plerumque varia ultro citròque complectuntur rationum, ac præstationum capita, ita ut in initio actionis præcisè & liquido constare non possit, quid quale quantumque debeatur, nisi exceptionibus ab adverso auditis, compensationibus admissis, & rationibus hinc inde bonâ fide computatis.

8. *Quando detur?* Dixi † quartò: quòd detur *finitâ tutelâ*, *L. 4. in pr. L. 10. ff. d. T.* vide Zoël. *n. 4. ff. rem pup. salv.* Ratio redditur ab Ulp. in *L. si tutor, 9. §. 4. ff. d. T.* quia absurdum esset, à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret. Ratio alia: quia actio tutelæ suâpte naturâ generalis est, neque sæpius per singulas causas, sed duntaxat semel nasci potest, Mynf. *ad §. fi. sup. de Atil. tut.* quia tamen cæteri administratores singulis annis rationem reddere tenentur per *Clem. 2. §. 1. ubi Gl. de reliq.* Wesenb. *in parat. ff. d. T. n. 3.* ideò ex constitutione Caroli V. Imp. etiam tutores singulis annis idem præstare tenentur: *Reformatio politia de anno 1548. rub.* Von der Pupillen und Minderjährigen Tutoren/ und Vormündern/ §. Item daß ein/ & Rudolphi II. Imp. *Reform. de anno 1577.* Confer notata *in commentario Digest. ad tit. de act. tut. q. 5.* & notata *sup. § f. n. 3. de Atil. tut.* Et an idem sit in utili curationis causâ actione? vide quæ scripsi *ad tit. de tut. & rat. p. 3. q. 4. n. 142. & seqq.* & quid in actione protutelæ? *tit. 5. ff. de eo qui pro tutore, q. 6. n. 22. & seq.*

9. Dixi † quintò: *quòd detur adulto contra tutorem.* Ratio, cur directa adulto detur, est ista: quia ipsum principaliter, & directò tutelæ gestio concernit, Ant. Perez. *n. 2. C. arbit. tut.* vide sup. §. *tutores, 2. n. 2. de oblig. ex q. cont.*

10 *Ad quid detur?* Dixi † sextò: *ut rationes reddat.* Ratio redditur ab Ulp. in *L. 1. §. 3. ff. d. T.* quia officio tutoris incumbit, etiam rationes actûs sui conficere, & pupillo reddere, & si non fecit, vel factas non exhibet, hôc nomine judiciô tutelæ tenebitur. Ratio rationis: quia tutor est administrator, atqui quilibet administrator administrationis suæ rationes reddere debet, quemadmodum Gothof. *ad d. §. 3.* quindecim exemplis ostendit.

11 Dixi † septimò: *ut res restituat. L. tutorem, 9. C. arbit. tut.* Ratio: quia si suum cuiq; tribuendum, utique etiam à tutore pupillo, qui datur ad tuendam personam & bona, non vero ad ea tollenda.

12 Dixi † ultimò: *ut resarciat*, si quid abest commodi, vel adest damni culpâ ipsius, & quidquid dolô eorum, aut culpâ latâ, vel levi, amiserunt, vel non acquisiverunt, *L. 7. C. arbit. tut.* Cujac. *loc. cit.* Ratio: quia tutoris officium est, nihil prætermittere, unde pupillo commodum acquiratur, & ut ait Ulp. in *L. 1. ff. d. T. in pr.* de omnibus, quæ fecit tutor, cùm facere non deberet, item de his, quæ non fecit, rationem reddet hôc judiciô, præstandô dolum, culpam, & quantam in suis rebus diligentiam. Ratio alia: quia tutor administrare debet, non perdere, Wesenb. *num. 5 ff. de pact.* Id. *n. 4. ff. de transact.* Plura de hac materia videantur suprà, *§. 2. Inst. de obligat. quæ ex quasi contract.* & quæ scripsimus in comment. *ad ff. de tut. act. per tot. item §. fin. sup. de Atil. tut.*

DE CONTRARIA TUTELÆ ACTIONE.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Cur nulla de jure civili?*
4. *Cur de jure Prætorio?*
5. *Ad quid detur?*
6. *Definitio.*
7. *Cur personalis?* 8. *Prætoria?* 9. *Perpetua?*
10. *Bona fidei?*
11. *Quando detur?*
12. *Ad quid?*
13. *Cur ad repetendas expensas?*
14. *Quomodo debet impendisse?*
15. *Utile quid censeatur?*
16. *Exemplum.*

1. INtelligi † poterit illa per hanc facti speciem: Ego fui tutor Titii, & durante tutelâ magnos sumptus ipsius nomine feci, de meo v. g. non solùm 100. fl. expendi, sed etiam in 50.
2. fl. me pro ipso obligavi, † quæstio est: quænam mihi eô nomine detur contra ipsum actio?
3. Respond. de jure civili † nulla. Ratio habetur in *L. 1. in pr. ff. de contrar. tut. & ut. act.* quia pupillus absque tutoris auctoritate non obligatur, *princ. Inst. de auth. tut.* nec in rem suam tutor obligare pupillum potest, *§. 3. Inst. eod.*
4. Nihilominùs † tamen Prætor, qui æquitatem semper ob oculos habet, contrariam tutelæ actionem proposuit, & in hoc aliisque similibus casibus in usum induxit. Ratio habetur in *d. L. 1.* ut faciliùs tutores ad administrationem accederent, scientes, pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione. Quamvis enim de rigore juris pupilli sine tutoris auctoritate non obligetur; nihilominùs, quia lex obligare potest eum, qui seipsum obligare nequit, *L. 1. in pr. v. civiliter, ff de cont. tut. & util. act.* ideò receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate, (non modò naturaliter, ob æquitatem dictã, Goth. *ad d. L. 1.*) sed etiam civiliter obligetur, ex administratione scilicet, *d. L. 1.*

Ratio

Ratio rationis : etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillo impenderent, dum sciunt, se recepturos id, quod impenderant. Ratio alia assignatur ab Oldendorp. *class. 4. act. 32. in pr.* æqualitas servanda est inter tutorem & pupillum, ut sicut ille ad suscipiendum onus quasi publicum plerumque compelli potest : ita vicissim habeat hanc de indemnitate actionem.

5. Conceditur † ergò mihi in proposito casu actio contraria tutelæ, quâ peto, sicut in actione negotiorum gestorum, ut sumptus ipsius causâ factos mihi restituat, & me, resque meas ab obligatione liberet.

6. Describi † autem potest in hunc modum: *Actio tutelæ contraria quid?* quòd sit actio personalis, Prætoria, bonæ fidei, quæ competit tutori, finitô officiô, contra adultum, ad ea consequenda, quæ ipsi propter tutelam absunt, vel abfutura sunt, quia pro pupillo se obligavit, Jul. Pac. *n. 2. ff. de contrar. tut. & util. act.* ita ferè Wesenb. & Cujac. *in parat. ff. de Cont. tut. act.* Paulò aliter Mynf. *n. 58. b.* qui ait : actionem hanc esse personalem, Prætoriam, quæ detur tutori, adversùs eum, cujus tutelam administravit, quâ repetit, si quid in rem pupilli impendit, vel pro eo se obligavit, ut liberetur ab obligatione.

7. Dixi † primò : quod sit *personalis*. Ratio : quia descendit ex quasi contractu, de quo egimus suprà, §. *tutores quoque, Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. act.*

8. Dixi secundò : quòd † sit *Prætoria*. Ratio: quia in defectum juris civilis à Prætore fuit introducta, cùm enim contraria tutelæ persecutio jure civili constituta non esset, Prætor, ut solet, per æquitatem eam introduxit, Oldend. *q. 1.* ut haberet aliquam de indemnitate

9. actionem, Mynf. *n. 57. b.* Non † tamen propterea est annalis, sed perpetua, *L. 3. §. f. ff. de contrar. tut. act.* Ratio : quia est rei persecutoria, Wesenb. *loc. cit. in f.*

10. Dixi tertiò : *bonæ † fidei.* Ratio : quia licet actiones Prætoriæ ordinariè sint stricti juris, nihilominùs quia directa actio tutelæ est bonæ fidei, ideò & contraria talis erit. Servanda enim est in utroque judiciô, ex eadem re nato, conformis æqualitas, Oldend. *q. 10.*

Dixi † quartò : quòd competat *finitô officiô, per text. in L. 1. §. finito 3. ff. d. T.* ubi Gothof. 11 *Quando detur?* Rationem reddit : quia directa actio eô tantùm tempore competit. E. & contraria, contrariorum enim eadem est disciplina.

Dixi † quintò : ad ea consequenda, quæ 12 *Ad quid?* ipsi propter tutelam absunt. Ratio : quia officium suum nemini debet esse damnosum.

Dixi sexto : ad repetendum, quod in rem pupilli impendit. Ratio : quia † si negotio- 13 rum gestor donare nihil censetur, sed repetitionem habet, qui tamen voluntariè ad negotia aliena accedit : multò magis tutor, qui invitus, & necessariò munus tutelæ in se suscipit : in necessitatibus enim nemo liberalis existit, *L. 18. ff. de adim. leg.*

Hoc † tamen, quod de repetitione dictum 14 est, Limitatur : dummodò bonâ fide ; & utiliter aliquid impenderit. Nam si v. g. tutor nomine pupilli injustam aliquam litem moveat, aut malâ fide sumptus impendat, repetitio locum non habet. Id quod Wesenb. post Bart. sic exemplificat : si eques cum comitatu in causa pupillari iter ingrediatur, cùm in propria solus & pedes ire est solitus, certè hujusmodi non reputabuntur. Ratio : quia tutor non nisi utilium auctor esse debet. Wesenb. *n. 4. ff. de auct. tut.* Utile † autem quemadmo- 15 dum in negotiis gestis, sic in hac materia tutelæ illud censetur, quod speciem utilitatis habuit, licet secus evenerit, adeoque non exitus, sed initium spectandum, *L. 10. §. 1. ff. de neg. gest. L. servus, 17. ff. de in rem verso.* Exempli † cau- 16 sâ : si bonâ fide litem movit, & sumptus fecit, posteà autem succubuit, nihilominùs sumptus repetit : quia sufficit tutori bene & diligenter negotia gessisse, & si eventum adversum habuit, quod gestum est, *L. 3. §. 7. ff. de contrar. tut.* Ratio rationis secundùm Wesenb. *n. 4.* quia hæc actio est bonæ fidei, in qua bona fides agnoscenda est. Ad quænam alia hæc actio præterea competat, videri potest in *L. 3. §. contrarium, 1. ff. d. T. & ibid. Dd.*

DE ACTIONE PIGNORATITIA DIRECTA.

SUMMARIA.

1. Casus. 2. Quæstio & resolutio.
3. Cur hæc actio detur?
4. Cur debitori directa?
5. Definitio.
6. Cur personalis?
7. Nunquid petitur res restitui?
8. Nunquid per solutionem sublata est pignoris obligatio?
9. Obligatio pignoratitia & jus pignoris quomodo differant?
10. Cur civilis?
11. Cur bonæ fidei?
12. Cui detur?
13. Quando?
14. Quando dicatur satisfactum?
15. Cui debet satisfactum esse?
16. Quid si creditor recuset accipere pecuniam?

17. *Quando ante solutionem procedat pignoratitia?*
18. *Quid si debitor extra judicium offerat debitum verbaliter?*
19. *Quid si realiter?*
20. *Solutio à quo probanda?*
21. *Quid si pars tantùm solvatur?*
22. *Contra quem detur?*
23. *Ad quid?*
24. *Quid si res aliena sit oppignorata?*
25. *Quid de fructibus? 26. Et praestationibus?*
27. *Quid praestetur in hoc contractu?*
28. *Quid veniat in hanc actionem?*
29. *Quid si pignus sit venditum?*
30. *Quid si superfluum tardiùs restitutum?*
31. *Qualis cautio peti possit?*

Pro hac actione relegantur ea, quæ tradita fuerunt supra, § *f. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* & supponatur casus talis:

1. Cùm † nuper à Mævio mutuò accepissem 300. fl. obligavi & tradidi ei scyphum argenteum, unà cum catena aurea, vel oppignoravi ei meum hortum: deinde tempore constitutò juxta tenorem nostræ conventionis totum debitum ei solvi, ac omninò satisfeci, ipse tamen recusat mihi pignora mea restituere, vel restituit deteriorata, quomodò †

2. mihi contra ipsum consulitur? Respond. quòd detur mihi actio pignoratitia directa, ad repetendum pignus ipsum, & interesse meum.

3. Ratio † hujus actionis est: quia cessante causâ pignoris cessat ejus obligatio: atqui factâ solutione cessat ejus causa, per tradita in §. *f. sup. d. T.* ut videlicet creditori in tuto sit suum creditum, E. &c. Ratio alia: quia solutione ejus quod debetur, solvitur omnis obligatio, §. 1. *sup. quib. mod. toll. obl.* E. tam principalis, quàm accessoria, & pignoratitia.

Ratio adhuc alia secundùm Oldend. *class.* 3. *act.* 12. in argumento: quia sicut justum est, creditori salvas manere res, quas ei debitor secundùm conventionem suam, vel naturam negotii obligatus oppignoravit: ita æquum & bonum est, ut solutâ obligatione reddantur hujusmodi res obligatæ, vel oppignoratæ. Et quemadmodum creditor habet actionem hypothecariam pro consequendis rebus, quas illi debitor pro securitate obligavit: ita æquum est, ut debitor habeat pignoratitiam, & solutâ obligatione res pignoris nomine traditæ ei reddantur, Mynf. *b. n.* 64. Rationes aliæ videantur supra, §. *f. d. tit.* 12. *quib. mod. re cont.*

4. Ratio † cur debitori detur actio pignoratitia directa, cùm tamen creditoris gratiâ pignus præcipuè contrahatur, est hæc: quia in hac obligatione, quâ creditor ad restituendam debitori rem debitò exsolutò tenetur, & ex qua existit hæc actio, præcipua est debitoris persona, & ad eum obligatio principalis, tanquam Dominum rei, cujus etiam est periculum, spectat: atqui illi tanquam principali solet præcipua & directa actio dari, ad quem maximè totum negotium refertur, Wesenb. *in parat. n. f. ff. de pign. act.*

5. His ità præmissis sic potest definiri actio † pignoratitia, quod sit *Actio pig.*

Actio personalis, civilis, bonæ fidei, *Definitio quæ.* quâ debitor, solutò in totum debitò, agit adversùs creditorem, ut sibi pignus reddat unà cum fructibus, cæteraque præstet, quæ vel ex natura contractus, vel ex bono & æquo veniunt præstanda.

6. Dixi † primò: quòd sit *personalis.* Ratio: quia nascitur ex obligatione inter dantem & *Ratio.* accipientemque contracta, Wesenb. *n.* 7. videlicet ex contractu pignoratitio, Mynf. *n.* 65. Oldend. *quæst.* 2. & non sequitur quemlibet possessorem rei, sicuti actio hypothecaria, sed datur tantùm adversùs personam obligatam, videlicet adversùs creditorem, & ejus hæredem, vid. tamen Wesenb. *loc. cit. num.* 7. Nec † obstat, quòd in hac actione 7. petatur res restitui, quod proprium est actionum realium, quemadmodum vidimus supra, §. 1. *differ.* 4. Nam ad hoc Respond. in multis aliis actionibus personalibus restitutionem rei peti, non obid solùm, quòd reus eam possideat, ut in realibus, sed ideo: quia reus ex præcedente contractu (ut in commodato, deposito, locato, pignore) vel delicto (ut in actione quod metûs causâ) sit obligatus ad restituendum, Oldendorp. *in pract. num.* 5.

8. Nec† obstat secundò: quòd per solutionem sublata sit pignoris obligatio, consequenter etiam personalis actio. Nam ad hoc Respond. jus pignoris, quod vocamus jus reale, & nexum ejus, per solutionem, quidem esse sublatum, obligationem tamen personalem, quæ inter dantem & accipientem contracta est, non aliter, quàm per redditionem pignoris. Est enim † hæc obligatio, res quædam separata à pignoris jure. Pignus nudâ 9. conventione, & solo consensu constituitur, & si res oppignorata non tradatur, *L.* 1. *in pr. ff. de pign. act.* obligatio autem creditoris non aliter, quàm per actualem rei traditionem. Unde contractus pignoratitius (in quantum videlicet actionem pignoratitiam parit,) supra, §. *f. tit.* 15. *l.* 5. collocatus fuit inter contractus, qui reipsâ contrahuntur, eo quòd creditor re, quam accepit, ad restituendum obligetur: unde fit, ut etiam factâ solutione obligatus maneat; quoniam res aliena sine causa apud ipsum invenitur exsolutò debitò, Wesenb. *d. num.* 7. Rem enim alienam tenens, re obligatur, licet aliàs non obligaretur, vide

vide eundem Weſenb. *ad princip. tit. quib. mod. re contr. n. 2.* ubi dicit : quod ſolâ conventione
pignus inducatur, *L. 1. ff. de pign. act.* quia convenit, non ut accipiens re obligetur : ſed ut
res accipienti nexa ſit. Hactenus enim hic actus conſenſu conſtat, & non re, quando ipſa
res obligatur, & de pignore, non de creditore accipiente obligandô agitur. Qui ſi accipit
rem alienam, non tam conſenſu (nec enim eô fine convenitur,) quàm ipſa rei, utpote alienæ,
acceptione obligatur, & ad ejus cuſtodiam, *§. f. Inſt. quib. mod. re cont.* & reſtitutionem ſorte
ſolutâ tenetur, *L. ſi rem, 9. cum ſeq. ff. de pign. act.*

10 Dixi † ſecundò : quòd ſit *civilis*. Ratio redditur ab Oldend. *q. 1.* & poſt ipſum à Mynſ.
n. 63 quia ſemper formulam actionis juri civili tribuimus, ſi de auctoritate Prætoris expreſsè
non conſtet, *argt. L. 2. §. deinde, 6. ff. de orig. jur.*

11 Dixi † tertiò : *bona fidei.* Ratio : quia in hac actione non anguſti juris ſcrupuli, & ea
quæ acta placitaque ſunt inter contrahentes ita ſtrictè, ſed ex bono & æquo ponderantur,
argt. L. 7. ff. d. T. Rationem rationis tradit Hotomannus §. 24 quia in hoc contractu alter alteri
obligatur, & alter in alterum ex eodem negotio actionem habet, utrinque obligatio naſcitur,
utrumque invicem dare, facere, oportet. E. è re utriusque eſt, ut fides ex utriuſque parte in hoc
negotio dominetur, neque tam quid linguâ nuncupatum, quàm quid æqui bonique ratio ab utroque
poſtulet, ſpectetur. Nam utrique ex æquo id prodeſt. Ac in directa quidem, quamobrem bonæ
fidei ſit, facilè intellectu eſt. Conſtat enim, eòs qui receperunt pignora, fidem dare, ſe
rem rectè & bonâ fide reddituros. In contraria autem Dominus rei pignoratæ tacitè etiam
fidem dat, ſe indemnem creditorem ſervaturum.

Cui detur ?

12 Dixi † quartò : quâ *debitor* agit. Intelligendô per debitorem non eum, qui adhuc eſt debitor,
(nam, ut ſtatim dicetur, hæc actio competit primùm poſt ſolutionem factam,) ſed eum, qui fuit
debitor, poſteà autem ſe debitô exoneravit.

13 Dixi † quintò : *ſolutô debitô.* Ratio : quia ſtatim atque ſolutum eſt debitum, exerceri
poteſt, ſed ante ſolutionem debiti hæc actio non oritur, Mynſing. *num. 67.* Oldendorp. *q. 6.*
Ratio rationis : quia, ut ſuprà dictum, hæc actio ideò intenditur, quia res aliena ſine cauſa
apud creditorem reperitur; atqui non ante, ſed poſt ſolutum debitum ſine cauſa pignus apud
creditorem reperitur, E. &c. M. probatur : quia Cauſa pignoris eſt hæc, ut creditori in tuto
ſit ſuum creditum, *§. ult. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* quæ cauſa poſt ſolutionem ceſſat.
Ad hoc tamen, ut hæc actio

14 competat, † non intereſt, ſolvatur id, quod eſt in obligatione, an verò aliô modô ſatisfiat,
L. ſolutionis, 176. ff. de V. S. L. ſolvitur, 7. cum L. ſeq. ff. quib. mod. pign. Satisfactum
autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet pecunia ipſa non ſit ſoluta, nam ſive aliis
pignoribus ſibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, ſive fidejuſſoribus, ſive re datâ, ſive pretiô
aliquô, ſive nuda conventione, naſcitur pignoratitia actio. Et generaliter dicendum erit,
quoties recedere voluit creditor à pignore, videtur ei ſatisfactum, *text. in L. ſi rem 9. §. 3
ff. de pignor. act.* Ratio autem horum omnium eſt : quia non refert, quid ex æquipollentibus
fiat, *argt. L. 11 §. ſi cui ff. de leg. 3.* Ergo ſufficit vel pecuniam ſolvere, vel aliô modô
ſatisfacere.

Deinde † ſoluta pecunia eſſe intelligitur, 15
non ſolùm ſi ipſi, cui obligata res eſt, ſed &
ſi alii ſit ſoluta, voluntate ejus, quemadmodum & tunc, ſi procuratori ejus, vel ſervo
pecuniis exigendis præpoſito ſolvatur, *L. ſolutum, 11. §. ſolutam, 5. ff. de pign. act.* Imò
ulteriùs ſi moroſus † creditor ob cauſam ali- 16
quam improbabilem recuſaverit accipere pecuniam, videbitur ſatisfactum eſſe, ac proinde
actio procedet, Oldendorp. *in pract. num. 3.* Ratio : quia ſi per creditorem ſtetit, quò
minùs ei ſolvatur, rectè agitur pignoratitiâ, *L. aliena, 20. §. 1. ff. d. T.* & cùm non ſtat
per debitorem, quò minùs ſatisfaciat, haberi debet perinde, ac ſi ſatisfeciſſet, *argt. c. cum non
ſtat. 66. de R. I. in 6.* Ex quo † ſequitur, quòd 17
debitor etiam ante ſolutionem agere poſſit pignoratitiâ, ſi ſimul offerat in judicio pecu-
niam, *L. 9. §. f. ff. d. T.* Quidſi † autem offerat 18
extra judicium debitum creditori nolenti accipere, quid tunc juris ? Reſpond. oblatio
verbalis (cæteris paribus) non relevat, nec ſufficit ad tollendam obligationem, vid. Schneid.
§. f. num. 12. Inſt. quib. mod. toll. oblig. Schrader. *ibid. num. 20.* Itaque hoc non ſatis eſt ad agen-
dum, niſi etiam † oblatam pecuniam in judi- 19
cio, vel apud aliquem alium fide dignum deponat, commodo & incommodo creditoris,
per *L. nec creditores, C. de pign. act.* Old. *in pract. poſit. 3. n. 4.* Ratio : nam tunc videtur
ſatisfactum eſſe creditori, per quem ſtetit, quò minùs ſequeretur ſolutio. Oldend. *q. 6* & ex
ipſo Mynſ. *n. 69.* Ratio alia : quia oblatio realis cum depoſitione, & conſignatione judiciali,
operatur effectum plenæ liberationis, *L. obſignatione, 9. C. de ſolut.* ſolvit pignora &
hypothecas, *L. item liberatur, ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvit.* Weſ. *in parat. n. 1. ff. eod.*

Quia † igitur ſolutio eſt fundamentum 20
hujus actionis, ideò actor neceſſe habet eam probare, Old. *in pract. poſit. 3.* Mynſ. *h. n. 73.*
ubi aliquot probandi modos tradunt.

Dixi † ſextò : ſolutô *in totum.* Ratio : quia 21
omnis pecunia exſoluta eſſe debet, aut eô nomine ſatisfactum, ut naſcatur pignoratitia actio,
L. ſi rem, 9 §. omnis, 3. ff. de pign. act. Ratio rationis : quia particularis ſolutio non relevat

debitorem, *argt. L. qui pignori, 19. ff. de pign. & hypoth.* & debitô pro parte solutô pignus non est sine causa apud creditorem, ut ita cesset ratio actionis, consequenter & actio.

22 *Contra quem?* Dixi † septimò : *adversus creditorem*; qui scilicet sine legitima causa retinet pignus post solutionem debiti. Ratio cur adversus hunc, & non alium quemvis possessorem, fuit jam suprà *dicend. 1.* indicata : quia hæc actio est personalis, ex contractu nata, E. non datur adversus alium, quàm qui contraxit, aut ejus hæredem.

23 *Ad quid?* Dixi † octavò : ut sibi pignus *reddat* : *per L. 40. §. f. ff. d. T.* Ratio : quia æquum est, ut quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, id ipsi restituatur, *L. 66. ff. de condict. indeb.* parùm autem interest, sive pignus suum, id est, creditoris fuerit, sive alienum.

24 Nam is quoque, qui † rem alienam pignori dedit, solutâ pecuniâ potest pignoratitia experiri, *text in L. 9. §. is quoque, 4. ff. de pign. act.* etiamsi prædo fuerit, *L. 22. §. prædo, ff. eod.* Oldend. *q. 5. n. 2.* Mynſ. *n. 64.*

Ratio : quia hæc actio est personalis, Wesenb. *n. 7. ff. d. T.* unde nullum præsupponit dominium, vel jus in re, sed tantùm obligationem, & quia habens causam ab aliquo non potest ei quæstionem dominii refricare, *L. 25. C. de locato.* Confer notata sup. §. 4. n. 3. *Inst. quib. mod. re contrah.*

[Quamvis autem oppignoratio rei alienæ non valeat, quoad acquirendum jus in re, & actionem servianam, vel hypothecariam : tamen valet quoad acquirendam actionem pignoratitiam, & pignus rei alienæ æquè subsistit quoad actiones personales, *L. 9. §. is quoq. 4. ff. de pign. act. L. 22. §. prædo, ff. eod.* atq; venditio rei alienæ, vide D. D. Rathium *de emptione contrah. thes. 41. n. 2.*]

25 Dixi † nonò : *unà cum fructibus.* Ratio: quia creditor fructus non lucratur, sed vel restituere, volente debitore cogitur, vel imputare in sortem. Nam fructus, quos percepit creditor, vel quos percipere potuit, ac debuit ex re obligata pignori, ipso jure debitum minuunt, ideoque computantur in solutionem, *argt. L. 22. §. 2. ff. d. T.* Oldend. *in pract. pos. 3. n. 3.* Wesenb. *in parat. n. 7.*

Dixi † decimò : *præstetq;*, quæ ex natura contractûs veniunt *præstanda*, videlicet damna, quæ dolô, vel culpâ ipsius latâ, vel levi fuerunt data, per *L. si servos, 25. ff. d. T.* Oldend. *q. 3. n. 5.* Wesenb. *loc. cit. n. 7.* Ratio habetur in *L. 13. §. f.* quia in contractu pignoratitio † venit dolus & culpa, unde ea, quæ diligens paterfamiliâs in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur, *L. 14. ff. de pign. act. L. 23. §. f. eod.* Ratio rationis videatur suprà, *§. f. vers. sed quia, Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* ubi dictum fuit, hunc contractum talem esse, qui utriusque contrahentis causâ celebretur, & quod proinde levis culpa veniat præstanda. 26 27

Dixi † ultimò : *vel ex bono & æquo.* Ratio: quia, ut suprà dictum, hæc actio est bonæ fidei, E. veniunt in eam non tantùm, quæ expressa & conventa fuerunt, sed etiam illa, quæ præstari æquum est. Unde infertur, quòd si pignus † à venditore fit venditum (ficuti vendi potest debitore in solutione cessante, vel ex conventione contrahentium, *§. contra autem, Inst. quib. alien. lic.* vel ex legis dispositione, *L. f. C. de jur. dom. imp. L. 4. ff. d. T.*) & quidem pro majore summa, quàm fit creditum, quod tunc debitor possit agere ad residuum pretii, *text. in L 24 §. 2. ff. eod.* Ratio : quia ficuti tunc, si minoris vendidit, residui petitio creditori superest, *L. 28. ff. de reb. cred.* ita quoque si pluris, superflui petitio debitori dabitur, Gothof. *ad d. L. 24. §. 2. L. creditor, 42. ff. eod.* Wesenb. *n. 7. loc. cit.* Oldend. *q. 5. n. 4.* Infertur † secundò: si tardiùs superfluum restituat creditor, quòd etiam usuras hôc nomine debitori præstare cogendus sit, *L. 6. in f. & L. 7. ff. d. T.* Ratio: quia in actionibus bonæ fidei usuræ à tempore moræ debentur. Potest etiam † debitor petere cautionem judicialem de dolo, de qua *in §. 1 sup. de divis. stipulat.* dictum fuit, videatur Mynſ. *b. n. 66.* Oldend. *q. 7. §. 2.* 28 29 30 31

DE CONTRARIA PIGNORATITIA ACTIONE.

SUMMARIA.

1. Casus. 2. Quæstio & resolutio. 3. Ratio hujus actionis quæ? 4. Ratio quoad impensas. 5. Quid si non sint necessaria? 6. Definitio.

1\. HÆc actio locum sibi vindicat in hisce † casibus. Credidi Titio 50. fl. ipse mihi poculum æreum in causam pignoris dedit, quod aureum dicebat, vel argenteum, & deauratum : vel secundò poculum argenteum, quod mihi obligavit, non suum est, sed alienum : vel tertiò suum quidem tradidit ; alteri tamen jam antè obligatum, ita ut utrique debito non sufficiat : vel quartò in causam pignoris dedit equum, quem alui, & in eum 10. fl. quos non vult restituere, expendi. Quæritur: † quomodo his in casibus mihi consulatur? 2. Respond. quod detur actio pignoratitia contraria. Ratio secundùm † Oldendorp. *class. 3. act. 19. in argt. 3.* ut hôc modô subveniretur bonæ fidei creditoribus, quia sæpè contingit, creditoribus fidem debitorum sequentibus nequiter imponi, ut cùm credunt se habere aurum vel argentum, habeant æs vel cuprum : aut cùm putant rem sibi de novo obligari, quæ pridem aliis fit obligata, aut aliis id genus fraudibus. Ratio alia : quia pignus ideò contrahitur, ut credi- 3.

creditori salvum sit suum creditum: atqui quando æs pro auro, res aliena pro propria, res jam antè obligata pro libera traditur, creditor non est tutus de credito, quia Rei alienæ pignus non consistit, *l. 1. C. si res alien. pign. dat.* & in re pluribus obligata prior tempore potior jure, *L. si fundum, 4. C. qui potiores in pign.*

4. Ratio † quoad expensas: quia res pignorata negligi non debuit à creditore, quò minùs conservaretur. Quia & dolum, & culpam præstare cogitur, adeoque custodiam, Oldend. *loc. cit. q. 1. §. 2.* proinde æquitas suadet indemnem creditorem præstari, per *L. 31. ff. pign. act.* Wesenb. *n. 8. ff. de pign. act.* Id tamen hanc Limitationem † recipit; dummodò sumptus sint necessarii, *L. si necessarias, 8. ff. d. T.* secus si non necessarii, v. g. si quis silvam, vel saltum oppignoratum sic excoluerit, ut magni pretii faceret, *text. in L. 25. ff. eod.* ubi Ratio habetur: sicut enim negligere creditorem dolus & culpa, quam præstat, non patitur: ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum. Meritò igitur hæc à judice sic erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor, nec onerosus creditor audiatur. Alioquin enim eventurum esset, ut debitor cogeretur adhuc alios creditores quærere, aut rem pignoratam distrahere, aut ipsi creditori relinquere, quod satis esset iniquum, *ibid.* Definiri † potest hæc actio tali modô: quòd sit actiô 6. personalis, civilis, bonæ fidei, competens creditori, qui in conventione pignoris deceptus est, aut quid damni sumptúsve ejus rei gratiâ fecit. Wesenb. *in parat. n. 8.* Jul. Pac. *ad text. nostrum.*

5.

DE ACTIONE PRÆSCRIPTIS VERBIS IN GENERE.

SUMMARIA.

1. *Transgressio ad sequentia.*
2. *An non omnis actio præscriptis verbis dici possit?*
3. *Contractus nominati, & innominati qui?*
4. *Cur non omnes contractus certum nomen acceperint?*
5. *Cur unus contractus potiùs sit nominatus, quàm alter?*
6. *Quanam actiones certa nomina acceperint?*
7. *Ratio, causa & origo actionis præscriptis verbis.*
8. *Cur præscriptis verbis vocetur?*
9. *Cur in factum?*
10. *Cur actio incerti?*
11. *Quando actio præscriptis verbis detur?*
12. *An omnis actio præscriptis verbis possit dici in factum, & vice versa?*
13. *Quando præscriptis verbis, & quando in factum agatur?*
14. *Casus.* 15. *Quæstio & Resolutio.*
16. *Cur non detur actio cómodati vel locati?*
17. *Cur aliqua detur actio?*
18. *Cur hæc præscriptis verbis?*
19. *Casus & exemplum aliud.*
20. *Quæstio.* 21. *Cur non detur actio depositi vel commodati?*
22. *Cur præscriptis verbis?* 23. *Definitio.*
24. *Cur personalis?* 25. *Civilis?*
26. *Quô sensu?*
27. *Cur stricti juris?*
28. *Ex quibus causis detur?*
29. *Contractus* do ut des *an & cur non nominatus?*
30. *Tamen est permutatio.*
31. *Contractus* do ut facias, *an & cur non nominatus?*
32. *Contractus* facio ut facias *cur non?*
33. *Cur in eo civilis actio detur?*
34. *Contractus* facio ut des *an pariat civilem actionem?* 35. *Quam aliam?*
36. *An omnes contractus innominati ad ista genera reduci possint?*
37. *Conventiones in quibus agitur de faciendo vel dando tantùm ab alterutro contrahentium.*
38. *Alia quæ negandô concipiuntur.*
39. *Ad quid detur actio præscriptis verbis?*
40. *Cur ad implementum?*
41. *Tamen in contractibus innominatis licet pœnitere.*
42. *An non etiam ad redditionem rei datæ?*
43. *Cur unus possit resilire, & non alter?*
44. *Per quam actionem fiat repetitio?*
45. *An & quare ad interesse agi possit?*
46. *Differentia inter contractus nominatos & innominatos.* 47. *Epilogus.*

1. Quoniam † generis cognitio debet præcedere cognitionem speciei, ideò priusquam actionem præscriptis verbis æstimatoriam, & de permutatione aggrediamur, parum aliquid de actione præscriptis verbis in genere præfabimur.

Et quidem ex superioribus jam notum est, & Notandum † Primò: quòd olim à 2. Prætore fuerint actiones impetratæ, & quòd is certas formulas præscripserit, ad quas privatæ lites accommodarentur, qua de causa si tantùm etymologiam spectemus, omnem actio-

actionem in genere dicere possumus *præscriptis verbis*. Ratio: quia omnes habebant certa verba, & certas formulas præscriptas, Jul. Pac. *b.*

3. Notandum † Secundò: quasdam actiones descendere ex contractibus, qui certa propria & peculiaria nomina habent, ac proinde contractus nominati vocantur, (quales sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum, commodatum, mutuum, pignus, &c.) quasdam verò ex iis, qui certa & peculiaria nomina non habent, qui proinde contractus innominati vocantur, quorum potissimùm quatuor enumerantur, scil. do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, *text. in L. 5. in pr.* & Wesenb. *in parat. num. 2. ff de præ-*
4. *script. verb.* Quare autem † non omnes contractus certum nomen acceperint, Rationem talem Ulp. assignat: quia naturâ rerum conditum est, ut plura sint negotia, quàm vocabula, *L. 4. ff. de præscript. verb.* Aristot. *2. Ethic.* Cicero *pro Cæcinna*, allegati à Gothof. *d. L. 4.* Ra-
5. tio † autem quare unus contractus potiùs sit nominatus, quàm alter, & priores isti magis, quàm posteriores, varia à variis assignatur. Hotomannus putat, id fieri ob illorum frequentiam, & ob horum raritatem. Cum hoc concordat Gothof. *d. L. 4.* & alii, qui dicunt, quòd certa nomina iis tantùm causis, & contractibus fuerint indita, qui ad tuendam communis vitæ societatem præ cæteris necessarii videbantur: his enim ob sui frequentiam inter homines, & necessarium inter eos usum; formam & nomen facilè Jurisperiti repererunt, Gothof. *ad L. 1 in pr. ff. de præscript. verb.* reliquis minùs necessariis, vel usitatis ideò non: quia non poterant ob variam, & emergentem quotidiè de novo negotiorum multitudinem, Schard. *in lexic. verb. actio præscriptis verbis*, eò quòd varii sint, & latè pateant, ac in mille rerum circumstantias singulis horis varientur.

6. Notandum Tertiò: illas † actiones, quæ ex nominatis contractibus descendunt, certa quoque, & peculiaria nomina accepisse, uti sunt actio empti, venditi, locati, conducti, mandati, pro socio, commodati, depositi, pignoratitia, condictio certi ex mutuo. (Ratio: quia causa tribuit nomen, sive denominationem suo effectui.) Quæ verò ex innominatis contractibus proficiscuntur, nomen generale retinuisse, & actiones *præscriptis verbis* vocatas fuisse, adeoque hoc generale nomen factum fuisse proprium earum, quæ propriô nomine carent. Ratio: quia cùm propriô vocabulô destituimur, tunc communi utimur, quasi propriô, per *L. mortis causa, 31. in pr. ff. de mort. caus. donat.* & quamvis formulæ actionum sint sublatæ, *tot. tit. C. de formulis*, tamen antiquum nomen remansit, Jul. Pac. *hic*, neque enim infrequens est in jure, ut nomen maneat, & si res pereat, Schneid. *§. si grex. num. 9. Inst. de legat.* Ex his nunc resultat

Ratio, † causa, & origo hujus actionis, 7.
quæ *præscriptis verbis* appellatur: nam cùm sæpè negotium aliquod inter partes contrahatur, de cujus nomine quidem ambigitur, & tamen æquum est, ex eo aliquam actionem dari, ideò utilitatis causâ introducta est actio quædam generalis, Schard. *loc. cit.* nullis certis terminis adstricta, sed quæ tanquam Lesbia regula, ad quælibet facta accommodari posset, Wesenb. *num. 7. de præscript. verb.* eaque vocatur actio *præscriptis verbis*, quandoque actio in factum, *L. 12. L. 22. in f. ff. eod.* quandoque actio incerti, vel incerta, per *L. juris gentium, 7. §. sed & si in alium. vers. & ideò, ff. de pact.* & *text. alios allegatos à Julio Pacio h. not. 2.*

Ratio † denominationis prioris, & cur 8.
præscriptis verbis vocetur, est hæc: quia eò tendit, isque actionis hujus est exitus, ut id, quod placuit contrahentibus, eorumque pactiones & conventiones serventur, secundùm præscriptum & tenorem verborum. Præscribere enim hôc locô significat statuere, ordinare variis pactionibus, quod fieri placuerit contrahentibus, Oldend. *loc. cit. in pr.* Mynf. *num. 79.* & Schard. *locis cit.* Alii alias rationes assignant, & dicunt, ideò præscriptis verbis vocari, quia datur ex conventione, uti scripta est, Cujac. *in parat. C. de præscript. verb.* vel quia in formula hujus actionis descriptum erat, quemadmodū res se haberet, Alciat. *lib. 4. disp. ult.* vel quia aliter demonstrari non potest ea actio, quàm si dicatur agi secundùm verba conventione præscripta, Cujac. *loc. cit.* vel quia reliquæ actiones vulgatæ & solennes, tanquam vulgò notæ, signis tantùm, notis & syllabis designarentur; *v. g. A. T. M. D. O.* secundùm Valerium Probum, id est, aio, te mihi dare oportere, ita Hopper. *in lib. 1. verbar. rub. de indebito, verb si appareret*, hæ autem plenis verbis, disertè ac dilucidè, non compendiosâ tantùm formulâ describerentur. Hotomannus *in sua de præscriptis verbis conject.* & ex ipso Gothof. *ad rub. tit. de præscript. verb.* adhuc aliam Rationem & conjecturam vide apud Schard. *in lexic. verb. præscriptis verbis actiones.*

Ratio, cur † vocetur actio *in factum*, est 9.
hæc: quia factô per simplicem rei gestæ enarrationem demonstratô, perindè utiliter agitur, ac si proprium, & speciale actionis nomen propositum fuisset, Schard. *in lexic. loc. cit.* nam qui certô & peculiari nomine non possunt exprimere negotium, illi rei gestæ enarratione id declarant, Gothofred. *ad rub. tit. de præscript. verb.* & *in fact. action.* ubi notat, rem gestam factum appellari. Secundùm Theoph. ideò actiones *in factum* dicuntur, quia factum, conventionem, negotium & rem gestam exprimunt,

Hoto-

Hotoman. & post eum Gothof. *loc. cit.* Unde Oldendorp. *class. 4. act. 40. in pr.* actiones in factum vocat generales persequendi formulas, quasi conceptas in totam seriem facti, quòd specialem non habeant nuncupationem.

10 Ratio † cur vocetur actio *incerti*, redditur à Cujacio talis: quia persequitur id, quod interest, *d. l. 5. §. 2. & §. 1. d. T.* Jul. Pac. *h. not. 3.* cujus æstimatio incerta est, & arbitraria, Gothof. *ad rubr. tit. de præscript.* meliùs meô judiciô Schard. *in lexic.* ideo inquit, præscriptis verbis actio nunc incerti, nunc incerta vocatur: quia nec certum habet nomen, nec ex certa definitaque conventione descendit, nec item certa et à Prætore formula est data. Ex quibus omnibus hæc deducitur

11 REGULA: quòd † actio præscriptis verbis detur toties, quoties negotium tam est ambiguum, & multiplex, ut non possit ad certam contractûs speciem referri, *arg. L. 1. in princ. ff. d. T.* vel aliter: ubicunque vulgata & frequentia actionum nomina deficiunt, & ubi proprium nomen actionis invenire non possumus, tunc vel præscriptis verbis, vel in factum agimus, Mynsing. *num. 77.* Vel adhuc aliter: ubicunque deficit actio nominata, & tamen æquum est, ut aliqua detur, tunc in subsidium vel præscriptis verbis, vel in factum agendum: quemadmodum in simili, & ex eadem æquitate prodita fuit exceptio generalis *in factum* appellata, toties reo competens, quoties alia deficit, & nihilominus æquum est, actionem ab actore propositam impugnari, *L. quoties, 21. ff. de præscript. verb. & in fact. act.* Schard. *loc. cit.* Hoc tamen locô, priusquam ad exempla & definitionem progrediamur, evitandæ confusionis causâ

12 NOTANDUM EST † QUARTÒ: licet omnis actio præscriptis verbis possit dici *in factum*, non tamen vicissim omnis in factum actio potest dici præscriptis verbis, habent enim se ut excedentia & excessa. Nam actiones in factum generalissimâ appellatione sumuntur pro persecutione ex quantumlibet variis causarum, tam civilium, quàm criminalium figuris: actiones verò præscriptis verbis restringuntur & arctius referuntur ad varias duntaxat negotiorum civilium figuras. Unô verbo: illa datur tam in civilibus, quàm criminalibus causis, hæc tantùm in civilibus, Oldendorp. *loc. cit. in pr. §. actiones*, & ex ipso Mynsing. *h. num. 78.* & Schard. *in lexic. loc. cit.*

13 Unde has regulas iidem *ibid.* deducunt. Quandocunque † in delictis, vel quasi delictis dubitatur, quænam competat actio, ibi semper in factum agitur, non præscriptis verbis: Oldendorp. *num. 7.* Mynsing. & Schard. *loc. cit.* ubi verò de alicujus contractûs actione ambigitur, & æquitas suadet actionem dari, tum vel præscriptis verbis, vel in factum agi potest, Mynsing. & Schard. Nam quotiescunque deficit nominata actio, & æquum tamen est, ut aliqua detur, toties in factum veluti jure subsidiariò agitur, Oldendorp. *num. 4.* Sed quia exemplis res fit manifestior, *L. 1. in pr. ff. de præscript. verb.* ideò his ita notatis pro faciliori intellectu præsentis actionis
ponamus † Casum talem, qui habetur *in paragrapho præterea, supra. de locat. & conduct. & in* 14
L. si gratuitam, 17. §. si cum, 3. ff. d. T. Cum unum tantum bovem haberem, & vicinus meus unum, neuter autem ex nobis in excolenda terra quicquam proficere posset, placuit inter nos, ut per octiduum ego illi, & ille mihi per alterum octiduum bovem concederet. Ego ex mea parte implevi, quod inter nos conventum & præscriptum fuit, nimirum per octiduum ipsi bovem meum concessi, ipse autem in sequenti octiduo non vult mihi, juxta præscriptum, suum bovem concedere, vel bos meus apud eum culpâ ipsius
periit. Quæritur: quænam mihi detur actio? 15
ad hoc Respondet Papinianus in *d. L. 17.* quod
† non detur actio commodati, per Rationem: 16
quia commodatum debet esse gratuitum, hæc autem concessio non fuit gratuita. Sed neque datur actio locati. Ratio: quia in locatione debet intervenire merces, quæ hic non intervenit, neque in ullum alium contractum nominatum hoc negotium incidit, & tamen æquum est actionem dari. Dicendum est igitur, quòd sit contractus innominatus, concedo ut concedas, & quòd detur actio præscriptis verbis (vel etiam actio in factum) in qua factum, id est, gestum inter nos negotium expono judici, & peto, vicinum meum condemnari, ut juxta præscripta & conventa contractum impleat, vel interesse meum mihi præstet, vel pretium bovis persol-
vat. Ratio † cur aliqua actio detur, est hæc: 17
quia nihil magis fidei humanæ congruit, quàm ea, quæ placuerunt custodire. Et quamvis casus rei & interitus ad eum spectet, qui est Dominus, *L. quæ fortuitis, 6. C. de pign. act.* id tamen ita intelligendum est, nisi interitus accidat alterius factô, morâ, vel culpâ, *L. si culpa, 8. C. eod.*

18 Ratio † cur actio præscriptis verbis detur, traditur à Juliano in *L. 3. ff. de præscript. verb.* quia ad hanc actionem necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ sunt.

19 Casus † & exemplum aliud habetur in *L. 1. §. 2. ff. de præscript. verb.* Ubi aliquis miserat aurifabro poculum argenteum, ut exploraret pretium ejus, vel etiam bonitatem argenti

argenti, posteà cùm repetere vellet poculum, aurifaber nolebat restituere. Quærebatur:
20 † quânam actione ipsum posset convenire? ad hoc Respondit Papinian: quòd neque actione depositi, neque actione commodati.
21 Ratio: quia † is, qui pretii explorandi causâ tradit, neque deponit, neque commodat. Non deponit, quia non tradit, ut res custodiatur; neque commodat, quia non ad usum concedit, & tamen æquum est actionem dari, quia fidem aurifaber non exhibet, vel servat, & poculum ultra præscriptum modum retinet;
22 ideò † datur actio in factum præscriptis verbis. Ratio habetur in *L. 3. mox seq.* nam cùm deficiunt vulgaria, atque usitata actionum nomina, *præscriptis verbis* agendum est.

23 His ita præmissis actio præscriptis verbis † sic potest definiri: quòd sit actio personalis, civilis, stricti juris, competens ex contractu innominato, ad hoc, ut is, cumquo contraximus, fidem suam liberet, secundùm tenorem, & præscriptum verborum, vel interesse præstet.

Actio præscript. verbis quid?

24 Dixi primò: quòd sit † *personalis*. Ratio: quia descendit ex aliqua conventione, inter actorem & reum inita, adeoque ex obligatione: *per text. in L. 7. §. 2. ff. de pact.* nam, ut ait Cajus ICt. *in L. 1. in pr. ff. de O. & A.* obligationes aut ex contractu nascuntur, aut maleficio, aut proprio quodam jure, ex variis causarum figuris. Quamvis enim variæ istæ negotiorum civilium figuræ innominatæ sint: nihilominùs aliquid affinitatis, & similitudinis cum nominatis contractibus habent, ac proinde obligationem & actionem personalem pariunt, vide Oldend. *class. 4. act. 40. in pr.* Joach. Hopperum *ad tit. de obligat. rub. posterior divisio, in f.*

Qualis?

25 Dixi † secundò: quòd sit *civilis*, *per L. 5. §. 2. ff. de præscript. verb.* Ratio: quia licet contractus innominati, ex quibus nascitur, nomen & formam specialem non habeant: tamen quia nuda pacta non sunt, quæ nullius obligationis mutuæ vinculô colligantur, sed habent in se synallagma, & negotium aliquod civile, nempe rerum commercium, civilem etiam actionem producere, necesse est, per *text. expreß. in d. L. 7. §. 2. ff. de pact.* Wesenb. *n.*
26 *1. ff. de præscript. verb.* Dicitur † itaque hæc actio civilis, non quod lege, id est, peculiari quâdam specie juris civilis nominatim sit prodita; sed quia ad exemplum civilium actionum comparata est. Nam do ut des emptioni: do ut facias locationi: facio ut facias mandato, commodato, & precario proximum est, Gothof. *ad rub. tit. de præscript. verb.*

27 Dixi † tertiò: quòd sit *stricti juris*. Ratio: quia Imp. in duobus tantùm specialibus casibus dixit, eam esse bonæ fidei, videlicet cùm ex permutatione, vel de æstimato agitur. Ergò necesse est, in aliis & communiter loquendò, esse stricti juris, Myns. *num. 12. in f.* Jul. Pac. *h. unand. 3.* Wesenb. *circ. f.* Harp. *num. 87. & 89.* Cujac. *in parat.* & post eum Gothof. *ad rub. tit. de præscript. verb.* Ratio rationis, quia exceptio regulam in oppositum firmat, *L. ex eo, 18. ff. de test. L. 20. §. mulier, 6. ff. de testam.* & inclusio unius est exclusio alterius, *argt. L. cùm Prætor, 12. ff. de judic. L. cùm ita, 65 ff. de condit. & demonst.* Vide tamen dissentientem Hotomannum, *§. 24. seq. J. de action.*

Dixi quartò: competens † *ex contractu innominato*. Cujusmodi communiter recensentur quatuor, uti innotando secundo declaratum fuit; videlicet do † ut des, cùm v. g. do tibi librum, ut mihi des tuum gladium, hæc conventio non potest vocari emptio, *per text. in §. 2. suprà, de empt. & vendit.* quia in emptione pretium constitui oportet, *pr. d. T.* & quidem in pecunia numerata, *d. §. 2.* neque cuiquam nominato contractui annumerari, ideò nascitur inde civilis obligatio innominata, *text. in L. 5. §. 1.* & Wesenb. *n. 3. ff. de præscript.* quæ † licet permutatio dicatur, (permutatio enim est, cùm species pro specie datur,) non tamen contractus nominatus dicendus est, quia nomen illud non est certum & specificum, sed nimis generale, vide Oldend. *class. 4. in pr. §. & hoc est.* Schneid. *l. 3. tit. 14. rubr. de contract. n. 11.* etenim etiam in emptione permutatur res cum pretio, in locatione merces cum usu rei, & sic deinceps, nascitur Ergò exinde actio, quæ *præscriptis verbis* appellatur. 28 29 30

In quibus contractibus detur?

Similiter † si do ut facias, v. g. si do tibi librum meum, ut mihi pingas tabulam, vel si do tibi pecuniam, ut servum tuum manumittas; hæc conventio non potest vocari locatio. Ratio: quia in primo casu nulla pecunia mercedis locô fuit data: in secundo merces quidem in pecunia data fuit, sed factum tale non est, quod locari solet, quia usum fruitionis non recipit, *text. in d. L. 5. §. 2.* & Wesenb. *in parat. n. 4.* nec ad ullum alium contractum nominatum negotium illud referri potest, E. nascetur inde civilis actio præscriptis verbis, *d. §. 2.* 31

Pari ratione † si facio, ut facias, v. g. si pacti sumus, ut tu à meo debitore Carthagine exigas, ego à tuo Romæ, posteà cùm ego fecissem, tu cesses facere, videri posset, quòd haberem contra te actionem mandati, quia videtur mandatum quodammodò intervenisse, sine quo pecunia alienô nomine exigi non potest, *text. in d. L. 5. §. 4.* Nihilominus quia mandatum ex suâ natura debet esse gratuitum, & mandatarius illud exequitur impensis mandatoris; hic autem pecuniam suis impensis exigit, ideò mandatum rectè dici non potest. Tutius igitur est, in hoc negotio ita perplexo, dare actionem præscriptis verbis, Gothof. *ad d. L. 4.* ubi Rationem assignat: quia quoties dubium est, an sit contractus nominatus, 32

natus, ratione dubii recurrimus ad innomi-
33 natum. Ideò † autem civilis actio in hoc caſu
datur, quia utrinque æqualia præſtantur,
nempe facta, ideò rea illa formam habet ci-
vilis negotii, tùm propter æqualitatem, quæ
juris civilis propria eſt, tùm quia ſimile
negotium eſt mandato, Weſenbec. *loc. cit. num. 6.*

34 Quid ſi autem † faciam, ut des, v. g.
ſi ſervum meum manumittam, ut mihi des
decem fl. annè & tunc actio civilis præſcri-
ptis verbis dabitur, ſi poſtquam feci, & ſer-
vum manumiſi, tu ceſſes dare pecuniam?
ad hoc Reſpondet Paul. IC. in *L. 5. §. 3. ff. d. T.*
quòd non, vide quæ ſcripſi ad Tit. *de Transaction. 39. ult.* Ratio ſecundùm Mynſing. *num.* 81. quia
facta ut plurimùm repeti non poſſunt. Sed
hæc ratio non placet, quia, ut paulò poſt
videbimus, actio præſcriptis verbis præci-
puè non datur ad repetendum, ſed ad im-
plendum, vel præſtandum intereſſe. Ita-
que aliam rationem deſumere licet ex We-
ſenb. *num. 5.* ubi ait: quòd nulla ſubſit obli-
gatio, quæ formam civilis contractûs habeat,
nec enim negotium hoc affine eſt emptioni,
ut in do ut des: nec locationi, ut in do ut
facias: nec alii cuipiam civili contractui ſi-
mile eſt, ad cujus formam actio præſcriptis
verbis accommodetur. Deinde ex facto non
perinde mihi obligaris, atque ex datione,
quia ex facto meo nihil ad te pervenit, nihil
enim commodi ex libertatis conceſſione tibi
acceſſit, quô mihi civiliter obligeris. Vide
aliter explicantem & diſſentientem Hotoman.
§. 24. ſeq. 5. de action. Joach. Hopperus *in lib. πιθανῶν inſcriptum ſuo. ad tit. de locat. & cōduct.* ſic
ratiocinatur: cùm reliqui omnes contractus
anonymi, videlicet do ut des, do ut facias,
facio ut facias, imitationem quandam & ſimi-
litudinem habeant eorum contractuum, qui
certum jam nomen ſunt adepti, veluti em-
ptionis, venditionis, locationis, conductio-
nis, mandati: rectè confertur in iis genus illud
actionis, quod præſcriptis verbis in factum
vocatur, quodque ad imitationem earum a-
ctionum, quæ ſuum nomen habent, ſit expreſ-
ſum. Sed in contractu facio ut des, quoniam
nullum genus repræſentatur eorum contra-
ctuum, qui ad certam ſpeciem ac nomen
ſunt reducti, benè animadverſum eſt, non
poſſe fieri, ut ulla actio civilis, quæ præ-
ſcriptis verbis dicatur, quæque formulam
certæ alicujus actionis imitetur, compe-
tat, vide pluribus Weſenb. *n. 9. §. ſed ubi, ff. de pact.*

35 Quænam † ergò tunc dabitur actio,
ad hoc Reſpondet Paulus IC. in *d. §. 3.* quòd
detur actio de dolo. Ratio ſecundùm We-
ſenb. quia in dolo es, qui ceſſas fraudu-
lenter in dando, poſtquam ego feci: & quia
in dubiis caſibus dantur ad præcidendas li-
tes ſubſidiariæ actiones, quæ in certis non
darentur. Paulò aliter Hopperus *loc. cit.* cui
porrò conſequens eſt, inquit, nihil aliud
reſtare, quàm ut in eam actionem, quæ de
dolo vocetur, quæque reliquis omnibus de-
ficientibus demum locum habere ſoleat, de-
curratur, vide *L. naturalis, ff. de praſcript. verb.*
quod diligenter dicit eſſe notandum. Nam
ſi de actione mandati dubites, ea demum
ita competit, ſi gratuitò ſit ſuſceptum
negotium, *L. ſi tibi polienda, ff. de praſcript. verb.*

[Vide explicatum difficillimum juris locum, quâ actione agatur ex ſpecie *facio ut des*, & leges, quæ videntur ea de re pugnantes, *L. juris gentium, ff. de pactis. L. naturalis, L. ſolent, ff. de praſcriptis verbis*, conciliatas apud Anton. Contium, *diſput. jur. civil. lib. 1. cap. 13.* quæ habetur poſt quæſtiones Joannis Vaudi.]

Et ad hæc potiſſimùm † quatuor genera 36
reduci ſolent contractus innominati, ex qui-
bus actio præſcriptis verbis deſcendit. Dico
potiſſimùm. Ratio: quia cùm plura ſint nego-
tia, quàm vocabula, fit, ut exiſtant interdum
contractus, qui nec in hæc quidem genera ca-
dant, & tamen habeant cauſam obligationis
civilem propter ſynnallagma, Weſ. *in parat. n. 6.* Sunt enim † conventiones quædam, in 37
quibus agitur de faciendo, aut de dando dun-
taxat ab alterutro contrahentium. Ratio ſe-
cundùm Oldendorp. *claſſ. 4. act. 40. §. ponit.* quia
cùm omnium conventionum formulæ ad be-
nefaciendum pertineant, non erant certè
ad hoc reſtringenda contractuum officia, ut
ſemper aliquid ab altero invicem expectare-
tur: ſed etiam, ut unus tantùm benefaceret
alteri. Præterea † ut idem auctor ſtatim ſub- 38
jungit, & ex ipſo Mynſing. *num. 82.* recitat,
contractus innominati non ſolùm affirman-
dô, ſed interdum etiam negandô concipiun-
tur, promitto v. g. dare, ne facias, aut pro-
mitto non facere, ut des. Poſſunt denique
etiam duplicari contractus innominati, ut
promitto dare ac facere, ut facias; aut pro-
mitto dare, ut tu des & facias. Verùm quia
mixta comprehenduntur ſub ſimplicibus,
ideò hi ad quatuor præfata genera revocari
poſſunt. Vidimus ex quibus cauſis detur hæc
actio, nunc videamus ad quid detur.

Dixi † quintò: ad hoc, ut is, cum quo 39
contraximus, *fidem ſuam liberet.* Ratio:
quia concluſio actionis præſcriptis verbis
præcipua eſt, ut contractus impleatur, (ſi-
cuti † pleræque actiones civiles non ad re- 40
ſcindendum, ſed ad implendum contractum
competunt,) ideò purè ad implementum con-
tractûs agi poteſt, Weſenb. *in parat. num. 7. §. eodem ſenſu, ff. de transact.* v. g. ſi dedi tibi de-
cem florenos, ut pro me Ratisbonam eas, poſ-
ſum præcisè ad hoc agere, ut præſtes, quod cō-
venit,

venit, & si vel maximè reddere velis pecuniam, tamen non cogor ab intentione meæ actionis, nempe præscriptis verbis recedere. Ra-
41 tio: quia † licet in contractibus innominatis liceat pœnitere: tamen rescissio & pœnitentia ei tantùm conceditur, qui dedit, non illi, qui accepit, & accipiendô se ad implementum jam obligavit, Id. *ibid.* & animus implentis non fuit, sese obligare, sed alterum sibi obligare.

42 Quoniam † igitur ex mea parte pœnitentiæ locus est, ideo possum agere alternativè, videlicet ut reddatur res, quæ data est, vel ut præstetur causa, propter quam data est, Wesenb. *in parat. n. 9. §. cujus rei ratio, ff. de pact.* ubi Rationem reddit: quia non modo *naturâ* æquum est, nequis locupletetur cum alterius jactura, sed etiam *Jure Civili*. Nam furti instar est, velle aliquem defraudare suô, nec contra præstare, quod promissum est, atque ipsæ quoque leges eum in dolo hærere pronunciant, qui aliquid ob causam accipit, neque ta-
43 men eandem præstat. Ratio autem, † quare ego possim resilire, & non ipse, est hæc: quia traditione & præstatione ejus, quod à mea parte convenerat, ego mihi ipsum obligavi, Id. Wesenb. *de transact. d. n. 7. § etsi opponatur.* ego autem, antequam faciat, ipsi obligatus non sum, ideo si meum recipere velim, condicere possum, quasi ob causam datum, causâ non secutâ, Idem *n. 3. ff. de præscript. verb.* Utrùm
44 autem illa repetitio † fiat per eandem actionem præscriptis verbis, an verò per condictionem, videri potest apud Wesenb. *n. 7. de transact.* apud Eund. *n. 3. ff. de præscriptis verb. & n. 9. §. & quia, ff. de pact.* ubi sibi ipsi nonnihil contrarius, modò putat, utrumque actione præscriptis verbis posse obtineri: modò aliter interpretatur, videlicet quòd condictio naturaliter insit, vel alternativè adjungi possit. Nos quia parum in hoc situm, & plus difficultatis, quàm utilitatis habet, hîc non morabimur.

Dixi ultimò: vel † interesse præstet, per 45
L. 5. §. 1. & § 5. ff. de præscript. verb. Ratio: quia non cogor præcisè agere, ut tu mihi reddas rem, quam à me accepisti, sed possum agere, in id, quod meâ interest, si velim, si v. g. lucrum aliquod amisi, vel damnum incurri propterea, quòd profectio ista non fuerit suscepta. Et in † 46
hoc est differentia inter contractus nominatos & innominatos. In nominatis enim contractibus cogitur quis præcisè rem ipsam dare, aut si id non possit, æstimationem solvere. Sed in contractibus innominatis id, quod interest, succedit in locum rei dandæ, itaque in meo arbitrio & electione positum est, utrùm datum repetere, an verò ad id, quod interest, agere velim, *per text. in d. L. 5. §. 1. ubi* Gothof. *ff. d. T.* & Jul. Pac. *ad text. nost. notand. 3.* adde *L. 7. ff. eod.* ubi aliud exemplum reperies; vid. tamē *L. 1. C. de rer. permut.* Utilitas autem consistit in eo, ut si meâ intersit, plus quàm res ipsa sit, consequi possim, si nihil intersit, rem tamen salvam habeam.

Cognitâ ut sic † naturâ actionis præscri- 47
ptis verbis in genere, proximum nunc esset transire ad eas, quæ de permutatione & de æstimato competunt in specie, sed quia de actione in factum suprà nonnihil dictum fuit, ideò ad cognoscendum, quomodo inter se differant, unum tantùm alterumque exemplum adducemus.

DE ACTIONE IN FACTUM.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Cur nulla alia, quàm in factum actio detur?*
3. *Casus alius.*
4. *Cur in eo nulla quàm ista actio detur?*
5. *Quando actio præscriptis verbis sit bonæ fidei?*

1. HÆc actio † intelligi facilè potest per exemplum adductum ab Alfeno Juris. in *L. 23. ff. de præscript. verbis.* quod sic se habet: cùm Mævius & Titius ambularent juxta Tyberim, rogavit unus alterum, ut annulum suum ei ostenderet, ut respiceret, cùm autem annulum acciperet, per incuriam annulus ei excidit, & in Tyberim devolutus est.
2. Quærebatur: quâ † actione pretium annuli sui alter consequi posset? Respond. quòd nullâ actione ex contractu descendente, quia nullus contractus celebratus fuit: neque actione præscriptis verbis, quia nullam, ne quidem innominatam inierunt conventionem, neque reperiuntur ulla præscripta, aut conventa, & amissio annuli, eiusque præstatio, magis delicto, quam conventioni accenseri potest. Nihilominùs non datur actio furti, vel condictio furtiva, quia non clam, & fraudulenter, nec invitô dominô contrectavit: neque actio vi bonorum raptorum, quia non vi rapuit: neque actio legis Aquiliæ, quia annulum non corrupit, & tamen quia æquum est, factum cuivis suum non alteri nocere, & actionem contra hominem istum incurium dari, ideò responderunt Paulus & Alfenus Jurisconsulti, posse agi cum eo in factum actione. Ratio, cur hæc actio *in factum* appelletur, est ista: quia per eam in totam facti seriem quis experitur, nullâ specialiter introductâ ex facto persequendi formulâ, Oldend. *class. 1. act. 2. in pr. affin. remed. n. 4.*

Exemplum † aliud actionis in factum habe- 3.
tur in *§. f. suprà, de lege Aquilia:* ubi cùm videret

Sem-

Sempronius servum Titii compeditum, accessit, & misericordiâ ductus eum solvit, ut fugeret, hoc in casu damnum patitur Titius, qui
4. servô suô caret. Quæritur, † qualis ipsi ad damnum recuperandum, vel se indemnem conservandum, detur actio? ad hoc Respond. Imp. quod non detur actio Legis Aquiliæ, neque directa, quia Sempronius corpore suô damnum non dedit; neque utilis quia corpus servi non læsit, sed aliô modô damnum accidit, (sed neque furti actio datur, quia non lucri faciendi causâ solvit: neque vi bonorũ raptorum, quia absque violentia, ut supponitur, factum fuit; neque actio injuriarum, quia non animô injuriandi, sed misericordiam exercendi fecit) & nec ulla alia actio nominata datur: nihilominùs tamen, quia æquum est, ex hoc facto culpâ non carente, actionem dari, in subsidium datur ipsi actio, non præscriptis verbis, sed in factum. Ratio: quia ubicunque in delictis vel quasi dubitatur, quænam competat actio, ibi semper in factum agitur, non præscriptis verbis, Oldend. *loc. cit. num. 7.* Mynſ. *num. 78.*

Nunc † à generalibus ad specialia paulatim descendendo, actio præscriptis verbis, 5.
ut suprà dictum, regulariter loquendô est stricti juris, exceptis æstimatoriâ, & quæ de permutatione datur, qua de causa in Digestis reperiuntur duo speciales tituli, de æstimatoria actione, & de rerum permutatione, posteà subjicitur generalis titulus de præscriptis verbis. Nos de genere sufficienter egimus, nunc igitur in specie videamus

DE ACTIONE PRÆSCRIPTIS VERBIS ÆSTIMATORIA.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Quæstio.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *In quo hic contractus conveniat cum venditione.*
5. *Locatione.*
6. *Conductione.* 7. *Mandato.*
8. *Cur actio præscriptis verbis detur?*
9. *Cur non actio nominata ex contractu?*
10. *Cur hic contractus non sit venditio?*
11. *Locatio.* 12. *Conductio.*
13. *Mandatum.*
14. *Cur actio æstimatoria vocetur præscriptis verbis?*
15. *Definitio.*
16. *Cur personalis?*
17. *Civilis?*
18. *Cur sit bonæ fidei? Ratio prima.*
19. *Secunda.*
20. *Tertia.*
21. *Quarta.*
22. *Quinta.*
23. *Sexta.*
24. *Ad quid detur?*

1. ACtio ista hac facti specie † innotescet: Pamphilus dedit pallium suum vendendum Clodiæ sagariam exercenti, einer Fürkäufflerin oder Däuslerin / æstimavit autem illud decem aureis, ut tanti venderetur, & non minoris. Clodia suscepit in se vendendi pallii operam, posteà cùm diu expectâsset Pamphilus, & eam tandem requisivisset, neque pallium ipsi, neque 10. aureos voluit restituere, ita ferè format casum Oldend. *class. 4. act. 3. in pract. & q. 4.*
2. Quæritur † quænam actio competat Pamphilo? Ad hoc Respondet Ulpianus in *L. 1. ff. de æstimatoria.* jam olim dubitatum fuisse, an competeret actio ex vendito, an verò ex locato, conducto, vel mandati.
3. Ratio † dubitandi erat ista: quia contractus ille habebat aliquam similitudinem cum venditione, locatione, conductione, & manda-
4. to. Cum venditione † ideò: quia res æstimata datur, æstimatio autem rei venditionem inducit, *L. 2. ff. pro emptore, L. 5. C. de jur. dot.*
5. Cum † locatione ideò: quia Pamphilus videtur pallium vendendum mulieri locâsse.
6. Cum † conductione ideò: quia censeri potest Pamphilus operas Clodiæ conduxisse, quia plerumque merces intervenire solet, vel si gratis id fecisset, videbatur negotium cadere in contractum † mandati. Nihilominùs, hâc 7.
dubitandi Ratione non obstante, meliùs visum fuit Ulpiano JC. actionem præscriptis verbis æstimatoriam proponi.

Rationem † assignat ipse *loc. cit.* talem: 8.
Quoties de nomine alicujus contractûs ambigitur, & tamen convenit, actionem dari, toties actio præscriptis verbis danda est: atqui, ut jam indicatum, de nomine hujus contractûs meritò dubitatur, & tamen nihilominùs convenit, sive æquum est, actionem dari; E. &c.

Rationem aliam reddit Gothof. *ad d. L. 1.* & Wesenb. *in parat. num 3.* ne ineptam proponendô actionem periclitaretur actor. Ratio † autem, cur prædictæ actiones non den- 9.
tur, est ista; quia licet hic contractus aliquam cum iis similitudinem habeat: tamen similitudo non arguit identitatem circa qualitates substantiales, & propter similitudinem non debet induci identitas, Ludovicus Gomesius *b. n. 7* in multis siquidem etiam discrepat, & ubi sunt plures discordantiæ & differentiæ, quàm consonantiæ, non datur similitudo,

idem Gomez. Nam † quod propriè non sit
venditio, inde patet: quia pallium à Pam-
philo non eâ mente fuit datum, ut perpetuô
jure esset apud Clodiam accipientem, sed ut
illud iterum restitueret; vel pretium, Go-
thof. & quia Clodia pallium non emit, ne-
que ipsa pretium dedit, quod in emptione &
11 venditione necessarium est. Sed neque † lo-
catio propriè dici potest, quia pallium non
fuit datum Clodiæ utendùm, Gothof. deinde
rei locatæ periculum spectat ad ipsum locato-
rem; atqui hoc in casu periculum pallii non
ad Pamphilum, sed ad Clodiam spectat, quia
æstimatio periculum facit ejus, qui suscepit,
d. L. 1. §. 1. ubi Gothof. & Wesenb. *num. 5.*
12 Neque † conductio: quia licet merces pro
opera constituta soleat locationem & condu-
ctionem inducere, tamen hîc æstimatio rei
(quæ locationi congruit) simul adjuncta fuit,
& potest res aliquando committi ei, qui non
13 consuevit operas locare. Denique † non est
propriè mandatum. Ratio: quia hîc ple-
rumque merces intervenit, *L. 2. ff. de æstima-
toria*, quæ mandato repugnat, mandatum enim
debet esse gratuitum.
14 Itaque ad actionem † præscriptis verbis
deveniendum est, quæ æstimatoria appella-
tur. Ratio rei jam suprà fuit indicata. Ra-
tio rationis à Wesenb. *num. 9.* & post ipsum
ab Harprechto redditur talis: quia præscri-
ptis aptè verbis, ad quodlibet negotiũ accom-
modatur. Ratio magis specialis: quia is,
qui vendendum aliquid dat, præscribere solet
sagariæ, quanti vendere debeat. Æstimato-
ria autem appellatur, quia res æstimata est,
Gothof. & res vendenda plerumque certô
pretiô æstimatur. His ita discussis,
15 Actio æstimatoria † sic potest describi:
Actio æstimatoria quid? quòd sit actio personalis, civilis, bonæ fidei,
competens contra eum, qui rem alterius certâ
æstimatione vendendam accepit, ad hoc, ut
res ipsa incorrupta reddatur, vel æstimatio
ejus. Hotoman. *h. seq. 5.*
16 Dixi † primò: quòd sit *personalis*. Ra-
Qualis? tio: quia ex contractu innominato nascitur
in personam, Oldendorp. *class. 4. act. 3. q. 3.*
Myns. *h. n. 84.*
17 Dixi † secundò: quòd sit *civilis*. Ra-
tio habetur in *L. 1. in pr. ff. de æstimat.* quia ci-
vile negotium gestum est. Ex quo sequitur:
quòd hæc actio non detur tantùm unô annô,
quemadmodum prætoriæ solent, sed perpe-
tuò. Oldend. *q. 7.*
Dixi † tertiò: quòd sit *bonæ fidei*. Ra- 18
tio habetur in *d. L. 1.* quia negotium illud ge-
stum est bonâ fide. Ratio † alia redditur à 19
Ludovico Gomesio *num. 7.* ubi dicit, id fieri
propter conformitatem, quam habet hîc con-
tractus innominatus cum contractu nominato
emptionis, similitudo enim facit, ut contra-
ctus bonæ fidei dicatur. Nam de actione ju-
dicatur, prout de re, cui assimilatur, vel in ea
continetur, Id. *ibid. num. 8.*
Cum hoc † concordat Myns. *num. 8.* ubi 20
ait: actio præscriptis verbis cùm ex permu-
tatione, vel de æstimato agitur, magnam habet
cognationem & affinitatem cum contractu
emptionis & venditionis, item & locationis
& conductionis: quare ad earum similitudi-
nem inductum est, ut his tantùm casibus bo-
næ fidei diceretur. Paulò † aliter Wesenb. in 21
Isag. num. 36. cùm, inquit, res æstimata ven-
denda datur, fidem alienam sequimur, ac res
incidit vel in mandatum, vel in emptionem,
vel in locationem, ideoque datur bonæ fidei
præscriptis verbis actio. Adhuc † aliter Ho- 22
toman. *seq. 5.* quia formula hujus judicii à
Prætore præscripta hæc erat: *Si paret Octa-
vium a Septimio rem de qua agitur, æstimatam ven-
dendam accepisse, neque is aut rem incorruptam,
aut æstimationem reddiderit, tum quanti eum ex
bona fide dare facere oportebit, tanti damnetur.*
Rationem † rationis mox annectit: Nam 23
cùm is, qui rem accepit, nominatim fidem det:
is verò, qui rem tradit, tacitè obligetur ad ac-
cipientem indemnem præstandum, ac proin-
de utriusque intersit negotium non ad con-
ventionis formulam, sed potiùs ad æqui & bo-
ni rationem exquiri, consentaneum est, ut ju-
dici constituto liberum totius rei arbitrium
permittatur.
Dixi † quartò: ut res ipsa incorrupta 24
reddatur, vel æstimatio ejus, de qua convenit, *Ad quid?*
per *text. in L. 1. §. 1 ff. de æstimatoria.* Ratio:
quia utrumque est in obligatione alternatim,
sicuti cùm promittitur Stichus aut Pamphilus,
equus aut bos, Oldend. *in pract. pos. 4.*

DE ACTIONE PRÆSCRIPTIS VERBIS EX PERMUTATIONE.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Quæstio & Resolutio.*
3. *Cur actio detur?*
4. *Cur præscriptis verbis?*
5. *Cur non ad venditionem reducatur?*
6. *Cur non ad certum nomen contractus?*
7. *Definitio.* 8. *Cur personalis?*
9. *Civilis?*
10. *Cur bonæ fidei?*
11. *Cui detur?*
12. *Quid si non commutentur certa rerum species?*

ACtio

1. Actio præsens hôc patebit † casu: Cùm non ita pridem comparâssem mihi bibliothecam quandam, accidit, ut in ea multi libri Theologici reperirentur. Sed quia illi mihi exiguam utilitatem præstabant, ideò conveni cum aliquo studioso Theologiæ, apud quem corpus juris glossatum vidi, ut illud cum libris meis Theologicis permutaret. Quod cùm ita placuisset, ego illi libros Theologicos tradidi: ipse autem interpellatus, ut mihi traderet vicissim corpus glossatum, huc usque recusavit. Quæstio est: quo-
2. modo † mihi côntra ipsum sit prospectum, & quænam actio detur? Respond. quòd detur mihi actio præscriptis verbis ex permutatione, quâ petere possum, ut ille mihi corpus glossatum, de quo convenit, tradat, vel meos libros restituat, atque id, quod meâ interest, mihi præstet.

3. Ratio, † cur aliqua actio detur, est hæc: quia Nihil fidei humanæ magis congruit, quàm ea, quæ placuerunt, custodire, & ut ait Oldend. *class. 4. act. 38. in argto.* naturâ æquum est, si quis rem suam bonâ fide alicui tradat, expectans vicissim ad usûs sui necessitatem aliam sibi dari, ut is actionem habeat, adversùs detrectantem implere contractum permutationis.

4. Ratio, cur † detur actio præscriptis verbis, est hæc: quia ut suprà dictum, illa toties datur, quoties vulgares actiones deficiunt, quod fit in duobus casibus, vel cùm negotium tam est ambiguum & multiplex, ut nescias, ad quam contractûs speciem sit referendum, (quemadmodum in superioribus exemplis fuit demonstratum,) vel cùm patet quidem, & apparet, quale sit, sed redigi ad ordinem contractuum nominatorum nequit, Wesenb. *in parat. num. 2. ff. de æstimatoria.* Permutatio autem ita comparata est, ut nequeat ad certam speciem, certumque nomen contractûs reduci, Id. *n. 1. de permut. rer.*

5. Ratio, cur † non ad certam speciem, est ista: quia si redigenda esset ad aliquam certam speciem, maximè reducenda foret ad emptionem & venditionem, cum qua in multis convenit, ut ostendit Oldend. *loc. cit. q. 3.* post ipsum Myns. *num. 98.* Wesenb. *loc. proximè citatô, num. 2*] ita ut antiquitùs aliqui existimarent, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, §. *item pretium, 2. Inst. de empt. & vendit.* Verùm quia jam ibi multas rationes in contrarium, & differentias (quarum octo Gothofredus *ad tit. de rer. permut.* recenset,) ostendimus, contraria opinio prævaluit, quòd videlicet emptio non sit, quare nec actio ex empto competit.

6. Ratio, † cur non possit reduci ad certum nomen contractus, est ista: quia licet permutatio habeat elegans, & solennne nomen: tamen ut suprà quoque indicatum fuit, illud nimis effusum, & generale est, omnes contractus, tam nominatos, quàm innominatos continens, in quibus res, merces, operæ, imò & pecunia cum re permutatur, Oldend. *loc. cit. in pr.* Myns. *num. 93.* Gothof. *ad rub. tit. de rer. permut.* vide paulò aliter explicantem Harp. *n. 85.*

7. Describi † autem potest actio ista hunc in modum; quòd sit personalis, civilis, bonæ fidei, competens ei, qui rem certam animô permutandi dedit, ad hoc, ut ab altero res vicissim tradatur, aut res tradita restituatur, aut denique id, quod interest, præstetur. *Actio præscript. verb ex permutatione quid?*

8. Dixi † primò: quòd sit *personalis.* Ratio: quia descendit ex obligatione, & contractu innominatô, omnium vetustissimo. *Qualis?*

9. Dixi † secundò: quòd sit *civilis*, *per text. in L. rebus, 6. C. de rer. permut.* Rationem, vel potiùs conjecturam, desumit Oldend. *q. 1.* ex ipsa vetustate. Nam cùm fuerit contractuum omnium primus, verisimile est, non primû à Prætore, qui longô tempore post civitatem conditam creari cepit, actionem propositam, sed de jure civili concessam, adeoque perpetuam esse, Id. *q. 2.*

10. Dixi † tertiò: *bonæ fidei.* per *L. 2. C. d. T.* Rationem reddit Wesenb. *in Isag. num. 55.* quia contractus permutationis juris gentium est, similis emptioni, eoque in illa inspicitur, non tantû, quod inter partes nuncupatim expressum, sed quod verisimiliter actû fuit, ut actionẽ bonæ fidei hinc existere, non sit mirandum. Concordat Jul. Pac. *h.* & Harp. *n. 88.* Ludovic. Gomez. *num. 7.* ubi dicit: id sic esse propter conformitatem, quam habet permutatio cum contractu emptionis, nam de actione judicatur, prout de re, cui assimilatur. Rationem aliam superaddit Hotomannus *seq. 5.* cùm ambo contrahentes dent fidem inter se, & nominatim ac naturaliter invicem obligentur, ob eamque causam utriusque intersit, non ex verbis, quibus in paciscendo usi sunt, sed ex officii & æquitatis ratione rem æstimari, formulam judicii Prætor in hanc sententiam concepit: *Si pareret inter Quintum & Sextum convenisse, ut res suas invicem commutarent, Quintus autem re Sextii acceptâ suam non præstet; tum quantum illum ex fide bona dare facere oportebit, tanti damnetur.* Ad Rationem contrariam respondet Idem *ibidem*, ubi videatur.

11. Dixi quartò: competens † *ei, qui rem dedit.* Ratio est: quia permutatio non consensu, sed rei datione perficitur, Wesenb. *in parat. num. 8.* nec producit actionem, nisi rei interventu vestiatur, *text. in L. 3. C. d. T.* Harp. *num. 85.* Myns. *num. 96.* in quo etiam differt permutatio ab emptione: hæc nudô consensu, illa re perficitur, Gothof. *ad d. L. 3.*

12. Dixi quintò: † *rem certam.* Ratio: quia tunc propriè dicitur permutatio, quando certæ rerum species comutantur cum certis speciebus, veluti si do tibi equum meum, ut tu mihi

des tuum. Nam si genus cum genere, aut cum specie commutetur, v. g. si do tibi vestem, ut tu mihi des pannum, vel do tibi vinum, ut mihi des frumentum, non est propriè permutatio, sed magis contractus innominatus, do ut des, qui à permutatione in hoc distat, quòd ex hac bonæ fidei actio nascatur, ex illa stricti juris, Wesenb. *in parat. num. 10.* Harp. *h. num. 86.* Myns. *num. 95.* Ita plerique; licet in *§. item, 2. Inst. de empt. & vendit.* non obscurè dicatur, permutationem esse, si vinum do, ut des servum, vel mancipium.

Dixi denique: ad hoc ut res tradatur, vel restituatur, vel interesse præstetur, per *text. in L. 4. in f. L. ult. C. de rer. permut. L. 1. C. eod.* Ratio: quia actio præscriptis verbis in genere ad ista tria competit, ut suprà in ejus definitione explicatum fuit. E. & hæc de permutatione in specie, quia quicquid convenit generi, convenit etiam speciei.

DE PETITIONE HÆREDITATIS.

SUMMARIA.

1. Exemplum.
2. Quæstio & Resolutio.
3. Ad quid detur hæc actio?
4. Ratio generalis ejus.
5. Ratio specialis.
6. Quid opus hâc actione?
7. Cur vocetur petitio?
8. Cur petitio hæreditatis?
9. Definitio.
10. Cur realis?
11. Mixta?
12. Civilis?
13. Tamen Prætor eam proposuit.
14. Cur universalis?
15. An bonæ fidei?
16. Ratio dubitandi.
17. Ratio decidendi prima.
18. Secunda.
19. Tertia.
20. Quarta.
21. Quinta.
22. Sexta.
23. Cui detur?
24. Quid si non ex asse hæres?
25. Quid si bonorum tantùm possessor?
26. Cur tunc non directa, sed utilis detur?
27. Quid si fideicommissarius?
28. Quando detur?
29. Quid si putetur testator vivere?
30. Quid si hæreditas nondum sit adita?
31. Contra quem?
32. Quid si alienâsset?
33. Quid si liti se obtulerat?
34. Quomodo debeat possidere?
35. Quis pro hærede, quis pro possessore possideat?
36. Quid si titulò singulari possideat?
37. Cur hæc actio contra eum non detur? Ratio prima.
38. Secunda.
39. Tertia.
40. Cur contra titulò possidentem instituenda rei vendicatio?
41. Unde cognoscatur, an reus pro hærede, vel pro possessore possideat?
42. Ad quid detur hæc actio? Cur ad declarationem juris?
43. Cur ad restitutionem?
44. An jure actionis petatur restitutio, an verò officiò judicis?
45. Quid si tantùm restitutio petatur?
46. Quid de accessionibus?
47. Quales fructus restituendi?

1. HÆC actio sic † poterit exemplificari: Ludovicus civis Augustanus defunctus
est ab intestato, ego sum proximus illius agnatus, nec ullus me necessitudine sanguinis antecedit. Vel ipse fecit testamentum, & me in illo hæredem instituit. Ego adivi hæreditatem, & me pro hærede declaravi, interim nihilominùs Titius hæreditatem totam, vel partem ejus, vel aliquam rem ex hæreditate possidet, & admonitus mihi re-
2. stituere recusat. Quæstio † est: quomodo mihi contra ipsum sit consultum? Respond. quòd detur mihi actio, quæ vocatur petitio
3. hæreditatis, quâ † peto me declarari hæredem, & Titium cogi, ut hæreditatem, vel res hæreditarias à se possessas unà cum fructibus, & emolumentis mihi restituat.

Ratio † generalis hujus actionis est illa 4.
ipsa, quæ est omnium aliarum, ut videlicet suum cuique rectè tribuatur, Wes. *in parat. num. 5. ff. de pet. hæred.* Nam quia non solùm inter vivos, sed etiam defunctorum bona solent injustè plerumque occupari, & vel falsò succedendi titulò, & hæreditatis prætextu detineri, vel tanquam relicta à prædonibus invadi; ideò necessarium fuit etiam in hac parte certas actionum formulas proponi, Ol-
dend. *class. 5. act. 5. in argt.* Ratio † magis 5.
specialis est hæc: ut voluntatibus defunctorum, ad quas pertinet hæc petitio, prolixiùs consulatur, Wesenb. *loc. cit.* Nam vel fecit testamentum defunctus, de cujus hæreditate quæritur,

quæsitur, vel non fecit. Si primum: reipublicæ interest suprema hominum judicia exitum habere, *L. 5. ff. quemad. test. ap.* eorumque, qui aliud velle non ampliùs possunt, voluntates expleri, *L. 1. C. de SS. Eccles.*

Si secundum: adhuc ex voluntate defuncti agitur, Bachovius *num. 6.* sed non æqualiter, uti ex testamento, qui non factô testamentô præsumitur agnatos & cognatos succedere voluisse; juxta illud: testamentum non faciens videtur vocare ab intestato venientes, *Id. ibid. l. 9. in pr. ff. de jur. codicill.*

6. Ratio † magis specialis, cur opus sit hâc actione, & cur hæres possessorē non possit privatâ auctoritate expellere, est hæc: quia licet hæres Dominus sit, *§. f. Inst. de hæred. qual. & differ.* & per aditionem & declarationem voluntatis suæ dominium hæreditatis, quod est juris, acquisiverit, & solô animô omne jus defuncti consecutus fuerit: *§. fin. Inst. de hæred. qual.* non tamen acquisivit possessionem, quæ plurimum facti habet, ideoque necesse est, vel occupare hæreditatem, si vacans est, vel legitimâ actione petere eam sibi restitui, si ab alio jam est possessa, juxta regulam: Nemo quicquam propriâ auctoritate, aut vi quadam, sed legitimis actionibus consequi debet, vide Wesenb. *num. 9.* Steinhus. *num. 4. de pet. hæred.* Gail. *2. obs. 129. per tot.* Hoc enim est communis juris, quod nemo rem sibi debitam, quæ penes alium est, citra legitima remedia consequi possit, Bach. *num. 9.*

7. Ratio nominis, † cur vocetur *petitio*, & non actio, est hæc: quia verbô *petitionis* plerumque actiones reales significantur, sicuti verbô *actionis* personales, *L. actio. 28. ff. de O. & A.* cùm itaque hæc actio realis sit, ut paulò post dicetur, rectiùs petitio, quàm actio nominatur, Wesenb. *num. 2.* quoniam hoc est proprium nomen actionum in rem, *L. pecunia, 178. ff. de V. S. L. actio, 28. ff. de O. & A.* Pac. *n. 3 ff. de pet. hæred.*

8. Ratio †. cur vocetur petitio *hæreditatis*, cùm tamen detur non solùm pro universa hæreditate, sed etiam pro qualibet re hæreditaria licet minima, *L. 9. & 10. ff. de hæred. pet.* & non tantùm pro tota hæreditate, sed etiam pro parte *d. L. 10.* est hæc: quia actor jus suum non metitur ex eo, quod reus possidet, sed quod ipse habet, Wesenb. *num. 6.* sive jus agendi non metimur ex persona rei, sed actoris, Id. *num. 3. ff. si pars hæred.* atqui actor intendit hæreditatem suam esse, non solam illam rem particularem, *d. L. 10.* E.

9. His ita præmissis † petitio hæreditatis sic potest describi: quòd sit actio realis, mixta, civilis, universalis, bonæ fidei, quæ datur vero hæredi post mortem testatoris, aditamque hæreditatem, contra eum, qui pro hærede, vel pro possessore possidet, ad hoc, ut declaretur hæres & ut hæreditas ipsi restituatur, unà cùm accessionibus.

Petitio hæreditatis quid?

Dixi † primò: quòd sit *realis*: per *L. 10* *25. §. petitio, 18. ff. d. T. L. sin autem. 27. §. sed & is.* ... *ff. de rei vendic.* Jul. Pac. *num. 3. ff. de pet. hæred.* unde etiam vendicatio dicitur, per *L. legitimam, 8.* Id. *ibid. de pet. hæred. L. 4. C. in quibus caus. cesset longi temporis præscriptio.* Ratio: quia non datur contra eum, qui nobis ex contractu, vel delicto, ad dandum vel faciendum propriè obligatus est, (quemadmodum actiones personales dari solent) sed contra possidentem, ratione rei, quam possidet, ut scilicet restituat, & quia hæres petit bona hæreditaria tanquam sua, & ad se jure dominii spectantia, Schneid. *num. 2.* quod proprium est actionum realium, quemadmodum vidimus suprà, *§. 1. Inst. de action.* Wesenb. *loc. cit. num. 6.* Oldend. *q. 3.* Myns. *num. 105.*

Dixi † secundò: quòd sit *mixta*, *L. 7. C. de pet. hæred.* Ratio: quia licet propriè sit in rem, 11 *L. sed etsi, 25. §. petitio, 18. ff. de pet. hæred.* Oldendorp. *loc. cit.* & ex sua natura realis, unde etiam petitio & vendicatio dicitur, *L. 8. ff. d. T.* Wesenb. *num. 6.* nihilominùs tamen, quia habet quasdam præstationes personales, *d. § 18.* Pacius *num. 7.* idcircò degenerat nonnihil à reali actione, & assumit naturam personalis, ita ut mixta vocetur, Schneid. *num. 2.* Bachov. *ad Wesenb. num. 5. ff. de pet. hæred.* nam intuitu præstationum videtur dicenda esse ex quasi contractu, Idem *num. 2.* Vel aliter: quia subinde actor petit sibi aliquid *dari*, v.g. pretia rerum hæreditariarum, quas possessor distraxit, aut æs alienum à debitoribus hæreditariis exactum, *d. §. 18.* petere autem sibi *dari* proprium est actionum personalium, in quibus agitur ad dandum, vel faciendum, sicut in realibus ad restituendum, Wesenb. *loc. cit.* Schneid. *n. 2.* Bachovius *loc. cit. L. sin autem, 27. §. sed & is, ibi: cùm enim, ff. de rei vendic.* Ratio; quia hâc actione continentur etiam, quæ nunquam hæreditatis fuerunt, ut pretia rerum venditarum, & pecuniæ exactæ à debitoribus, ideoque mista est hæc actio, Cujac. in *parat. ff. de pet. hæred.* Jul. Pac. *loc. cit. n. 3* *L. sed etsi, 25. §. petitio, 18. ff. d. t.* nihilominùs Justin. Imp. in *§. sed ba. Inst. de action.* realē simpliciter vocat, quia respiciendum est, quod in hac actione est potissimum, ut sunt res ipsæ, Steinhus. *in parat. num. 3. ff. de pet. hæred.*

Dixi † tertiò: quòd sit *civilis*, per *L. 2. ff. de fideicommiss. hæred. pet. L. 1. de poss. hæred. pet.* 12 Ratio: quia ita judicatur de actione, ut de re, ad quam petendam destinata est, Wesenb. *num. 6.* sed hæreditas, quæ hâc actione petitur, ad nos pertinet jure civili, scilicet vel ex lege 12. tab. vel ex SCtis, vel ex constitutionibus Principum, *L. 1. & 3. ff. de pet. hæred. L. 103. ff. de V. S.* E. necesse est, ut ipsa actio sit civilis, Wesenb. *num. 5.* Oldendorp. *q. 6.* Ex quo sequitur: quòd sit perpetua, Id. *q. 8.* Nec † obstat, quòd Prætor hanc actionem 13 proposuerit, *L. 1. in pr. ff. si pars hæred.* quia ut

 supra

supra §. sed ista. 3. num. 17. h. T. audivimus, non
satis est ad hoc, ut actio sit prætoria, Prætorem
illam proponere, (nam etiam civiles proposuit,
& impetrantibus dedit, ut alibi dictum
est, §. 17. rub. de act. commod. Oldend. loc. cit. &
actionem commodati in L. 1. in pr. ff. commodati,
proposuit, ut vidimus supra §. 17. in explic. act.
commodat. num. 25. quæ tamen propterea non
desinit esse civilis,) sed necesse est ex jurisdictione
Prætoris originaliter descendere;
Initium enim cujuslibet rei inspiciendum,
quasdam actiones Prætor, tanquam author,
proponit, quasdam tanquam administer, cujusmodi
sunt civiles, Bachovius ad Wesenb.
num 4. ff. de pet. hæred. quasdam de novo introducit:
alias jam introductas in forum producit.

14 Dixi † quartò: quòd sit universalis, L. 1.
ff. de rei vendicat. Ratio: quia actiones assimilantur
rebus, quæ his petuntur; cùm igitur
per hanc actionem petatur universitas
bonorum, id est, hæreditas, in qua sunt varia
jura, & diversæ species, res corporales & incorporales,
mobiles & immobiles; meritò
ipsa actio universalis erit, Wesenb. in paratit.
num. 5. Bachovius loc. cit. num 3. Etsi enim
subindè ad rem aliquam singularem agatur, ut
suprà dictum; tamen etiam is, qui rem singularem
petit, ut hæreditariam, universaliter
agit, petit enim se declarari hæredem, id est,
universitatis dominum, Id. ibid. itaque non ex
modo possessionis, sed jure ejus, qui petit,
actio formanda.

15 Dixi † quintò: bonæ fidei. Quamvis
enim antiquitùs dubitaretur, an inter bonæ fidei
judicia connumeranda esset petitio hæreditatis,
an non, ut testatur Imperator in textu
§. nostri, 28. tamen ipse per suam constitutionem
(quæ habetur in L. f. §. f. C. de petit. hæred.)
apertè dispoluit, eam bonæ fidei esse. Ratio
16 † dubitandi erat ista: quia petitio hæreditatis
est actio in rem, de realibus autem nulla
reperitur, quæ sit bonæ fidei, Ludov. Gomesius
num. 9. Schneid. h. num. 1. actiones autem
bonæ fidei sunt in personam, utpote ex
contractu, & ex quasi contractu ortæ, Hotoman.
seq. & Harp. num. 64.

17 Ratio † decidendi assignatur ab iisdem
ibid. quia hæreditatis petitio præstationes
quasdam personales habet, & proinde mixta
videtur, ut vidimus dictô. 2. vide Schneid.
num. 2. E. rectè voluit Justin. eam exemplô
actionum familiæ erciscundæ, & com-
18 muni dividundo bonæ fidei esse. Nam † cùm
is, qui hæreditatem possidet, aliquid à debitoribus
hæreditariis accipit, tacitè fidem dare
videtur, fore, ut id restituat, eôque nomine
obligatur. Rursus si quid creditoribus hæreditariis
persolverit, non dubium est, quin
verus hæres ipsi obligetur. Quamvis ergò
postulare inter se non possint, ut quod convenit,
bonâ fide præstetur; quia tamen alter alteri
sæpè obligatus est, idcircò utilius visum
est, judicii formulam in bonam fidem directam
esse. Rationem † aliam assignat 19
Wesenb. in Isag. num. 63. his verbis: quia
oritur respectu agentis ex quasi contractu, videlicet
ex aditione hæreditatis, & est præparatoria
ad familiæ erciscundæ judicium, quod
bonæ fidei esse supra intelleximus, cum quo,
veluti suô fine, principium atque medium
congruere par est. Ratio adhuc † alia reddi- 20
tur ab eodem in parat. num 5. quia universalis
est, in eamque veniunt omnia, quæ ex bona
fide præstari æquum est, & cùm sit universale
judicium, augmentum ac decrementum naturâ
suâ, pro ratione variarum circumstantiarum,
recipiat, ideò certâ formulâ concludi,
& strictis judiciorum regulis alligari nequit,
sed quò suum cuique rectè tribuatur, ex
bono & æquo, ut interpretationem recipiat,
necesse est. Idem paulò † aliter in Isag. quia 21
variæ præstationes ac reputationes in hoc judicio,
utpote universali, faciendæ sunt, nec
parùm morientium interest, laxiore arbitriô,
atque ex bono & æquo eorum successiones ad
hæredes pervenire, ideò placuit Justiniano,
hanc quoque bonæ fidei judiciis aggregare.
Adhuc † aliter Ludovicus Gomesius num. 9. 22
quia, inquit, hæc actio habet latas habenas.
Nam si pro una re intentatur, censentur
omnes aliæ deductæ in judicium, de quibus
nec dictum, nec cogitatum fuit. Nec obstat,
quòd per petitionem hæreditatis subinde petantur
res particulares, nam nihilominùs suam
naturam non perdit, sed dicitur universalis
respectu illius, quod accidere potest, & si
non accidat, per L. si hæreditatem. ff. de pet. hæred.
nam una & eadem actio non debet diversô jure
censeri.

Dixi sextò: quòd detur † hæredi, quæ 23 Cui detur?
vox generalis est, & ob hanc Rationem in definitione
posita: quia sufficit quoquô modô
hæredem esse, sive jure veteri, sive novô, sive
ex testamento, sive ab intestato, sive per se, sive
per alium, quem in potestate habet, L. 1. &
2. 3. ff. de pet. hæred. Oldend. q. 4. Harp. n. 95.
adeo ut hæredis hæredi concedatur quoque
hæc actio, v. g. si Titius hæres Sei tandem
defunctus me successorem relinquat, sicut Titii
hæreditatem petere possum, ita & Sei,
Oldend. loc. cit. Ratio: quoniam pro regula
traditum est, quòd hæredis hæres, etiam primi
testatoris hæres censeatur, Mynſ. num. 107.
Neque † interest, sive ex asse, sive pro parte 24
sit hæres, Harp. & Oldend. loc. cit. Ratio:
quia idem juris observatur in parte, quoad
partem, quod est in toto, quoad totum, Wes.
num. 2 ff. si pars hæred. pet. nam qui partem petit
hæreditatis, universitatem petit, & ut hæreditas
tota est universale corpus bonorum;
ita & quota hæreditatis petitio, Idem num. 5.
ff. de hæred. pet. & tot. tit. ff. de possess. hæred. petit.

Quid

Cccccc

25 Quid si autem † non sit hæres de jure civili, sed bonorum possessor, de jure Prætorio? Respond. tunc directa hæc actio non datur, sed utilis, teste Oldend. *q. 2.* Classim. *hic.* quæ vocatur possessoria hæreditatis peti-
26 tio. Ratio, cur † non directa, assignatur ab eodem talis: quia cùm Prætor hæredem facere non possit, *§. 2. Inst. de bon. possessor.* nec hæreditatis petitionem deferre poterit, nam sublatâ causâ tollitur effectus. Ratio, cur utilis, est hæc: quia Prætor bonorum possessores non minùs tuetur, quàm jus civile hæredes, itaque dedit illis possessoriam hæreditatis petitionem, per quam tantundem consequuntur, quantum superiore civili actione hæres consequi potest, *L. 1. & 2. ff. de poss. hæred. pet.* & Wesenb. *in parat. num. 1. & 3. ff. d. T.* Mynf. *num. 105.*

27 Quid si † autem non sit hæres, sed fideicommissarius, cui v. g. testator jussit vel hæreditatem totam, vel ejus partem & quotam restituere? Respond: quòd is quoque fideicommissariam hæreditatis petitionem beneficiô Prætoris obtineat *tot. tit. ff. de fideicommiss. hæred. pet.* Mynf. *num. 105.* Ratio: quia is, qui suscepit restitutam hæreditatem, ex Senatusconsulto hæredis locô est, & in eum actiones transeunt, quæ hæredi & in hæredem competunt, *§. 6. & 7. Inst. de fideicom. hæred.* Wesenb. *in parat. d. T. num. 1.*

28 Dixi septimô: quòd † detur *post mortem testatoris.* Ratio: quia ad hoc, ut hæc actio procedat, necesse est mortuum esse testatorem, vel eum, cui quis ab intestato succedere cupit. Ratio rationis: quia Viventis nulla est hæreditas, *L. 1. de hæred. vel act. vend.* Wes. *ibid. n. 2* & improbum est de hæreditate viventis sollicitum esse; Mynf. *n. 125.* Wes. *n. 9.*
29 *& 12.* Olpend. *in pract. pos. 2.* adeò † quidem, ut si actor putet testatorem vivere, quamvis jam defunctus sit, nihilominùs non rectè agat, quia læsam habet conscientiam, Id. *ibid.* & ex ipso Mynf. *loc. cit.* adde Schneidew. *h. n. 68.* ubi tradit: si reus neget, eum mortuum esse, ab actore mortem ejus probandam esse.

Quando datur?

30 Dixi † octavò: *post aditam hæreditatem.* Ratio: quia nisi sit adita hæreditas jure civili, vel agnita bonorum possessiô jure Prætoriô, petitio hæreditatis non competit, Mynf. *num. 126.* Wesenb. *num. 12. & num. 9.* Ratio rationis: quia nemo verum successionis ex testamento, vel ab intestato consequitur effectum, ante aditam hæreditatem, Oldend. *loc. cit. posit. 7.*

31 Dixi † nonò: contra eum, *qui possidet.* Ratio: quia hæc actio est realis, quæ cùm contra possessorem detur, ideò oportet reû conventû possessorem esse, ut in rei vendicatione. Ratio rationis: quia si non possideret, non implere posset intentionem hujus actionis, & non posset restituere, Wes. *n. 10.* vide Wurmser. *pract. obs. lib. 1. tit. 26. obs. 1.*

Contra quem?

Ex quo † Infert: quòd si quis restituisset hæreditatem, aut res hæreditarias *bonâ fide* alienâsset, hâc actione ampliùs conveniri non posset. 32

Dico *bonâ fide.* Ratio: quia si dolô, atque sciens sibi jus in rebus nullum esse, eas tamen alienavit, vel distraxit, tunc locum habet regula: Paria sunt possidere, & dolô desiisse possidere, Dolus enim pro possessore est, Oldend. *q. 4. inf.* Wesenb. *num. 10. & 11.* Imo
33 si † nihil possideat, offerat se tamen liti, & respondeat petitioni hæreditatis, perinde tenetur, ac si possideret, Mynf. *num. 115.* & quia liti sese offerens rei locô habetur, per *L. si quis se obtulit, 25 ff. de rei vendicat.* Ratio secundùm Oldend. quia dolô malô facit, qui sciens se non possidere, suscipit litem ab ignorante.

Dixi † decimò: *pro hærede, vel pro possessore.* 34
Ratio: quia is, qui titulô universali pro hærede, vel pro possessore possidet, huic judicio subjicitur, *L. regulariter. cum seq. ff. de petit. hær. ed.*
Dicitur † autem *pro hærede* possidere, qui se 35
contendit quoquô modô hæredem esse, vel justum successorem ejus, cujus hæreditas petitur, cùm tamen reverà non sit; qui aliquid facit, quasi hæres, vel quasi eô animô, ut hæredem se ostendat, res hæreditarias dissipat, iisque utitur, & earum possessione, Steinhus. *loc. cit. num. 7.* Pro possessore, qui nullam justam vel coloratam causam possidendi habet, & qui interrogatus, cur possideat, nullam possessionis suæ causam reddere potest, sed simpliciter respondet, quia possideo; *L. pro hærede, §. fin. ff. de pet. hæred. L. 7. C. eod.* qualis est is, qui cùm sciret, ad se non pertinere hæreditatem, invasit tamen bona, nullô jure, sed de facto, ut prædo, raptor, vel malæ fidei possessor videatur, Mynf. *num. 109. & seq.* Harp. *n. 96. & 97.* Oldend. *q. 4. §. pro hæred.* Wesenb. *num. 10.*

Quid si † verò aliquis titulò singulari, 36
bonâque fide possideat rem aliquam hæreditariam, puto ex empto, pro donato, legato, dote, &c. ut quia bonâ fide ab aliquo emit, vel in dotem accepit, vel in solutum, vel ei donata est, annè contra talem, singulari titulô possidentem, dabitur hæc actio? Respond. quòd 37
non: Ratio affertur ab Oldend. *in def. rei comm. pos. 3.* talis: quia proprium hujus actionis officium est, tractare de jure hæreditario succedendi in bona defuncti: sed qui allegat titulum, is non contradicit adversario, asserenti se hæredem esse, & succedere posse in bona defuncti, E. non potest ullum tunc locum invenire petitio hæreditatis. Ratio † alia: 38
quia ut actio cum effectu procedat, debet actor habere potentius jus; atqui jus eorum, qui titulô singulari possident, longè potentius est, quàm quod per petitionem hæreditatis tollatur. Illi enim ad causam dominii nituntur, super qua petitio hæreditatis se non fundat, sufficit enim docere, bona hæreditaria sub manu defuncti fuisse, Mynf. *num. 121.* Ratio † 39

adhuc

adhuc alia secundùm Wesenb. *in parat, num. 10. circa f.* quia in pari causa melior est conditio possidentis; atqui hoc in casu par & æquale jus possessionis habet ille, qui aliô titulô, quàm pro hærede vel possessore possidet. E. &c. vel aliter: possessori possessio sua auferri nequit, nisi ex adverso probetur dominium; in hac autem actione non probatur dominium, sed solùm contenditur res fuisse hæreditarias, quæ etiam alienæ in hæreditate esse potuerunt, utpote depositæ, commodatæ, pignoratæ, &c. E. hæc actio non satis habet virium, ad possessionem tertio possessori (qui ab hæreditate causam non habet) auferendam, Steinhus. *num. 7.* Ratio rationis: quia petens hæreditatem nullum jus dominii in judicium deducit, sed jure defuncti utitur, petitque res à defuncto possessas, non modo jure dominii, quod in hac actione probare non cogitur, Steinhus. *loc. cit. num. 7.* sed quôvis aliô, *L. non tantùm. 21. ff. de pet. hæred.*

40 Necesse † est igitur, ut contra talem instituatur rei vendicatio, *L. hæreditatis, 7. vers. à cæteris. C. de pet. hæred.* Harp. *num. 91.* Wesenb. *d. num. 10.* Steinhus. *num. 7.* Ratio: quia tunc contingit vera contradictio. Nam natura rei vendicationis versatur in contentione dominii, & is qui titulum prætendit, negat adversario dominium, E. rectè competit in eo casu rei vendicatio, Oldend. *loc. cit. in f.* & dominium probandum est, Steinhus. *loc. cit.* Sunt quidem aliqui casus, in quibus hæc actio exercetur adversùs titulô possidentem, de quibus videatur Olden. *ibid.* & Myns. *n. 115.*

41 Sed † quomodo possum scire, utrùm possessor, pro hærede, vel pro possessore, vel titulo singulari possideat, & consequenter an debeam hanc actionem, vel rei vendicationem instituere? Respond. quòd possessor interrogatus de qualitate possessionis, eam declarare teneatur, (non quidem statim, atque ab initio, sed postquam docuit actor, se hæredem esse.) Licet enim regulariter loquendo Possessor conventus non teneatur dicere titulum suæ possessionis, *L. cogi, 11. C. de pet. hæred.* (idque propter hanc Rationem: quia valdè esset incivile, reum ad suum incommodum, & actoris commodum ad hoc cogi posse, ut daret arma actori contra seipsum,) tamen conventus hâc actione titulum edere, & declarare tenetur, *d. L. 11.* Ratio: ne judicium reddatur elusorium, & ne sumptus frustranei expendantur, Oldend. *in affin. remed. num. 1.* Myns. *num. 129.* Wesenb. *num. 12.* Schneid. *num. 51. & seqq.* ubi pleniùs hoc prosequuntur, modò ante litem contestatam petatur, Steinhus. *n. 7.*

42 Dixi † undecimò: ad hoc, *ut declaretur hæres.* Wesenb. *num. 6. in fin.* Ratio: quia cùm hoc judicium sit reale, & petitorium, opus est concludi ad declarationem dominii, vel alterius juris, quod actor se habere intendit, Wesenb. *num. 12.* Schneid. *num. 72.* ubi exemplis declarat.

43 Dixi † duodecimò: & ut *hæreditas ipsi restituatur.* Ratio eadem est, quæ antè, quia hæc actio est realis, unde etiam vendicatio vocatur, *L. 3. C. de pet. hæred.* hæc autem duo sunt omnium vendicationum capita, ut actor intendat suam esse rem, quam petit, (in proposito hæreditatem,) ac proindè sibi tanquam Domino à possessore restituendam, *arg. L. 10. ff. eod.* Wesenb. *num. 12. & num. 6. in fin.* Ratio rationis videatur suprà, §. 1. *rub. de rei vendic. dict. 6. & 7. hôc tit.* 44 Et quia † non principaliter hâc actione ad hoc agitur, ut bona restituantur, sed tantùm in consequentiam, & accessionis vice, Wesenb. *num. 4. ff. si pars hæred. pet.* ideò non jure actionis, sed officiô Judicis restitutio fieri dicitur, *d. L. 10.* Wesenb. *num. 12. ff. de hæred. pet.* Schneid. *num. 77.*

45 Dicunt † tamen Dd. quòd si actor non petat se declarari hæredem, vel hæreditatẽ ad se pertinere, sed tantùm res hæreditarias sibi restitui, adhuc actionem procedere. Ratio: quia qui vult consequens, videtur etiam velle antecedens. E. hôc ipsô, si petit sibi res hæreditarias restitui, videtur tacitè petere, se hæredem pronunciari, Wesenb. *d. num. 12.* & Schneid. *n. 72.*

46 Dixi † ultimò: *unà cum accessionibus*, id est, cum emolumentis & fructibus. Ratio: quia restituere est rem cum omni causa restituere. Itaque non solùm res hæreditariæ, quæ in dominio defuncti fuerunt, quarúmve periculum ad hæredem pertinet, cujusmodi sunt res depositæ, commodatæ, vel pignoratæ, in hanc actionem veniunt, sed etiam fructus, & augmenta, quæ post mortem hæreditati accesserunt *L. 39. ff. de pet. hæred.* Harp. *num. 99.* Myns. *num. 118.* hæreditas enim augmentum recipit ex fructibus, & ex pretiis rerum hæreditariarum exactis, *L. item, 20. §. item, 3. ff. d. T.* Id. *ibid. num. 119.* 47 Qui † autem & quales fructus sint restituendi, colligi potest ex dictis suprà, §. 1. *de rei vend. dict. 8.* Breviter hôc modô distingui potest, utrùm reus bonâ, vel malâ fide possideat. In malæ fidei possessoribus expedita res est, tenentur enim ad omnes fructus, tàm naturales, quàm industriales, tàm pendentes, quàm perceptos, & percipiendos, consumptos & extantes, *L. 20. §. item non solùm, 3. L. 25. §. sed & fructus, 4. ff. de pet. hæred.* quia tralatitium est ad horum omnium præstationem malæ fidei possessores urgeri, Wesenb. Bonæ autem fidei possessores in id tantùm tenentur, in quantum locupletiores sunt facti, *d. L. 25. §. consuluit, 11. L. utrùm, 23. ff. eod.* Myns. *num. 122. & 123.* Harp. *num. 100.* Oldend. *in pract. posit. 9.* Id. *ff. 6. §. in accessionib.* Wesenb. *in parat. num. 11.* ubi Rationem reddit: quia omne lucrum, & quicquid quâcunque occasione ex hæreditate obvenit, auferendum est, non etiam aliquid

ampli-

ampliùs: Iniquum enim esset, bonæ fidei possessores damnô affici, & suprà quam accepissent, exigi. Confer ea quæ scribemus inf. §. 1. v. restitutoria. de interdicto quorum bon. Inst. de interdict. & §. 2. n. hæreditas, n. 2. & seqq. Inst. de off. jud. & quæ scripsi q. 12. resp. 6. ff. de pet. hæred.

Ad §. Fuerat. 29.

SUMMARIA.

1. *Actio rei uxoriæ quæ & qualis fuerit?*
2. *Cur Imperator eam sustulerit?*
3. *De qua nos acturi simus?*

1. Erat † olim adhuc quædam actio bonæ fidei, quæ vocabatur actio *rei uxoriæ*, eam, solutô per divortium vel mortem mariti matrimoniô, uxor habebat adversùs maritum, ejúsve hæredes ad recuperandas res dotales, Oldend. *class. 4. act. 26. q. 1.* Mynf. & Harp. *num. 1.* Sed† Imperator Justi-
2. nianus actionem illam cum omnibus suis divisionibus & qualitatibus sustulit, & cùm pleniorem utilioremque actionem ex stipulatu de dote inveniret, illam in hanc transtulit, & transfudit, quemadmodum videre est in *L. un. C. de rei uxor. act.* Ratio, quæ ipsum movit, est hæc: quia legibus amica simplicitas, inimica autem difficultas, vel superfluitas. Itaque † relictâ actione rei uxoriæ, so- 3.
lam actionem ex stipulatu de dote petenda, vel repetenda examinabimus. Ratio: quia quæ in usu non sunt, attendenda non sunt, & nos qui veritatem colimus, ea tantùm volumus tradere, quæ re ipsâ obtinent, ut loquitur Imperator in *L. un. C. de dedit. lib. toll.*

DE ACTIONE EX STIPULATU DE DOTE PETENDA.

SUMMARIA.

1. *Exemplum.*
2. *Quæstio & Resolutio.*
3. *Cur detur hæc actio?*
4. *Cur vocetur actio* ex stipulatu?
5. *Cur non condictio certi?*
6. *Definitio.*
7. *Cur personalis?*
8. *Civilis?*
9. *Cur bonæ fidei?*
10. *Ratio prima.*
11. *Secunda.*
12. *Tertia.*
13. *Cui detur?*
14. *An uxori quoque?*
15. *An socero?*
16. *Quando detur?*
17. *Quid si dos promissa & nuptiæ non secutæ?*
18. *Contra quem detur?*
19. *Quid si patre insciô nupserit filia?*
20. *Quid si eô invitô & reluctante?*
21. *Ad quid detur?*
22. *Quid de fructibus?*
23. *Et usuris?*

1. HÆC actio declarari potest † hôc exemplô: Sempronius contraxit matrimonium cum Lucretia; Titius pater ejus promisit ipsi dotem mille florenorum; admonitus autem sæpiùs, ut dotem solveret, recusavit solutionem, quomodo Sempronio
2. consulitur? Respond. quòd † detur ipsi actio ex stipulatu de dote, quâ petere potest Titium socerum suum condemnari, ut prædictam dotem solvat.

3. Ratio † hujus actionis est ista: quia marito incumbit onus alendi uxorem cum familia, E. æquum est ipsi solvi dotem, per *L. dotis fructus, 7. ff. de jur. dot.* Oldend. *in pract. num. 4. class. 4. act. 26.* Deinde maritus sustinet onera matrimonii, regula autem est: quòd dos ibi debeat esse, ubi sunt onera matrimonii, *L. si u. 56. §. 1. ff. de jure dot.*

4. Ratio † cur vocetur actio *ex stipulatu*, cùm tamen sæpè nulla stipulatio interveniat, sed nudô simplicique pactô dos constituta sit, est ista: quia favore dotis fingitur reipsa stipulatio intervenisse, *text. in L. un. in pr. C. d. T.* adeò quidem, ut nudô pactô, vel simplici pollicitatione promissâ, exigi possit, jure speciali, Gothof. *ibid.* Oldend. *q. 3.* hac ipsa de causa, si stipulatio inutiliter sit interposita, adjuvari magis, quàm evanescere oportet. Rationem reddit Imperator ipse *loc. cit.* quia si tunc, cùm nulla stipulatio est interposita, nihilominùs à lege suppletur, & favore dotis tacitè adhibita fuisse intelligitur, consentaneum est, eam multò magis validam effici, si inutilis sit. Et hoc est *primum privilegium* dotis, teste Harp. *h. num. 3.* Mynf. *num. 24. & 25.* Jul. Pac. vide etiam Schneid. *n. 20.*

5. Ratio † cur vocetur *ex stipulatu*, cùm tamen plerumque detur pro re certa, est iterum favor dotis. Nam licet suprà *in pr. tit. de V. O. & §. 17. sup. h. T.* audiverimus, ex stipulatione dari duplicem actionem, videlicet actionem ex stipulatu, cùm petitur res incerta, & condictio-

ditionem certi, cùm petitur res certa: tamen hôc loco omnis actio ex dote descendens dicitur ex stipulatu, etiamsi rem certam persequatur, Jul. Pac. *h*. Idque contra ejus naturam, Mynf. *h. num. 26*. ex privilegio dotis, & matrimonii. Nam ut ait Oldend. *q. 1*. donatur hoc venerationi hujus sacrosancti contractûs, quod actio ex stipulatu, quamvis ad incertum petendum competat, tamen in hac materia deserviat tam incertæ, quàm certæ doti, vid. Schneid. *num. 19*.

6. *Actio ex stipulatu pro dote quid?* Describi † autem potest hæc actio in hunc modum: quod sit actio personalis, civilis, bonæ fidei, quæ datur marito constante matrimoniô, contra eum, qui promisit, ad dotem promissam consequendam, unà cum fructibus & usuris.

7. *Qualis?* Dixi † primò: quòd fit *personalis*. Ratio: quia ex stipulatione, vel qualicunque dotis promissione nascitur; adeoque quia originem trahit ex obligatione, Oldendorp. *q. 3*. Mynf. *num. 16*.

8. Dixi † secundò: quòd sit *civilis*. Ratio: quia non descendit ex jurisdictione Prætoris, sed ex constitutionibus omnium legislatorum, præsertim verò Principum, Oldend. *q. 1*.

9. Dixi † tertiò: quòd fit *bonæ fidei*, *text. h. & in L. un. §. 2. C. de rei ux. act.* Ratio: quia licet regul. loquendô actio ex stipulatu fit stricti juris; tamen hoc donatur venerationi matrimonialis contractûs, ut contra naturam suam in exactione dotis fit bonæ fidei, *text. h.*

10 & post eum Oldend. *q. 8*. Ratio † rationis assignatur à Mynf. *num. 4*. & Schneid. *num. 8. & 9*. talis: quia retinet naturam actionis rei uxoriæ, in cujus locum suffecta est, juxta regulam: surrogatum sapit naturam ejus, in

11 cujus locum surrogatur. Ratio † autem, cur utraque tam rei uxoriæ, quàm ex stipulatu actio fit bonæ fidei, redditur à Wesenb. *in Isag. num. 63*. talis: quòd hoc fit introductum favore dotis, & quoniam utrinque in dotibus negotium sic geritur, ut alter alterius fidem sequatur, & quia rationes variæ invicem supputandæ, compensandæque sunt, *tot. tit. de imp. in reb. dot. fact.* ita ut actio non possit certæ formulæ adstringi.

12 Ratio † alia adducitur ab eodem *ad text. nostrum, num. 1*. & quidem talis: si ullum negotium bonæ fidei inter homines esse, & ex bono & æquo contractum censeri debet, certè conjugium est ejusmodi. Deinde si societas est bonæ fidei, & actio inde descendens, multò magis actio ex conjugio profecta bonæ fidei esse debet, cùm sit societas perpetua, divini & humani juris. Et hæc est causa, cur in formula hujus actionis posita fuerit clausula: quantò æquiùs meliùs, teste M. Tullio, *lib. 3. de off.* Atque hoc est *secundum privilegium* dotis, quòd actio ex stipulatu hôc casu fit bonæ fidei, cùm aliis casibus sit stricti juris, Jul. Pac. & Harp. *h. n. 3*. Verùm alii contrarium tenent, quòd videlicet actio pro dote petenda non sit bonæ fidei, sed tantùm pro dote repetenda, vide quæ scripsi *ad tit. ff. de jur. dot. q. 8. num. 62. & seq.* quæ opinio controversa, sed non improbabilis est.

Dixi † quartò: quòd *detur marito*. Ratio: ut sublevetur in oneribus matrimonii perferendis, hæc enim causa finalis dotis est, & ideò dos datur, Wesenb. in *parat. num. 6. ff. de jur. dot.* E. primariò debet hæc actio concedi marito. Nihilominùs tamen, quia dos & donatio propter nuptias pari passu ambulant, *§. est & aliud. Inst. de donat. auth. æqualitas, C. de pact. conv. L. cùm multa. §. si igitur. C. de donat. ante nupt.* ideò hanc actionem habet quoque † uxor, ad petendam donationem propter nuptias. Ratio secundùm Mynsing. *num. 18. & 19*. quia doti respondet donatio propter nuptias, eadem enim de causa, ut vitam commodè transigant, confertur, unde Græcis dicta est ἀντίφερνη, quasi contra vel mutua donatio. Utraque igitur donatio est, utraque ad matrimonii necessitatem destinatur, & tantam æqualitatem habent, ut utraque dos appelletur ab antiquis legumlatoribus. Imò præter † maritũ & uxorẽ hanc actionem intentare quoque potest pater eorum, etiamsi non ei, sed filio aut filiæ fuerit promissa. Mynf. *num. 17*. Ratio: quia aliquando de dote non sunt soliciti mariti, dummodo sponsâ vel uxore suâ fruantur. Aliam Rationem affert Oldend. *q. 4. num. 3* talem: quia interest patris maximè, ne alterô ad inopiam vergente, alterius dos soluta pereat. E. bonum & æquum est, tali casu actionem illi dari, etiamsi filius vel filia conjugali amore vel metu reclamet; atque ita dicit se de jure responsisse. 13 *Cui detur?* 14 15

Dixi † quintò: *constante matrimoniô*. Ratio quia licet promissio plerumque fiat ante matrimonium, tamen ad hoc, ut locus sit exactioni dotis, oportet constare, vel contractum esse matrimonium, Mynf. *num. 27*. Antequam autem contractum fit, agi non potest, Oldend. *q. 7*. Ratio rationis adducitur ab Ulp. in *L. 21. ff. de jur. dot.* quia stipulatio, quæ propter causam dotis fit, habet in se conditionem hanc: *si nuptiæ fuerint secutæ*. E. Ita demum agi potest, si conditio existat. Ex quo † jam sequitur: si nuptiæ secutæ non fuerint, ex stipulatu agi non posse, licet maximè stipulatio fuerit interposita. Rationem reddit Paulus Jurisconsultus in *L. 41. §. 1. ff. d. T.* quia magis res, quàm verba intuenda sunt. Quare si nuncius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur *d. L. 21.* ac proinde ipsa actio nostra deficit, juxta regulam: conditionalia conditione non existente pereuntur. Quò facit regula Ulp. in *L. 9. ff. eod.* quòd 16 17

quòd dos sine matrimonio esse non possit, ubicunque ergò matrimonium non est, vel impedimentum aliquod patesactum est, ob quod de jure consistere non potest, ibi nec dos est, nec dotis actio, vel exactio, *§. f. Inst. de nupt.* vide Schneid. *n. 107.*

18 Dixi † sextò: *contra eum, qui promisit:* Ratio: quia omne promissum cadit in debitum. Non interest autem, sive uxor ipsa dotem promiserit, sivè pater ejus, sive aliquis extraneus: nam promittendô dotem omnes obligantur, cujuscunque sexûs conditionisq; sint, Paulus in *L. 41. in pr. ff. de jur. dot.* Mynsi. *num. 23.* Schneid. *num. 79.* Oldendorp. *q. 4. in f.*

Contra quem?

19 Quid si autem † dos à patre non fuerit promissa, sed is consenserit quidem nuptiis, dotare tamen filiam noluerit: vel quid si puella nupserit patre absente, vel insciô, poteritne tunc maritus ejus petere dotem, nec ne? Respond. licet aliqui negent, in his casibus dotem posse peti hâc actione ex stipulatu, nemo tamen dubitat, quin liceat implorare officium judicis, ut compellat patrem, ad hoc, ut filiam suam decenter dotet, per *L. f. C. de dot. promiss.* Ratio: quia paternum officium est dotare filiam, & filio donationem propter nuptias constituere, *L. fin. §. neq; enim C. de dot. promiss. L. 19. ff. de rit. nupt.* Unde etiam tunc, cùm absens est pater, vel furiosus, ad officium judicis invocati pertinet providere, ut dos constituatur, secundùm conditionem personarum, & quantitatem patrimonii, *L. cùm post. 69. §. gener. 4. ff. de jur. dot.* Oldend. *in affin. remed. num. 7.* Schneid. *n. 80.*

20 Quid si † verò filia invitô & reluctante patre nupsit, anne & tunc pater compelli potest ad solvendam dotem? hanc quæstionem tractat Andr. Gail. *2. obs. 95.* Covarr. *4. decretal. 2. p. 3. §. 8. n. 7.* Schn. *n. 8.* qui videri possunt, nostri enim ratio instituti non permittit hæc omnia examinare.

Dixi † septimò: *ad dotem promissam consequendam*, vel si de muliere loquamur, ad donationem propter nuptias persequendam, Oldend. *q. 6.* Nec interest, certa fuerit promissa dos, an incerta, Schneid. *num. 67.* Ratio: quia licet incertitudo contractus vitiet, *L. ita stipulatus. 115. in pr. ff. de V. O.* tamen incerta promissio dotem non vitiat, nam tunc arbitratu boni viri constitui debet, secundùm qualitatem personarum, & quantitatem patrimonii, *argt. L. quæro, 60. & L. 69. §. 4. ff. de jur. dot.* Wesenb. *num. 25. ff. eod.* vide Mynsi. *num. 26.* 21

Ad quid?

Dixi † octavò: *unà cum fructibus.* Ratio: quia fructus dotis debentur marito pro oneribus matrimonii, *L. pro oneribus. 20. C. de jur. dot.* Schneid. *num. 106.* quare si locô dotis promissa fuisset non pecunia, vel quantitas, sed agri v.g. horti, vineæ, silvæ, prata & similia, non illa solùm peti possent, sed etiam fructus, ab illo tempore, quô debita fuissent. 22

Dixi † nono: *& usuris.* Ratio: quia promissor à tempore moræ tenetur ad usuras, Schneid. *loc. cit.* Ratio rationis secundùm eundem *num. 15.* quia hoc proprium est actionum bonæ fidei, ut usuræ à tempore moræ debeantur. Idque de jure civili nullam difficultatem habet; ita ut si dos fuisset in pecunia promissa, & nimis serò soluta, à tempore moræ usuræ ejus pecuniæ peti possint. An autem de jure canonico, major est difficultas, putat tamen idem Schneid. *num. 16.* etiam de illo jure usuras à parte mariti peti posse, ut interesse, cùm sustineat onera matrimonii, vide Molinam *tract. 2. disp. 425. f. 786.* Quando autem promissor dotis dicatur esse in mora, declarat Schneid. ibid. *num. 17.* ubi videatur. Nunc sequitur dicendum. 23

DE ACTIONE EX STIPULATU DE DOTE REPETENDA.

SUMMARIA.

1. Facti species.
2. Quæstio & resolutio.
3. Nunquid ipsô jure redit?
4. Ratio hujus actionis.
5. Ratio rationis.
6. Cur detur actio ex stipulatu?
7. Definitio.
8. Cur personalis?
9. Cur civilis?
10. Cur bonæ fidei?
11. Cui detur?
12. Cur & quando uxori?
13. Quid si repudium factum?
14. Quando heredibus uxoris?
15. An tunc bonæ fidei?
16. Quibus dos sit restituenda mortuâ uxore?
17. Quid si pactum de lucranda dote intercesserit?
18. Quid si conjunx pactis non steterit?
19. Quid si statuta vel consuetudo aliud velint?
20. Quid si pater dotem dederit, quis tunc hanc actionem habebit?
21. Uxore viva?
22. Quis eâ mortuâ?
23. Quid si liberi supersint?
24. Quid si autem pater non sit stipulatus dotem sibi reddi?

25. Quid

25. *Quid si extraneus dotem dederit? & restitutionem pactus fuerit?*
26. *Quid si non sit pactus?*
27. *Quando detur hæc actio?*
28. *Quid si maritus vergat ad inopiam?*
29. *Sed sine sua culpa?*
30. *Ad quid detur?*
31. *An ad repetendam donationem propter nuptias?*
32. *Quid si non pecunia, sed res in dotem sint data?*
33. *Quid si æstimata?*
34. *Quid si dos non numerata?*
35. *Quid si autem confessio & quietantia scripta?*
36. *Quid de usuris?*
37. *Et fructibus?*
38. *Et damnis?*
39. *Quam culpam maritus in rebus dotalibus præstet?*

1. HÆC actio declarari potest hâc facti † specie: Lucretia contraxit matrimonium cum Sempronio, & ei dotis nomine attulit mille florenos. Sempronius deinde mortuus est sine liberis. Hæredes Sempronii receperunt ad se bona hæreditaria, simulque cum illis dotalia, & sæpiùs conventi, atque requisiti, ut Lucretiæ suam dotem redderent, semper recusarunt reddere. Quæ-
2. stio † est: quô remediô Lucretia dotem consequi possit. Respond. quòd possit repetere per actionem ex stipulatu. Ratio: quia licet
3. dominium † rei dotalis *ipsô jure* ad mulierem redeat solutô matrimoniô: non tamen possessio, quæ facti est, transfertur, ideoque jure & legibus repetenda est, non violenter auferenda, Wesenb. *in parat. num. 2. ff solut. matrim.*
4. *dos quemadmodum petatur.* Ratio † alia; quia sicuti introducta fuit actio in favorem mariti, ut constitutam sibi dotem exigeret, ad sustinenda onera matrimonii: ita quoque fuit alia introducta in favorem uxoris, ut numeratam dotem, solutô matrimoniô & cessantibus one-
5. ribus, posset repetere, Ratio † rationis: quia interest conjugum, ut sine mora recipiant dotes suas, ut eò faciliùs possint iterare nuptias, *L. 1. ff. solut. matrim.* Oldend. *in præl. c. posit. 3.* Interest etiam ipsius reipublicæ, ut occasione tali civitas repleatur liberis, & hominibus, Id. *in argto.*
6. Ratio autem, cur † detur actio ex stipulatu, est hæc; quia licet rarò promissio & stipulatio de restituenda dote interveniat, & hæc ipsa fortassis causa sit, cur olim non hæc actio ex stipulatu, sed actio rei uxoriæ competierit: nihilominùs quia iniquum fuit visum, dotem sine causa manere apud hæredes mariti, solutô matrimoniô, ideò Justinianus Imperator voluit, semper subintelligi, ac fingi stipulationem de reddenda dote intervenisse, Wesenb. *ad text. nostrum, num. 2. & in parat. num. 4. ff. solut. matrim.* Schneid. *num. 20, & seqq.*
7. *Definitio.* His ita præmissis actio † ex stipulatu de dote repetenda sic potest describi: quòd sit personalis, civilis, bonæ fidei, quæ datur uxori vel aliis, solutô matrimoniô, (adversùs maritum, aut ejus hæredem, vel patrem mariti, qui dotem accepit,) ad repetendam dotem numeratam, unà cum usuris, fructibus, & damnis.

Dixi † primò: quòd sit *personalis*. Ratio: quia oritur ex obligatione verborum, sive stipulatione, eâque vel verâ, si in rei veritate stipulatio intercessit: vel præsumptâ, si dubium est, an intervenerit: vel fictâ, si certum est, quòd stipulatio non intervenerit, quo in casu fictio idem operatur quod veritas, vide Schneid. *n. 21* 8. *Qualis*

Dixi † secundò: quòd sit *civilis*. Ratio: quia descendit ex aliqua parte juris civilis, 9. videlicet ex constitutionibus Principum, præsertim verò Imperatoris nostri Justiniani, quæ habetur in *L. un. C. de rei ux. act.*

Dixi † tertiò: quòd sit *bonæ fidei*. Ratio: 10. quia si prior actio de dote petenda fuit bonæ fidei, multò magis hæc de restituenda, hæc enim propriè fuit substituta in locum rei uxoriæ actionis: neque conveniens est, ex uno contractu actionem esse bonæ fidei, ex una parte, & ex alia stricti juris; accedit, quòd vir & uxor sint correlativa, unde statutum in uno correlativorum intelligitur quoque statutum in altero, Schneid. *n. 10.*

Dixi † quartò: quòd detur *uxori, & aliis*. 11. Idque pro diversitate casuum. Nam primò *Cui detur?* vel uxor ipsa de suo patrimonio dotem marito constituit, & attulit; vel secundò parentes uxoris constituerunt: vel tertiò aliquis extraneus, qui uxorem non habet in sua potestate.

In primo † casu uxor ipsa, si vivit, con- 12. tra maritum agere potest, divortiô factô, vel contra hæredes ejus, maritô mortuô, per *L. 2. ff. solut. matrim.* Ratio: quia cessante causâ dotis cessat ipsa dos: sed causa dotis sunt onera matrimonii, quæ hîc cessant, E. &c. Limitatur autem, † ut uxor dotem 13. repetere non possit, neque maritus donationem propter nuptias, si repudiavit maritum, vel maritus uxorem, sine ulla causa. Ratio: quia tunc in pœnam dotem amittit, & acquiritur liberis, vel his non extantibus conjugi, *Nov. 117. §. quia verò.* Oldend. *in def. rei conn. pos. 3.* Nam ut suprà dictum fuit: Iniquum videtur, dotem, solutô conjugiô apud virum permanere, cùm dos sit & dicitur proprium fœminarum patrimonium. Wes. *in parat. n. 4. ff. d. T.*

Si autem

14 Si autem † uxor non amplius vivit, sed
matrimonium solutum est per mortem ipsi-
us, tunc hæredes ejus possunt agere contra vi-
rum pro dote, quam ei uxor de suo attulit, re-
stituenda, *arg. L. un. §. maneat, 4. C. de rei ux.
act.* Ratio: quia licet olim maritus ex cau-
sa matrimonii dotem lucratus fuerit, nisi in in-
tio per stipulationem de dote aliis reddenda
cautum fuisset, Wesenb. *d. num. 4. & ad text.
nostrum, num. 2.* tamen hodiè dos non cedit
lucro mariti, sed si pater, qui dotem dedit, non
amplius vivit, revertitur ad hæredes uxoris,
Schneid. *num. 76.* Ratio: quia stipulatio de
dote reddenda semper intelligitur, ac fingi-
tur intervenisse. E. indistinctè hæredibus hæc
actio dabitur, quia actio ex stipulatu in hære-
des transit, Wesenb. *d. n. 4. in parat. & d. n.*
15 *2 in Instit.* Et † hoc in casu hæc actio olim
(cùm expressâ cautione & stipulatione opus
erat) fuit stricti juris, hodiè autem est adhuc
bonæ fidei. Ratio: quia ex quo à princi-
pio fuit bonæ fidei in persona mulieris, non
mutabitur natura actionis ex persona hære-
dis, Schneid. *num. 11.* & absurdum esset actio-
ni aliam qualitatem esse in defuncto, aliam
in ejus hærede, Wesenb. *ad text. nostrum hic.*
16 Ex † hoc autem, quod dictum est, mor-
tuâ uxore dotem ad hæredes ejus pervenire,
& restitui debere, facilè licet colligere,
quando extant liberi, quod tunc eis dos de-
functæ uxoris præ omnibus aliis cedat. Ra-
tio est: quia sunt proximi hæredes. E. ha-
bent proximam spem successionis. Si autem
liberi nulli supersunt, tunc reliqui hæredes
17 admittuntur. Quod tamen † Limitatur pri-
mo: Nisi pactis dotalibus aliter provisum
fuerit, ut scilicet liberis non existentibus dos
apud maritum maneat: quemadmodum ta-
lia pacta quotidiè fiunt, ut superstes conjunx
lucretur præmortui dotem, vel totam, vel
partem ejus, Wesenb. *in parat. num. 5. ff. so-
lut. matrim.* Oldend. *in def. rei convent. pos. 4.*
Schneid. *num. 76.* Ratio: quia provisio ho-
minis tollit provisionem legis. Hoc tamen
18 † sublimitatur, ut non procedat, neque lucrum
dotis superstiti conjugi accedat, si ipse pactis
dotalibus non stetit, nec promissam dotem vel
donationem propter nuptias solvit, tunc enim
nihil vicissim lucratur, Oldend. *loc. cit.* per
Rationem: quia non rectè petit, ut servetur
pactum, is, qui non ipse præstat promissum.
19 Limitatur † secundò: nisi jure munici-
pali, & statuto, vel consuetudine aliud sit re-
ceptum, quemadmodum de tali jure Saxoni-
co testatur Schneid. *num. 77.* & docet usus
passim in Suevia receptus. Ratio autem est:
quia statuta & consuetudines derogant juri
scripto in loco, in quo vigent.
20 In secundo † casu, si pater dotem consti-
tuit, & dedit, tunc soluto matrimonio datur
ipsi quoque hæc actio ex stipulatu pro dote
repetenda, per *L. 2. 5. & 4. ff. solut. mat.* Sed
cum aliqua distinctione. Vel enim matri-
monium est solutum per divortium, aut per
obitum mariti, ita ut filia ejus & uxor † ad- 21
huc vivat, tunc pater potest repetere dotem,
consentiente tamen filiâ, aut non contradicen-
te, *d. L. 2.* Oldend. *q. 4.* Wesenb. *in parat. n 3.*
Mynf. *num. 29.* Schneid. *ad §. nostrum, num. 78.*
Ratio: quia illa dos censetur quodammodò
communis patri & filiæ, Id. *num. 12. & num 78.*
Vel matrimonium est solutum propter † obi- 22
tum filiæ, & tunc etiam dos ad patrem dotan-
tem redit. Ratio: quia tunc illa dos est pro-
fectitia, *L. 5. ff. de jur. dot.* nulla autem invi-
dia est, ut quod à patre profectum est, iterum
ad patrem proficiscatur, *§. 6. Inst. per quas. pers.*
Ratio alia: quia jure succursum est patri, ut
filiâ amissâ solatii locô dos ei reddatur, ab
ipso profecta, ne & filiæ amissæ, & pecuniæ
damnum sentiret, *text. in L. 6. ff. de jur. dot.*
Hoc tamen † Limitatur: nisi liberi ex matri- 23
monio supersint, tunc enim dos matris ad eos
devolvitur, Anton. Matth. *disput. 8. thes. 36. &
disp. 20. thes 22.* Oldendorp. *loc. cit. in defens. rei,
pos. 5.* ubi Rationem reddit: quia dos est pa-
trimonium conjugis, cur igitur innocentes li-
beri in dote non succederent, cùm tamen
juxta Apostoli dictum: si quis filius, E. hôc
ipsô hæres. Deinde nulla lex negat libe-
ris materna bona: nullus legislator dixit
puniendam innocentiam, nulla juris sanctio
redigit aliquem sine causa ad mendicita-
tem. Quæ omnia acciderent, si dotes in
omni casu restituendæ forent. Vide tamen,
quæ in contrarium scribit Hartm. Hartmanni,
in observat. pract. tit. 35. obs 4. num. 3. & quæ nos
notavimus in epitom. successionis ab intest.
rub. de success. viri & ux. num. 80. & seqq. & in
Tract. de testam. Tit. de legitima. q. 41.
Et in hoc † secundo casu non interest, 24
quoad actionem ipsam, sive pater expressè
stipulatus & pactus sit, sibi dotem reddi, sive
non, nam etiam quoad patrem fictio juris ob-
tinet, & tacitè censetur stipulatio fuisse facta,
Schneid. *num. 78.* An autem hæc actio a pa-
tre instituta semper & indistinctè sit bonæ fi-
dei, videri potest Schneid. *n. 12.*
In tertio † casu, quando videlicet extra- 25
neus, hoc est, talis, qui mulierem non habet in
potestate, (uti sunt mater, frater, consangui-
nei, vel prorsus extranei,) dotem dedit, tunc
ei quoque datur hæc actio, si expressè pactum
sit, dotem sibi restitui, *L. un. §. accedit, C. de rei
ux. act.* Wesenb. *num. 3. ff. solut. mat.* Oldend.
q. 4. num. 4. Ratio: quia quilibet rei suæ le-
gem dicere potest. Et non consideratur
hoc casu, utrùm liberi adsint, nec ne. Oldend.
in defens. rei, pos. 5. Si autem restitutionem † 26
non fuit pactus, censetur dotem donâsse,
L. un. §. illa procul. C. de rei ux. act. Oldend. *loc.
cit.* Schneid. *num. 14.* Ita ut uxor ipsa, si ad-
huc vivit, possit eam petere, vel post mortem
ejus hæredes, Mynf. *num. 29.* Oldend. *q. 4. n. 4.*

Hoc

Hoc tamen in casu quô extraneus agit, privilegium tacitæ stipulationis non habet locum, Wesenb. *num. 4.* Schneid. *num. 78.* Ideò etiam actio ex stipulatu bonæ fidei non est, sed stricti juris, Id. Schneid, *d. num. 78.* Wesenb. *ad text. nost. num. 2.* adeoque ad suam naturam redit, Mynf. *num. 31.* Harp. *num. 4.* ubi Rationem reddit: quia Imp. in *L. un. §. 1. C. de rei ux. act.* asserit, constitutionem istam factam esse, ut pleniùs prospiciatur dotibus: atqui per actionem, quâ extraneus dotem à se datam repetit, dotibus non prospicitur, E. &c. Contra quem detur? vide quæ scripsi *q. 4. ff. solut. matrim.*

27 Dixi † quintò: quod hæc actio detur *solutô matrimoniô*, & non ante, per *L. un. C. si dos const. mat. sol. fu.* Oldend. *q. 4. in f.* quæ solutio licet olim pluribus modis facta fuerit, hodiè tamen ferè non aliter, nisi morte, aut adulteriô, Mynf. *num. 34.* post Oldend. *q. 7.* Ratio autem, cur non ante detur, est ista: quia durante causâ dotis durat dos, cùm E. durante matrimoniô duret adhuc causa, id est, onera matrimonii, etiam dos durare, & apud maritum manere decet. Quid si autem dos ob matrimonium illicitum, vel nullum sit data, an possit repeti? vide Mynf. *§. si adversus, num. 8. Inst. de nuptiis, & Wesenb. ibid. num. 6.*

Quando detur?

28 Hoc tamen Limitatur: nisi † maritus vergeret ad inopiam, tunc enim, quia periculum in mora est, ante tempus agi potest, per *L. ubi autem, 29. C. de jur. dot.* Gail. *2. obs. 83.* Schneid. *num. 100.* Mynf. *num. 33.* Oldend. *in assin. remed. num. 6.* Ratio: ne periclitetur mulier, Oldend. & ut servetur pro oneribus matrimonii, quò scil. ipsa uxor cum marito, & liberis ex fructibus dotis
29 alatur, Schneid. *num. 100.* Et non † interest, sive suâ culpâ & prodigalitate, sive citra suam culpam per infortunium ad inopiam vergat. Ratio secundùm Oldend. quia licet uxor fortunæ viri particeps esse, & ei parcere deberet; tamen parcendô hoc in casu marito non prodesset, imò maximè noceret, si dos periret, ex cujus fructu alendus est cum uxore & liberis. An autem indistinctè mulieri repetitio in hoc casu concedatur, & an patri quoque & extraneo? videatur Oldend. *loc. cit.* Confer cum his Wes. *n. 5. & 6. ff. solut. matrimonii,* & ibi Steinhus. *n. 2. & 3.* Gail. *2. obs. 83. per tot.*

30 Dixi † sextò: *ad repetendam dotem.* Ratio: quia interest conjugum, ut sine mora recipiant dotes suas, sine quibus vix possunt iterare nuptias, Oldend. *in pract. n. 3.*

Ad quid?

31 Quemadmodum † autem hæc actio datur ad repetendam dotem: Ita quoque datur ad repetendam donationem propter nuptias, quàm semper sub appellatione dotes solemus intelligere, Mynf. *n. 32.* Ratio quia ut suprà dictum, dos & donatio propter nuptias pari passu ambulant, & æqualitas juris (non ita æqualitas quantitatis) inter utramque dotem servanda est, Oldendorp. *in pract. pos. 8.* Itaque interpretatio juris par erit de re pari, Mynf. *num. 20.* & statutum in uxore habebit quoque locum in marito, tanquam correlativis.
Sed quia † contingit, ut in dotem ali- 32
quando detur non pecunia, sed bona quædam alia, mobilia, vel immobilia, ideò in eo casu animadvertendum est, utrùm data fuerint æstimata, nec ne. Nam æstimatione simpliciter
factâ † non res, sed æstimatio petenda esset, 33
L. quoties. C. de jur. dot. Ratio: quia æstimationis effectus est, quòd transferatur dominium, *L. un. §. & cum it. C. de rei ux. act.* Dixi autem *simpliciter* facta. Ratio: quia actus distinguuntur à finibus, si E. tantùm ideo fuit æstimatio rerum dotalium facta, ut sciatur tempore restitutionis, quanti plus vel minus valeant, adeoq; ut resarciri possit damnũ, adhuc dos ipsa, non æstimatio petenda est, *L. si inter, 21. C. de jur. dot.* Oldend. *in pract. pos. 4.* Mynf. *num. 39.* idem quoque dicendum, si mulieri fuit data electio, tempore dotis constitutæ, tunc enim alterutrum petere potest, *L. plerumque, 10. §. si res. 6. ff. de jur. dot. L. æstimatæ. 50. ff. solut. mat.* Iid. ibid.

Dixi † septimò: *dotem numeratam vel* 34
solutam. Ratio: quia repeti non potest, quod datum non est, Oldend. *in clas. rei pos. 2.* & quia in repetenda dote probandum est, solutionem ejus in rei veritate factam esse. Ratio rationis: quia non raro solet evenire, quod nuptiæ contrahantur sine dote, (& si enim dos sine matrimonio esse non possit, *L. dotis, 3. ff. de jur. dot.* tamen matrimonium benè potest esse sine dote, *L. 20. in pr. C. de donat. ant. nupt.*) & sæpè solet dos promitti, nec tamen numerari, Oldend. *loc. cit.*

Neque satis † est in hoc casu, habere 35
confessionem, vel cautionem à marito, per quam confiteatur, se accepisse dotem per *L. 1. C. de dot. caut.* ubi dicitur: dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit.
Et quamvis † aliàs scripturæ standum, donec 36
contrarium probetur, *arg. L. cum precibus. 18. C. de probat.* Gail. *2. obs. 71. num. 1.* & confessio sive cautio contra scribentem probet: tamen propter fraudem, quæ in hac re frequenter admitti solet, non est tam facilè admittenda assertio conjugis, nisi cautioni sciptæ accedat lapsus anni, vel biennii, *L. ult. C. d. T.* Oldend. *d. pos. 2.* Mynf. *num. 37.* Quamvis igitur maritus cautionem, fortè spe futuræ numerationis, scripserit, intra tempus tamen legitimum adhuc per exceptionem non numeratæ dotis se tueri poterit, *t. t. C. de dot. caut. non num. & Novell. 100. de temp. non solut. pec.* Ratio: quia sicuti in mutuo, ita & in hoc contractu sponsalitio facilè homines inclinant, ad confitendum effrenatè, propter affectiones, quas habent ad consequendas pecunias, & uxores. Debitor enim indigens pecuniâ decies confessionem conficeret, si modò spes esset confe-

consequendæ pecuniæ: & sponsus facillimè scriberet, & confiteretur se dotem accepisse, ut modò sponsâ potiatur, Schneid. *num. 15. sup. de lit. oblig.*

37 Dixi † octavò: *unà cum usuris.* Ratio: quia sicut maritus dotis nimis serò solutæ usuras petere potest: ita & uxor dotis debitô tempore non restitutæ, quia ex utraque parte hæc actio est bonæ fidei, idem Schneidew. *ad text. nostrum, n. 106.* Idque de jure civili non improbabile est, de jure autem canonico ideò dubium, quia in uxore cessat ratio, suprà pro marito allata, videlicet exantlatio onerum matrimonii.

38 Dixi † nonò: *& fructibus.* Quod intelligendum est, non de fructibus constante matrimoniô perceptis, Mynf. *num. 1. §. si adversus ea. Inst. de nupt.* (Ratio: quia maritus lucratur fructus dotales propter onera matrimonii, quæ ei incubuerunt, *L. 20. C. de jur. dot. L. 78. ff. eod.* Wesenb. *num. 6. ff. de ritu nupt.*) sed de iis, qui post matrimonium solutum percepti fuerunt, juxta proportionem, quæ habetur & traditur in *L. 2. L. 7. L. 11. L. 31. §. f. ff. solut. matrim.* ubi Ratio redditur: quia actio de dote datur etiam pro ejus augmento; atqui fructus ad augmentum dotis pertinent, E. &c.

Dixi † decimò & ultimò: *& damnis.* 39
Ratio: quia in his rebus, quæ præter numeratam pecuniam vir in dotem habet, dolum malum, & culpam eum præstare oportet, *L. 18. §. 1. & L. pen. in pr. ff. solut. matrim.* si quod ergò damnum dolô, culpâ, vel negligentiâ mariti rebus dotalibus accidit, maritus illud reparare debet, Wesenb. *num. 4.* Ratio, cur dixerim *præter numeratam pecuniam,* est hæc: quia in obligatione generis omne periculum præstat maritus, in obligatione speciei, dolum & culpam, Bald. & Gothof. *ad L. pen.* quod est intelligendum de culpa lata, & levi. Ratio: quia cum suâ causâ dotem accipiat, eam diligentiam præstabit, quam in suis rebus servat, & exhibet, *L. in rebus, 17. ff. de jur. dot.*

Possent adhuc multa utilia de ista materia cumulari, sed non est instituti nostri eam plenè tractare, verùm potiùs nudum actionum intellectum, qui ex adductis facillimè haberi potest, exhibere.

Ad Versic. Et tacitam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Duo alia privilegia dotis.*
3. *Privilegium tacitæ hypothecæ.*
4. *Privilegium prælationis.*
5. *Usus & effectus tacitæ hypothecæ.*
6. *Effectus privilegii prælationis.*
7. *Cur hæc privilegia mulieri sint concessa?*
8. *An uxor gaudeat his privilegiis in bonis paraphernis.*
9. *An in petenda donatione propter nuptias?*
10. *An semper in dote, etiam confessâ tantùm?*
11. *Quid si reliqui creditores nihil habeant præter cautionem scriptam?*

1. IN superioribus † intelleximus duo privilegia dotis, videlicet, quòd detur actio ex stipulatu, licet stipulatio expressè facta non fuerit: deinde quòd actio ex stipulatu sit bonæ fidei, cùm aliis in casibus sit stricti juris. Nunc in hoc versiculo Imperator adducit
2. adhuc † duo alia privilegia, scilicet privilegium *tacitæ hypothecæ*, quàm uxor habet in rebus
3. mariti pro dote sua. Nam † omnia bona mariti sunt tacitè obligata, & hypothecata pro restitutione dotis, *L. un. §. 1. C. de rei ux. act.* & contrà, res & bona uxoris sunt tacitè marito obligata, pro dote sibi promissa consequenda. Itaque hæc tria privilegia æquè competũt viro dotẽ petenti, ac mulieri dotem solutô matrimoniô repetenti, Jul. Pac. *h. Not. 2.*

4. Quartum † privilegium vocatur *prælationis*, quod mulier habet tunc, quando solutô matrimoniô plures mariti creditores concurrunt cum ipsa dotem repetente, quo in casu, si constet dotem verè numeratam esse, præfertur mulier aliis creditoribus mariti in dote, & in bonis dotalibus.

Effectus & usus primi & secundi privi-
5. legii jam suprà fuit demonstratus. Usus † autem tertii hic est: si bona mariti non sufficiunt omnibus debitis solvendis, tunc hypothecarii creditores præferri solent nudis tantùm chirographariis, hoc est, iis qui nullam hypothecam, sed nudum chirographum, sive confessionem debitoris habent. Ratio: quia jus reale habens præfertur habenti personalem tantùm actionem, *L. eos, 9. C. qui potior. in pign.* & hoc est, quod dici solet, plus cautionis esse in re, quàm in persona.

Usus † quarti privilegii in eo consistit: 6
ut si plures hypothecarii creditores concurrant, uxor adhuc nihilominùs dotem suam salvam & præcipuam habeat. Nam licet inter plures hypothecarios prior tempore potior sit jure: nihilominùs uxor etiam posterior tempore præfertur anterioribus in dote, *verè numerata*, vide Mynf. *cent. 4. obs. 13.* Ratio: quia non tantùm hypothecam habet, sed etiam privilegium, & sic majus jus. Duæ enim rationes vincunt unam, & duo vincula fortiùs ligant.

Ratio † autem, quare hæc privilegia 7
sint mulieri concessa, affertur ab Oldend. *in argt.* talis: matrimonii contractus est inter

omnes faluberrimus,quô folô humanum genus (quoad Deo placuerit) pulchrô confervatur ordine,atque propagatione. Proinde nulla res eft,in quam legislatores juris fingularis beneficia tàm liberaliter contulerint,atque hæc matrimonialis, omnem captantes occafionem,ut huic SS. contractui nihil obftaret,ad replendas civitates liberis. Paulò aliter Mynf.*num. 7.* cùm, inquit, ad humani generis confervationem nihil æquè neceffarium fit,atque matrimonium, quod fine dote rarò contingere folet,reique publicæ interfit, uxores dotes fuas falvas habere, ideò dotis causâ multa privilegia inventa funt: & regula inde nata: Dotis caufa femper & ubique præcipua eft, *L. 1. ff. de folut. matrim.*

8. Non fruftrà † autem dictum eft, mulierem præferri *in dote & rebus dotalibus.* Ratio: quia fi præter dotem attuliffet mulier marito fuo bona quædam alia, quæ folemus paraphernalia vocare, in repetitione illorum non gauderet jure prælationis,tùm quia ceffant rationes fuprà dictæ, & favor dotis; tùm quia privilegia ftrictè funt interpretanda, & non facilè ad cafus non expreffos extendenda, vide Schn. *num. 74.* Neque tunc †
9. jure prælationis utitur, quando petit donationem propter nuptias, quam fortè ex pacto, vel ftatuto lucratur, præmortuô abfque liberis maritô fuô. Rationem reddit Imperator ipfe in *L. affiduis, C. qui potiores in pign.* quia non pro lucro fovemus homines,fed ne damnum patiantur, fuisque rebus defraudentur, curamus.

Notanter † deinde diximus, uxorem reliquis creditoribus præferri in dote *verè numerata.* Ratio: quia conftare debet, dotem in rei veritate numeratam effe, non per confeffionem folam ipfius mariti, (nam talis confeffio præfumitur facta in fraudem creditorum priorum,) fed vel per teftes, vel per inftrumentum publicum, aliàs enim creditores mulierem agentem (præfertim fi ipfi legitimè credita fua probent,) exceptione non numeratæ dotis repellere poffunt, videatur Gail. 2. *obf. 81.* Schneid. *num. 65. & feqq.* Diximus † *fi & ipfi legitimè probent.* Ratio: quia fi etiam reliqui creditores nihil haberent, præter cautionem fcriptam, nec aliâ ratione credita probare poffent, eô cafu quia cum muliere in pari caufa funt, mulier velut favorabilior adhuc præfertur, Mynf. *num. 14.* 10 11

Ad Verfic. Cùm ipfa mulier.

SUMMARIA.

12. An privilegium tacitæ hypothecæ competat etiam marito & hæredibus?

13. An fimiliter privilegium prælationis?

14. An detur marito in bonis mulieris, vel hæredi mulieris in bonis mariti?

15. An faltem filio?

16. An uxor præferatur anterioribus expreffam hypothecam habentibus?

12 Ulteriùs autem nunc Quæritur: utrùm † ifta duo privilegia pofteriora tacitæ hypothecæ & prælationis, (nam de duobus prioribus fuprà abundè actum fuit,) competant non tantùm uxori, verùm etiam marito & cæteris, quibus actio ifta ex ftipulatu competit. Ad quod Refpond. quòd privilegium tacitæ hypothecæ competat omnibus. Rationem deducit Mynf. *num. 5. num. 9. & num. 20.* ex textu noftro: quia Imp. tacitam hypothecam dedit actioni, E. omnibus competit, quibus actio ex ftipulatu datur, ipfa enim actio adjunctam habet tacitam hypothecam,
13 Harp. *num. 6. h.* Privilegium † autem prælationis competit foli mulieri, per *text. verf. noftri*, ubi Imp. ipfe mentem fuam his verbis declarat: præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenfuimus, cùm ipfa mulier de dote fua experiatur, cujus foliûs providentiâ hoc induximus. Rationem reddit in *L. affiduis, 12. C. qui potiores in pign.* ubi ait: quis mulierum non miferetur propter obfequia, quæ maritis præftant, propter partûs periculum, & ipfam liberorum procreationem, pro quibus multa legibus noftris funt interventa remedia.

14 Ex quo † jam fequitur, quòd hoc privilegium prælationis non detur marito in bonis mulieris: imò nec hæredi mulieris in bonis mariti, multò minùs extraneo, *L. un. C. de privil. dot. Nov. 61. §. pen.* Jul. Pac. *h.* Ratio: quia hoc privilegium eft perfonale, fed perfonalia perfonam non egrediuntur; ceffant etiam caufæ & rationes fuprà allatæ. E. ceffare debet privilegium.

Ex fingulari † autem benevolentia producitur hoc privilegium ad filium communem, hoc eft, ejusdem matrimonii, qui petens dotem maternam habet prærogativam in bonis paternis, *d. L. ult. C. de privil. dot. L. 18. ff. folut. matrim.* Jul. Pac. *h.* Mynf. *n. 15.* Harp. *n. 7.* 15

Difputant † hôc locô Doctores, an uxor in dote fua præferatur omnibus anterioribus, tàm expreffam, quàm tacitam hypothecam habentibus. Affirmativam tenet Mynf. *ad text. noft. num. 12.* idem in obfervat. fuis *cent. 4. obf. 13. & cent. 6. obf. 45.* idem in refponf. *15. num. 19. decad. 2.* Jul. Pac. *ad text. noft. hic.* Harp. *num. 8. & feqq.* ubi plurimas rationes in utramque partem & 25. authores adducit. Videatur Berlichius *p. 1. conclus 45. num. 5. & feqq.* ubi ad contraria refpondet, Beneckendorf. *ad L. 2. ff. de R. I. art. 1. p. 2. memb. 4. fect. 2. fall. 12. n. 8. fol. 815. & feq.* 16

[Si dicas:

[Si dicas: quòd lex benè potuerit auferre suum beneficium, non jus expressæ hypothecæ, creditori suô factô quæsitum, adeoque ipsi jus suum, per hypothecam expressam constitutum, auferri non posse, respondetur: post emissam constitutionem *L.12.* hypothecas esse quasi conditionatas, si scilicet uxor non supervenerit.]

Negativam amplectuntur Andreas Gail. 2. *obs.* 25. *num.* 10. Wesenb. *ad text. nostrum*, Schneid. *num.* 58. Covarruv. *var. resol. c.* 7. *n.* 1. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 189.

[Sed retentâ negativâ inevitabilis perplexitas, & circulus committetur. Pone enim, quòd concurrat pupillus, habens tacitam hypothecam in bonis tutoris à viginti annis, privatus habens expressam à decem annis: uxor habens tacitam à sex annis, hoc in casu potest pupillus dicere ad uxorem: ego vinco vincentem te, intermedium scilicet hypothecarium, ergò multò magis te. Uxor verò similiter respondere: ego vinco pupillum vincentem privatum creditorem, ergò multò magis ipsum, quid ergò fiet? an uxor magis favorabilis præferetur? an hæc perplexitas faciet, ut pro quota id, quod de bonis residuum est, inter ipsos dividatur?]

Nos affirmativam juri, negativam æquitati magis conformem judicamus, quæ proinde in jure Bavarico in dem Gant-Proceß *tit.* 2. *art.* 11. recepta fuit.

Ad §. In bonæ fidei. 30.

SUMMARIA.

1. Differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris?

2. Continuatio & digressio ad sequentia.

3. Quid juris, si actor reo vicissim aliquid debeat?

4. Quid si tertio alicui?

5. An compensatio olim processerit in actionibus stricti juris?

6. An saltem oppositâ exceptione, & quali?

7. Vis & effectus hujus differentiæ.

1. POst absolutas † & ex ordine pertractatas singulas actiones bonæ fidei, Imp. locô conclusionis in hoc paragrapho ostendit iterum differentiam inter illas, & actiones, quæ dicuntur stricti juris. In his enim, ut suprà dictum fuit, actor nihil potest petere, neque judex ei adjudicare, nisi quod expressè inter partes dictum, & conventum fuit: in bonæ autem fidei actionibus libera potestas permittitur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum reus actori dare, vel restituere debeat. Ratio: quia cùm actionum bonæ fidei sit laxior natura, in iis æquitas potius, quàm actoris petitio sequenda est, adeo ut interdum plus, interdum minus actori, quàm petierit adjudicetur, Harp. *h. num.* 2. Et hactenus † quidem in singulis ferè actionibus 2. ostensum fuit, quomodo ultrà conventionem amplius aliquid, v. g. fructus & usuræ adjudicari possint, nunc videndum, quomodo subinde adjudicari possit minus.

Ad Versic. In quo.

3. SI quis † instituerit contra alterum actionem bonæ fidei, v. g. actionem ex vendito, vel locato ad 50. fl. & judex sciverit, quòd actor reo vicissim aliquid debeat, & præstare oporteat, ponamus 20. fl. tunc potest reum compensatis illis 20. fl. in reliquum condemnare, videlicet in 30. fl. non obstante solidâ actoris petitione. Ratio: quia in actionibus bonæ fidei debet judicare ex bono & æquo: atqui æquitati valdè consentaneum est, actorem, qui sibi satisfieri cupit, contra quod debet, præstare, vel tantò minùs percipere, E. &c.

Dixi † autem, si *actor* vicissim aliquid 4. debeat *reo*. Ratio: quia si non reo, sed alicui tertio actor debeat, non potest condemnatio in minus fieri, quia compensatio alieni debiti non admittitur, *L. ejus.* 9. *C. de compensat.*

Ad Versic. Sed & in stricti.

5. QUid si † autem actor instituerit actionem aliquam stricti juris, & is vicissim aliquid debeat reo, potestné judex debitum cum credito compensare, atque ita condemnationem minuere? Respond. olim non poterat. Ratio: quia in stricti juris judiciis judex erat adstrictus petitioni, & rigori juris, nec poterat quicquam ex bono & æquo æstimare, & neque plus, neque minus, quam petitum est, adjudicare: nam, ut ait Theoph. hîc, in stricti juris judiciis summa & exacta juris constituti ratio habetur. Ve-
6. rùm † Imp. Marcus jus antiquum immutavit, & voluit, ut in his quoque, oppositâ doli mali exceptione, compensatio admitteretur. Ratio: quia dolô facit, qui petit id, quod mox restituere debet, *c. dolô, de R. J. in* 6. *L. dolô. ff. de dol. excep.* Remanebat itaque ex rescripto D. Marci inter actiones bonæ fidei & stricti juris hoc discrimen, quòd in illis compensatio locum haberet, ipso jure, sine facto hominis, id est, quamvis reus exceptionem compensationis non opposuerit; in his verò non aliter, nisi ope exceptionis.

Cujus † rei magna vis est, & effectus, 7. quemadmodum ostendit Mynsing. *num.* 1. Schneid. *num.* 3. & post eos Classman. *h. num.* in casibus, quibus compensatio *ipsô jure* admit-

adhuc alia secundùm Wesenb. *in parat. num. 10. circa f.* quia in pari causa melior est conditio possidentis; atqui hoc in casu par & æquale jus possessionis habet ille, qui aliò titulò, quàm pro hærede vel possessore possidet. E. &c. vel aliter: possessori possessio sua auferri nequit, nisi ex adverso probetur dominium; in hac autem actione non probatur dominium, sed solùm contenditur res fuisse hæreditarias, quæ etiam alienæ in hæreditate esse potuerunt, utpote depositæ, commodatæ, pignoratæ, &c. E. hæc actio non satis habet virium, ad possessionem tertio possessori (qui ab hæreditate causam non habet) auferendam, Steinhus. *num. 7.* Ratio rationis: quia petens hæreditatem nullum jus dominii in judicium deducit, sed jure defuncti utitur, petitque res à defuncto possessas, non modo jure dominii, quod in hac actione probare non cogitur, Steinhus. *loc. cit. num. 7.* sed quovis aliò, *L. non tantum. 21. ff. de pet. hered.*

40 Necesse † est igitur, ut contra talem instituatur rei vendicatio, *L. hereditatis, 7. vers. à ceteris, C. de pet. hered.* Harp. *num. 98.* Wesenb. *d. num. 10.* Steinhus. *num. 7.* Ratio: quia tunc contingit vera contradictio. Nam natura rei vendicationis versatur in contentione dominii, & is qui titulum prætendit, negat adversario dominium, E. rectè competit in eo casu rei vendicatio, Oldend. *loc. cit. in fi.* & dominium probandum est, Steinhus. *loc. cit.* Sunt quidem aliqui casus, in quibus hæc actio exercetur adversùs titulò possidentem, de quibus videatur Olden. *ibid.* & Mynsi. *n. 115.*

41 Sed † quomodo possum scire, utrùm possessor, pro hærede, vel pro possessore, vel titulo singulari possideat, & consequenter an debeam hanc actionem, vel rei vendicationem instituere? Respond. quod possessor interrogatus de qualitate possessionis, eam declarare teneatur, (non quidem statim, atque ab initio, sed postquam docuit actor, se hæredem esse.) Licet enim regulariter loquendò Possessor conventus non teneatur dicere titulum suæ possessionis, *L. cogi, 11. C. de pet. hered.* (idque propter hanc Rationem: quia valdè esset incivile, reum ad suum incommodum, & actoris commodum ad hoc cogi posse, ut daret arma actori contra seipsum,) tamen conventus hâc actione titulum edere, & declarare tenetur, *d. L. 11.* Ratio: ne judicium reddatur elusorium, & ne sumptus frustranei expendantur, Oldend. *in assin. remed. num. 6.* Mynsi. *num. 129.* Wesenb. *num. 11.* Schneid. *num. 31. & seqq.* ubi pleniùs hoc prosequuntur, modò ante litem contestatam petatur, Steinhus. *n. 7.*

42 Dixi † undecimò: ad hoc, *ut declaretur aliquis heres.* Wesenb. *num. 6. in fin.* Ratio: quia cùm hoc judicium sit reale, & petitorium, opus est concludi ad declarationem dominii, vel alterius juris, quod actor se habere intendit, Wesenb. *num. 12.* Schneid. *num. 72.* ubi exemplis declarat.

43 Dixi † duodecimò: & ut *hereditas ipsi restituatur.* Ratio eadem est, quæ antè, quia hæc actio est realis, unde etiam vendicatio vocatur, *L. 3. C. de pet. hered.* hæc autem duo sunt omnium vendicationum capita, ut actor intendat suam esse rem, quam petit, (in proposito hæreditatem,) ac proindè sibi tanquam Domino à possessore restituendam, *arg. L. 10. ff. eod.* Welenb. *num. 12. & num. 6. in fin.* Ratio rationis videatur suprà, §. 1. *rub. de rei vendic. dict. 6. & 7. hoc tit.*

44 Et quia † non principaliter hâc actione ad hoc agitur, ut bona restituantur, sed tantùm in consequentiam, & accessionis vice, Wesenb. *num. 4. ff. si pars hered. pet.* ideò non jure actionis, sed officiò Judicis restitutio fieri dicitur, *d. L. 10.* Wesenb. *num. 12. ff. de hered. pet.* Schneid. *num. 77.*

45 Dicunt † tamen Dd. quòd si actor non petat se declarari hæredem, vel hæreditatē ad se pertinere, sed tantùm res hæreditarias sibi restitui, adhuc actionem procedere. Ratio: quia qui vult consequens, videtur etiam velle antecedens. E. hòc ipsò, si petit sibi res hæreditarias restitui, videtur tacitè petere, se hæredem pronunciari, Wesenb. *d. num. 12.* & Schneid. *n. 72.*

46 Dixi † ultimò: *una cum accessionibus*, id est, cum emolumentis & fructibus. Ratio: quia restituere est rem cum omni causa restituere. Itaque non solùm res hæreditariæ, quæ in dominio defuncti fuerunt, quarumve periculum ad hæredem pertinet, cujusmodi sunt res depositæ, commodatæ, vel pignoratæ, in hanc actionem veniunt, sed etiam fructus, & augmenta, quæ post mortem hæreditati accesserunt *L. 19. ff. de pet. hered.* Harp. *num. 99.* Mynsi. *num. 118.* hæreditas enim augmentum recipit ex fructibus, & ex pretiis rerum hæreditariarum exactis, *L. item, 20. §. item, 3. ff. d. T.* Id. *ibid. num. 119.*

47 Qui † autem & quales fructus sint restituendi, colligi potest ex dictis suprà, §. 1. *de rei vend. dict. 8.* Breviter hôc modò distingui potest, utrùm reus bonâ, vel malâ fide possideat. In malæ fidei possessoribus expedita res est, tenentur enim ad omnes fructus, tàm naturales, quàm industriales, tàm pendentes, quàm perceptos, & percipiendos, consumptos & extantes, *L. 20. §. item non solùm, 3. L. 25. §. sed & fructus, 4. ff. de pet. hered.* quia tralatitium est ad horum omnium præstationem malæ fidei possessores urgeri, Wesenb. Bonæ autem fidei possessores in id tantùm tenentur, in quantum locupletiores sunt facti, *d. L. 25. §. consuluit, 11. L. utrùm, 23. ff. eod.* Mynsi. *num. 122. & 123.* Harp. *num. 100.* Oldend. *in pract. posit. 9.* Id. *§. 6. §. in accessionib.* Wesenb. *in parat. num. 11.* ubi Rationem reddit: quia omne lucrum, & quicquid quâcunque occasione ex hæreditate obvenit, auferendum est, non etiam aliquid ampli-

amplius: Iniquum enim esset, bonæ fidei possessores damnô affici, & suprà quam accepissent, exigi. Confer ea quæ scribemus inf. §. 1. v. *restitutoria, de interdicto quorum bon. Inst. de interdict. & §. 2. n. hereditas, n. 2. & seqq. Inst. de off. jud.* & quæ scripsi *q. 12. resp. 6. ff. de pet. hered.*

Ad §. Fuerat. 29.

SUMMARIA.

1. *Actio rei uxoriæ quæ & qualis fuerit?*
2. *Cur Imperator eam sustulerit?*
3. *De qua nos acturi simus?*

1. ERat † olim adhuc quædam actio bonæ fidei, quæ vocabatur actio *rei uxoriæ*, eam, solutô per divortium vel mortem mariti matrimoniô, uxor habebat adversus maritum, ejúsve hæredes ad recuperandas res dotales, Oldend. *class. 4. act. 26. q. 1.*
2. Mynf. & Harp. *num. 1.* Sed † Imperator Justinianus actionem illam cum omnibus suis divisionibus & qualitatibus sustulit, & cùm pleniorem utilioremque actionem ex stipulatu de dote inveniret, illam in hanc transtulit, & transfudit, quemadmodum videre est in *L. un. C. de rei uxor. act.* Ratio, quæ ipsum movit, est hæc: quia legibus amica simplicitas, inimica autem difficultas, vel superfluitas. Itaque † relictâ actione rei uxoriæ, solam actionem ex stipulatu de dote petenda, 3. vel repetenda examinabimus. Ratio: quia quæ in usu non sunt, attendenda non sunt, & nos qui veritatem colimus, ea tantùm volumus tradere, quæ re ipsâ obtinent, ut loquitur Imperator in *L. un. C. de dedit. lib. toll.*

DE ACTIONE EX STIPULATU DE DOTE PETENDA.

SUMMARIA.

1. *Exemplum.*
2. *Quæstio & Resolutio.*
3. *Cur detur hæc actio?*
4. *Cur vocetur actio* ex stipulatu?
5. *Cur non condictio certi?*
6. *Definitio.*
7. *Cur personalis?*
8. *Civilis?*
9. *Cur bonæ fidei?*
10. *Ratio prima.*
11. *Secunda.*
12. *Tertia.*
13. *Cui detur?*
14. *An uxori quoque?*
15. *An socero?*
16. *Quando detur?*
17. *Quid si dos promissa & nuptiæ non secutæ?*
18. *Contra quem detur?*
19. *Quid si patre insciô nupserit filia?*
20. *Quid si eô invitô & reluctante?*
21. *Ad quid detur?*
22. *Quid de fructibus?*
23. *Et usuris?*

1. HÆC actio declarari potest † hôc exemplô: Sempronius contraxit matrimonium cum Lucretia; Titius pater ejus promisit ipsi dotem mille florenorum; admonitus autem sæpiùs, ut dotem solveret, recusavit solutionem, quomodo Sempronio
2. consulitur? Respond. quòd † detur ipsi actio ex stipulatu de dote, quâ petere potest Titium socerum suum condemnari, ut prædictam dotem solvat.
3. Ratio † hujus actionis est ista: quia marito incumbit onus alendi uxorem cum familia, E. æquum est ipsi solvi dotem, per *L. dotis fructus, 7. ff. de jur. dot.* Oldend. *in pract. num. 4. class. 4. act. 26.* Deinde maritus sustinet onera matrimonii, regula autem est: quòd dos ibi debeat esse, ubi sunt onera matrimonii, *L. si u. 56. §. 1. ff. de jure dot.*
4. Ratio † cur vocetur actio *ex stipulatu*, cùm tamen sæpè nulla stipulatio interveniat, sed nudô simplicique pactô dos constituta sit, est ista: quia favore dotis fingitur reipsa stipulatio intervenisse, *text. in L. un. in pr. C. d. T.* adeò quidem, ut nudô pactô, vel simplici pollicitatione promissa, exigi possit, jure speciali, Gothof. *ibid.* Oldend. *q. 3.* hac ipsa de causa, si stipulatio inutiliter sit interposita, adjuvari magis, quàm evanescere oportet. Rationem reddit Imperator ipse *loc. cit.* quia si tunc, cùm nulla stipulatio est interposita, nihilominùs à lege suppletur, & favore dotis tacitè adhibita fuisse intelligitur, consentaneum est, eam multò magis validam effici, si inutilis sit. Et hoc est *primum privilegium* dotis, teste Harp. *h. num. 3,* Mynf. *num. 24. & 25,* Jul. Pac. vide etiam Schneid. *n. 20.*
5. Ratio † cur vocetur *ex stipulatu*, cùm tamen plerumque detur pro re certa, est iterum favor dotis. Nam licet suprà *in pr. tit. de V. O. & §. 17. sup. h. T.* audiverimus, ex stipulatione dari duplicem actionem, videlicet actionem ex stipulatu, cùm petitur res incerta, & condictio

dictionem certi, cùm petitur res certa: tamen hôc loco omnis actio ex dote descendens dicitur ex stipulatu, etiamsi rem certam persequatur, Jul. Pac. *h.* idque contra ejus naturam, Mynſ. *h. num. 26.* ex privilegio dotis, & matrimonii. Nam ut ait Oldend. *q. 1.* donatur hoc venerationi hujus sacrosancti contractûs, quod actio ex stipulatu, quamvis ad incertum petendum competat †, tamen in hac materia deserviat tam incertæ, quàm certæ doti, vid. Schneid. *num. 19.*

6. *Actio ex stipulatu pro dote quid?* Describi † autem potest hæc actio in hunc modum: quòd sit actio personalis, civilis, bonæ fidei, quæ datur marito constante matrimoniô, contra eum, qui promisit, ad dotem promissam consequendam, unà cum fructibus & usuris.

7. *Qualis?* Dixi † primò: quòd sit *personalis*. Ratio: quia ex stipulatione, vel qualicunque dotis promissione nascitur; adeoque quia originem trahit ex obligatione, Oldendorp. *q. 3.* Mynſ. *num. 16.*

8. Dixi † secundò: quòd sit *civilis*. Ratio: quia non descendit ex jurisdictione Prætoris, sed ex constitutionibus omnium legislatorum, præsertim verò Principum, Oldend. *q. 1.*

9. Dixi † tertiò: quòd sit *bonæ fidei, text. h. & in L. un. §. 2. C. de rei ux. act.* Ratio: quia licet regul. loquendò actio ex stipulatu sit stricti juris; tamen hoc donatur venerationi matrimonialis contractûs, ut contra naturam suam in exactione dotis sit bonæ fidei, *text. h.*

10 & post eum Oldend. *q. 8.* Ratio † rationis assignatur à Mynſ. *num. 4.* & Schneid. *num. 8. & 9.* talis: quia retinet naturam actionis rei uxoriæ, in cujus locum suffecta est, juxta regulam: surrogatum sapit naturam ejus, in

11 cujus locum surrogatur. Ratio † autem, cur utraque tam rei uxoriæ, quàm ex stipulatu actio sit bonæ fidei, redditur à Wesenb. *in sseq. num. 63.* talis: quod hoc sit introductum favore dotis, & quoniam utrinque in dotibus negotium sic geritur, ut alter alterius fidem sequatur, & quia rationes variæ invicem supputandæ, compensandæque sunt, *tot. tit. de impens. in reb. dot. fact.* ita ut actio non possit certæ formulæ adstringi.

12 Ratio † alia adducitur ab eodem *ad text. nostrum, num. 1.* & quidem talis: si usum negotium bonæ fidei inter homines esse, & ex bono & æquo contractum censeri debet, certè conjugium est ejusmodi. Deinde si societas est bonæ fidei, & actio inde descendens, multò magis actio ex conjugio profecta bonæ fidei esse debet, cùm sit societas perpetua, divini & humani juris. Et hæc est causa, cur in formula hujus actionis posita fuerit clausula: quantò æquiùs meliùs, teste M. Tullio, *lib. 3. de off.* Atque hoc est *secundum privilegium* dotis, quòd actio ex stipulatu hôc casu sit bonæ fidei, cùm aliis casibus sit stricti juris, Jul. Pac. & Harp. *h. n. 3.* Verùm alii contrarium tenent, quòd videlicet actio pro dote petenda non sit bonæ fidei, sed tantùm pro dote repetenda, vide quæ scripsi *ad titul. ff. de jur. dot. q. 8. num. 62. & seq.* quæ opinio controversa, sed non improbabilis est.

Dixi † quartò: quòd *detur marito*. Ratio: ut sublevetur in oneribus matrimonii perferendis, hæc enim causa finalis dotis est, & ideò dos datur, Wesenb. in *parat. num. 6. ff. de jur. dot.* E. primariò debet hæc actio concedi marito. Nihilominùs tamen, quia dos & donatio propter nuptias pari passu ambulant, *§. est & aliud. Inst. de donat. auth. æqualitas, C. de pact. conv. L. cùm multa. §. si igitur. C. de donat. ante nupt.* ideò hanc actionem habet quoque † uxor, ad petendam donationem propter nuptias. Ratio secundùm Mynsing. *num. 18. & 19.* quia doti respondet donatio propter nuptias, eadem enim de causa, ut vitam commodè transigant, confertur, unde Græcis dicta est ἀντίφερνη, quasi contra vel mutua donatio. Utraque igitur donatio est, utraque ad matrimonii necessitatem destinatur, & tantam æqualitatem habent, ut utraque dos appelletur ab antiquis legumlatoribus. Imò præter † maritũ & uxorẽ hanc actionem intentare quoque potest pater eorum, etiamsi non ei, sed filio aut filiæ fuerit promissa. Mynſ. *num. 17.* Ratio: quia aliquando de dote non sunt soliciti mariti, dummodo sponsa vel uxore suâ fruantur. Aliam Rationem affert Oldend. *q. 4. num. 3* talem: quia interest patris maximè, ne alterô ad inopiam vergente, alterius dos soluta pereat. E. bonum & æquum est, tali casu actionem illi dari, etiamsi filius vel filia conjugali amore vel metu reclamet; atque ita dicit se de jure respondisse.

13 *Cui detur?*

14

15

Dixi † quintò: *constante matrimoniô*. 16 Ratio quia licet promissio plerumque fiat ante matrimonium, tamen ad hoc, ut locus sit exactioni dotis, oportet constare, vel contractum esse matrimonium, Mynſ. *num. 27.* Antequam autem contractum sit, agi non potest, Oldend. *q. 7.* Ratio rationis adducitur ab Ulp. in *L. 21. ff. de jur. dot.* quia stipulatio, quæ propter causam dotis fit, habet in se conditionem hanc: *si nuptiæ fuerint secutæ*. E. Ita demum agi potest, si conditio existat. Ex quo † jam sequitur: si nuptiæ secutæ non 17 fuerint, ex stipulatu agi non posse, licet maximè stipulatio fuerit interposita. Rationem reddit Paulus Jurisconsultus in *L. 41. §. 1. ff. d. T.* quia magis res, quàm verba intuenda sunt. Quare si nuncius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur, *d. L. 21.* ac proinde ipsa actio nostra deficit, juxta regulam: conditionalia conditione non existente pereuntur. Quò facit regula Ulp. in *L. 3. ff. eod.*

quòd

quòd dos sine matrimonio esse non possit, ubicunque ergò matrimonium non est, vel impedimentum aliquod patefactum est, ob quod de jure consistere non potest, ibi nec dos est, nec dotis actio, vel exactio, *§. f. Inst. de nupt.* vide Schneid. *n. 107.*

18 Dixi † sextò: *contra eum, qui promisit:* Ratio: quia omne promissum cadit in debitum. Non interest autem, sive uxor ipsa dotem promiserit, sivè pater ejus, sive aliquis extraneus: nam promittendò dotem omnes obligantur, cujuscunque sexûs conditionisq; sint, Paulus in *L. 41. in pr. ff. de jur. dot.* Mynf. *num. 23.* Schneid. *num. 79.* Oldendorp. *q. 4. in f.*

Contra quem?

19 Quid si autem † dos à patre non fuerit promissa, sed is consenserit quidem nuptiis, dotare tamen filiam noluerit: vel quid si puella nupserit patre absente, vel insciò, poteritne tunc maritus ejus petere dotem, nec ne? Respond. licet aliqui negent, in his casibus dotem posse peti hâc actione ex stipulatu, nemo tamen dubitat, quin liceat implorare officium judicis, ut compellat patrem, ad hoc, ut filiam suam decenter dotet, per *L. f. C. de dot. promiss.* Ratio: quia paternum officium est dotare filiam, & filio donationem propter nuptias constituere, *L. fin. §. neq; enim C. de dot. promiss. L. 19. ff. de rit. nupt.* Unde etiam tunc, cùm absens est pater, vel furiosus, ad officium judicis invocati pertinet providere, ut dos constituatur, secundùm conditionem personarum, & quantitatem patrimonii, *L. cùm post, 69. §. gener. 4. ff. de jur. dot.* Oldend. *in affin. remed. num. 7.* Schneid. *n. 80.*

20 Quid si † verò filia invitò & reluctante patre nupsit, anne & tunc pater compelli potest ad solvendam dotem? hanc quæstionem tractat Andr. Gail. *2. obs. 95.* Covarr. *4. decretal. 2. p. 3. §. 8. n. 7.* Schn. *n. 8.* qui videri possunt, nostri enim ratio instituti non permittit hæc omnia examinare.

Dixi † septimò: *ad dotem promissam consequendam*, vel si de muliere loquamur, ad donationem propter nuptias persequendam, Oldend. *q. 6.* Nec interest, certa fuerit promissa dos, an incerta, Schneid. *num. 67.* Ratio: quia licet incertitudo contractus vitiet, *L. ita stipulatus. 115. in pr. ff. de V. O.* tamen incerta promissio dotem non vitiat, nam tunc arbitratu boni viri constitui debet, secundùm qualitatem personarum, & quantitatem patrimonii, *argt. L. quaro, 60. & L. 69. §. 4. ff de jur. dot.* Wesenb. *num. 25. ff. eod.* vide Mynf. *num. 26.* 21

Ad quid?

Dixi † octavò: *unà cum fructibus.* Ratio: quia fructus dotis debentur marito pro oneribus matrimonii, *L. pro oneribus. 20. C. de jur. dot.* Schneid. *num. 106.* quare si locò dotis promissa fuisset non pecunia, vel quantitas, sed agri v.g. horti, vineæ, silvæ, prata & similia, non illa solùm peti possent, sed etiam fructus, ab illo tempore, quô debita fuissent. 22

Dixi † nono: *& usuris.* Ratio: quia promissor à tempore moræ tenetur ad usuras, Schneid. *loc. cit.* Ratio rationis secundùm eundem *num 15.* quia hoc proprium est actionum bonæ fidei, ut usuræ à tempore moræ debeantur. Idque de jure civili nullam difficultatem habet; ita ut si dos fuisset in pecunia promissa, & nimis serò soluta, à tempore moræ usuræ ejus pecuniæ peti possint. An autem de jure canonico, major est difficultas, putat tamen idem Schneid. *num. 16.* etiam de illo jure usuras à parte mariti peti posse, ut interesse, cùm sustineat onera matrimonii, vide Molinam *tract. 2. disp. 425. f. 786.* Quando autem promissor dotis dicatur esse in mora, declarat Schneid. ibid. *num. 17.* ubi videatur. Nunc sequitur dicendum. 23

DE ACTIONE EX STIPULATU DE DOTE REPETENDA,

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Nunquid ipsò jure redit?*
4. *Ratio hujus actionis.*
5. *Ratio rationis.*
6. *Cur detur actio ex stipulatu?*
7. *Definitio.*
8. *Cur personalis?*
9. *Cur civilis?*
10. *Cur bonæ fidei?*
11. *Cui detur?*
12. *Cur & quando uxori?*
13. *Quid si repudium factum?*
14. *Quando hæredibus uxoris?*
15. *An tunc bonæ fidei?*
16. *Quibus dos sit restituenda mortuâ uxore?*
17. *Quid si pactum de lucranda dote intercesserit?*
18. *Quid si conjunx pactis non steterit?*
19. *Quid si statuta vel consuetudo aliud velint?*
20. *Quid si pater dotem dederit, quis tunc hanc actionem habebit?*
21. *Uxore viva?*
22. *Quis eâ mortuâ?*
23. *Quid si liberi supersint?*
24. *Quid si autem pater non sit stipulatus dotem sibi reddi?*

25. *Quid*

25. *Quid ſi extraneus dotem dederit? & reſtitutionem pactus fuerit?*
26. *Quid ſi non ſit pactus?*
27. *Quando detur hæc actio?*
28. *Quid ſi maritus vergat ad inopiam?*
29. *Sed ſine ſua culpa?*
30. *Ad quid detur?*
31. *An ad repetendam donationem propter nuptias?*
32. *Quid ſi non pecunia, ſed res in dotem ſint data?*
33. *Quid ſi æſtimata?*
34. *Quid ſi dos non numerata?*
35. *Quid ſi autem confeſſio & quietantia ſcripta?*
36. *Quid de uſuris?*
37. *Et fructibus?*
38. *Et damnis?*
39. *Quam culpam maritus in rebus dotalibus præſtet?*

1. HÆC actio declarari poteſt hâc facti † ſpecie: Lucretia contraxit matrimonium cum Sempronio, & ei dotis nomine attulit mille florenos. Sempronius deinde mortuus eſt ſine liberis. Hæredes Sempronii receperunt ad ſe bona hæreditaria, ſimulque cum illis dotalia, & ſæpiùs conventi, atque requiſiti, ut Lucretiæ ſuam dotem redderent, ſemper recuſarunt reddere. Quæ-
2. ſtio † eſt: quô remediô Lucretia dotem conſequi poſſit. Reſpond. quòd poſſit repetere per actionem ex ſtipulatu. Ratio: quia licet
3. dominium † rei dotalis *ipſo jure* ad mulierem redeat ſolutô matrimoniô; non tamen poſſeſſio, quæ facti eſt, transfertur, ideoque jure & legibus repetenda eſt, non violenter auferenda, Weſenb. *in parat. num. 2. ff ſolut. matrim.*
4. *dos quemadmodum petatur*. Ratio † alia; quia ſicuti introducta fuit actio in favorem mariti, ut conſtitutam ſibi dotem exigeret, ad ſuſtinenda onera matrimonii: ita quoque fuit alia introducta in favorem uxoris, ut numeratam dotem, ſolutô matrimoniô & ceſſantibus one-
5. ribus, poſſet repetere. Ratio † rationis: quia intereſt conjugum, ut ſine mora recipiant dotes ſuas, ut eò faciliùs poſſint iterare nuptias, *L. 1. ff. ſolut. matrim.* Oldend. *in practic. poſit. 3.* Intereſt etiam ipſius reipublicæ, ut occaſione tali civitas repleatur liberis, & hominibus, Id. *in argto.*

6. Ratio autem, cur † detur actio ex ſtipulatu, eſt hæc; quia licet rarò promiſſio & ſtipulatio de reſtituenda dote interveniat, & hæc ipſa fortaſſis cauſa ſit, cur olim non hæc actio ex ſtipulatu, ſed actio rei uxoriæ competierit: nihilominùs quia iniquum fuit viſum, dotem ſine cauſa manere apud hæredes mariti, ſolutô matrimoniô, ideò Juſtinianus Imperator voluit, ſemper ſubintelligi, ac fingi ſtipulationem de reddenda dote interveniſſe, Weſenb. *ad text. noſtrum. num. 2 & in parat. num. 4. ff. ſolut. matrim.* Schneid. *num. 20, & ſeqq.*

7. His ita præmiſſis actio † ex ſtipulatu de
Definitio. dote repetenda ſic poteſt deſcribi: quòd ſit perſonalis, civilis, bonæ fidei, quæ datur uxori vel aliis, ſolutô matrimoniô, (adverſùs maritum, aut ejus hæredem, vel patrem mariti, qui dotem accepit,) ad repetendam dotem numeratam, unà cum uſuris, fructibus, & damnis.

Dixi † primò: quòd ſit *perſonalis*. Ra- 8. *Qualis?*
tio: quia oritur ex obligatione verborum, ſive ſtipulatione, eâque vel verâ, ſi in rei veritate ſtipulatio interceſſit: vel præſumptâ, ſi dubium eſt, an intervenerit: vel fictâ, ſi certum eſt, quòd ſtipulatio non intervenerit, quia in caſu fictio idem operatur quod veritas, vide Schneid. *n. 21*

Dixi † ſecundò: quòd ſit *civilis*. Ratio:
quia deſcendit ex aliqua parte juris civilis, 9.
videlicet ex conſtitutionibus Principum, præſertim verò imperatoris noſtri Juſtiniani, quæ habetur in *L. un. C. de rei ux. act.*

Dixi † tertiò: quòd ſit *bonæ fidei*. Ra- 10.
tio: quia ſi prior actio de dote petenda fuit bonæ fidei, multò magis hæc de reſtituenda, hæc enim propriè fuit ſubſtituta in locum rei uxoriæ actionis: neque conveniens eſt, ex uno contractu actionem eſſe bonæ fidei, ex una parte, & ex alia ſtricti juris; accedit, quòd vir & uxor ſint correlativa, unde ſtatutum in uno correlativorum intelligitur quoque ſtatutum in altero, Schneid. *n. 10.*

Dixi † quartò: quòd detur *uxori, & aliis.* 11.
Idque pro diverſitate caſuum. Nam primò *Cui detur?*
vel uxor ipſa de ſuo patrimonio dotem marito conſtituit, & attulit; vel ſecundò parentes uxoris conſtituerunt: vel tertiò aliquis extraneus, qui uxorem non habet in ſua poteſtate.

In primo † caſu uxor ipſa, ſi vivit, con- 12.
tra maritum agere poteſt, divortiô factô, vel contra hæredes ejus, maritô mortuô, per *L. 2. ff. ſolut. matrim.* Ratio: quia ceſſante cauſâ dotis ceſſat ipſa dos: ſed cauſa dotis ſunt onera matrimonii, quæ hîc ceſſant, E. &c. Limitatur autem, † ut uxor dotem 13.
repetere non poſſit, neque maritus donationem propter nuptias, ſi repudiavit maritum, vel maritus uxorem, ſine ulla cauſa. Ratio: quia tunc in pœnam dotem amittit, & acquiritur liberis, vel his non extantibus conjugi, *Nov. 117. §. quo verò.* Oldend. *in def. rei conn. poſ. 3.* Nam ut ſuprà dictum fuit: iniquum videtur, dotem, ſolutô conjugiô apud virum permanere, cùm dos ſit & dicitur proprium fœminarum patrimonium. Weſ. *in parat. n. 4 ff. d. T.*

14 Si autem † uxor non amplius vivit, sed
matrimonium solutum est per mortem ipsi-
us, tunc hæredes ejus possunt agere contra vi-
rum pro dote, quam ei uxor de suo attulit, re-
stituenda, *argi, L. un. §. maneat, 4. C. de rei ux.
act.* Ratio: quia licet olim maritus ex cau-
sa matrimonii dotem lucratus fuerit, nisi in in-
tio per stipulationem de dote aliis reddenda
cautum fuisset, Wesenb. *d. num. 4. & ad text.
nostrum, num. 2.* tamen hodiè dos non cedit
lucro mariti, sed si pater, qui dotem dedit, non
ampliùs vivit, revertitur ad hæredes uxoris,
Schneid. *num. 76.* Ratio: quia stipulatio de
dote reddenda semper intelligitur, ac fingi-
tur intervenisse. E. indistinctè hæredibus hæc
actio dabitur, quia actio ex stipulatu in hære-
des transit, Wesenb. *d. n. 4. in parat. & d. n.*
15 *2 in Instit.* Et † hoc in casu hæc actio olim
(cùm expressâ cautione & stipulatione opus
erat) fuit stricti juris, hodiè autem est adhuc
bonæ fidei. Ratio: quia ex quo à princi-
pio fuit bonæ fidei in persona mulieris, non
mutabitur natura actionis ex persona hære-
dis, Schneid. *num. 11.* & absurdum esset actio-
nis aliam qualitatem esse in defuncto, aliam
in ejus hærede, Wesenb. *ad text. nostrum hic.*
16 Ex † hoc autem, quod dictum est, mor-
tuâ uxore dotem ad hæredes ejus pervenire,
& restitui debere, facilè licet colligere,
quando extant liberi, quòd tunc eis dos de-
functæ uxoris præ omnibus aliis cedat. Ra-
tio est: quia sunt proximi hæredes. E. ha-
bent proximam spem successionis. Si autem
liberi nulli supersunt, tunc reliqui hæredes
17 admittuntur. Quod tamen † Limitatur pri-
mo Nisi pactis dotalibus aliter provisum
fuerit, ut scilicet liberis non existentibus dos
apud maritum maneat: quemadmodum ta-
lia pacta quotidiè fiunt, ut superstes conjunx
lucretur præmortui dotem, vel totam, vel
partem ejus, Wesenb. *in parat. num. 5. ff. so-
lut. matrim.* Oldend. *in def. rei convent. pos. 4.*
Schneid. *num. 76.* Ratio: quia provisio ho-
minis tollit provisionem legis. Hoc tamen
18 † sublimitatur, ut non procedat, neque lucrum
dotis superstiti conjugi accedat, si ipse pactis
dotalibus non steterit, nec promissam dotem vel
donationem propter nuptias solvit, tunc enim
nihil vicissim lucratur, Oldend. *loc. cit.* per
Rationem: quia non rectè petit, ut servetur
pactum, is, qui non ipse præstat promissum.
19 Limitatur † secundò: nisi jure munici-
pali, & statutô, vel consuetudine aliud sit re-
ceptum, quemadmodum de tali jure Saxoni-
co testatur Schneid. *num. 77.* & docet usus
passim in Suevia receptus. Ratio autem est:
quia statuta & consuetudines derogant juri
scripto in loco, in quo vigent.
20 In secundo † casu, si pater dotem consti-
tuit, & dedit, tunc solutô matrimoniô datur
ipsi quoque hæc actio ex stipulatu pro dote
repetenda, per *L. 2. 3. & 4. ff. solut. mat.* Sed
cum aliqua distinctione. Vel enim matri-
monium est solutum per divortium, aut per
obitum mariti, ita ut filia ejus & uxor † ad- 21
huc vivat, tunc pater potest repetere dotem,
consentiente tamen filiâ, aut non contradicen-
te, *d. L. 2.* Oldend. *q. 4.* Wesenb. *in parat. n 3.*
Mynf. *num. 29.* Schneid. *ad §. nostrum, num. 78.*
Ratio: quia illa dos censetur quodammodò
communis patri & filiæ, Id. *num. 12. & num 78.*
Vel matrimonium est solutum propter † obi- 22
tum filiæ, & tunc etiam dos ad patrem dotan-
tem redit. Ratio: quia tunc illa dos est pro-
fectitia, *L. 5. ff. de jur. dot.* nulla autem invi-
dia est, ut quod à patre profectum est, iterum
ad patrem proficiscatur, *§. 1. Inst. per quas. pers.*
Ratio alia: quia jure succursum est patri, ut
filiâ amissâ solatii locô dos ei reddatur, ab
ipso profecta, ne & filiæ amissæ, & pecuniæ
damnum sentiret, *text. in l. 6. ff. de jur. dot.*
Hoc tamen † Limitatur: nisi liberi ex matri- 23
monio supersint, tunc enim dos matris ad eos
devolvitur, Anton. Matth. *disput. 8. thes. 30. &
disp. 20. thes 22.* Oldendorp. *loc. cit. in defens. rei,
pos. 5.* ubi Rationem reddit: quia dos est pa-
trimonium conjugis, cur igitur innocentes li-
beri in dote non succederent, cùm tamen
juxta Apostoli dictum: si quis filius, E. hôc
ipsô hæres. Deinde nulla lex negat libe-
ris materna bona: nullus legislator dixit
puniendam innocentiam, nulla juris sanctio
redigit aliquem sine causa ad mendicita-
tem. Quæ omnia acciderent, si dotes in
omni casu restituendæ forent. Vide tamen,
quæ in contrarium scribit Hartm. Hartmanni,
in observat. pract. tit. 35. obs 4. num. 3. & quæ nos
notavimus in epitom. successionis ab intest.
rub. de success. viri & ux. num. 80. & seqq. & in
Tract. de testam. Tit. de legitima. q. 41.
Et in hoc † secundo casu non interest, 24
quoad actionem ipsam, sive pater expressè
stipulatus & pactus sit, sibi dotem reddi, sive
non, nam etiam quoad patrem fictio juris ob-
tinet, & tacitè censetur stipulatio fuisse facta,
Schneid. *num. 78.* An autem hæc actio a pa-
tre instituta semper & indistinctè sit bonæ fi-
dei, videri potest Schneid. *n. 12.*
In tertio † casu, quando videlicet extra- 25
neus, hoc est, talis, qui mulierem non habet in
potestate, (uti sunt mater, frater, consangui-
nei, vel prorsus extranei,) dotem dedit, tunc
ei quoque datur hæc actio, si expressè pactum
sit, dotem sibi restitui, *L. un. §. accedit, C. de rei
ux. act.* Wesenb. *num. 3. ff. solut. mat.* Oldend.
q. 4. num. 4. Ratio: quia quilibet rei suæ le-
gem dicere potest. Et non consideratur
hoc casu, utrùm liberi adsint, nec ne. Oldend.
in defens. rei, pos. 5. Si autem restitutionem † 26
non fuit pactus, censetur dotem donâsse,
L. un. §. illa procul. C. de rei ux. act. Oldend. *loc.
cit.* Schneid. *num. 14.* Ita ut uxor ipsa, si ad-
huc vivit, possit eam petere, vel post mortem
ejus hæredes, Mynf. *num. 29.* Oldend. *q. 4. n. 4.*

Hoc tamen in casu quo extraneus agit, privilegium tacitæ stipulationis non habet locum, Wesenb. *num. 4.* Schneid. *num. 78.* Ideò etiam actio ex stipulatu bonæ fidei non est, sed stricti juris, id. Schneid, *d. num. 78.* Wesenb. *ad text. nost. num. 2.* adeòque ad suam naturam redit, Mynf. *num. 31.* Harp. *num. 4.* ubi Rationem reddit: quia Imp. in *L. un. §. 1. C. de rei ux. act.* asserit, constitutionem istam factam esse, ut pleniùs prospiciatur dotibus: atqui per actionem, quâ extraneus dotem à se datam repetit, dotibus non prospicitur, E. &c. Contra quem detur? vide quæ scripsi *q. 4. ff. solut. matrim.*

27 Dixi † quintò: quòd hæc actio detur *Quando soluto matrimonio.* & non ante, per *L. un. C. si dotem dos const. mat. sol fu.* Oldend. *q. 4. in f.* quæ solutio licet olim pluribus modis facta fuerit, hodiè tamen ferè non aliter, nisi morte, aut adulteriò, Mynf. *num. 34.* post Oldend. *q. 7.* Ratio autem, cur non ante detur, est ista: quia durante causâ dotis durat dos, cùm E. durante matrimoniò duret adhuc causa, id est, onera matrimonii, etiam dos durare, & apud maritum manere decet. Quid si autem dos ob matrimonium illicitum, vel nullum sit data, an possit repeti? vide Mynf. *§. si adversus. num. 8. Inst. de nuptiis, &* Wesenb. *ibid. num. 6.*

28 Hoc tamen Limitatur: nisi † maritus vergeret ad inopiam, tunc enim., quia periculum in mora est, ante tempus agi potest, per *L. ubi autem, 29. C. de jur. dot.* Gail. *2. obs. 83.* Schneid. *num. 100.* Mynf. *num. 33.* Oldend. *in assin. remed. num. 6.* Ratio: ne periclitetur mulier, Oldend. & ut serventur pio oneribus matrimonii, quò scil. ipsa uxor cum marito, & liberis ex fructibus dotis

29 alatur, Schneid. *num. 100.* Et non † interest, sive suâ culpâ & prodigalitate, sive citra suam culpam per infortunium ad inopiam vergat. Ratio secundùm Oldend. quia licet uxor fortunæ viri particeps esse, & ei parcere deberet; tamen parcendò hoc in casu marito non prodesset, imò maximè noceret, si dos periret, ex cujus fructu alendus est cum uxore & liberis. An autem indistinctè mulieri repetitio in hoc casu concedatur, & an patri quoque, & extraneo? videatur Oldend. *loc. cit.* Confer cum his Wes. *n. 5. & 6. ff. solut. matrimonio,* & ibi Steinhus. *n. 2. & 3.* Gail. *2. obs. 83. per tot.*

30 Dixi † sextò: *ad repetendam dotem.* *Ad quid.* Ratio: quia interest conjugum, ut sine mora recipiant dotes suas, sine quibus vix possunt iterare nuptias, Oldend. *in pract. n. 3.*

31 Quemadmodum † autem hæc actio datur ad repetendam dotem: Ita quoque datur ad repetendam donationem propter nuptias, quàm semper sub appellatione dotes solemus intelligere, Mynf. *n. 32.* Ratio quia ut suprà dictum, dos & donatio propter nuptias pari passu ambulant, & æqualitas juris (non ita æqualitas quantitatis) inter utramque dotem servanda est, Oldendorp. *in pract. pos. 2.* Itaque interpretatio juris par erit de re pari, Mynf. *num. 20.* & statutum in uxore habebit quoque locum in marito, tanquam correlativis. Sed quia † contingit, ut in dotem aliquando detur non pecunia, sed bona quædam, alia, mobilia, vel immobilia, ideò in eo casu animadvertendum est, utrùm data fuerint æstimata, nec ne. Nam æstimatione simpliciter 32

factâ † non res, sed æstimatio petenda esset, 33 *L. quoties. C. de jur. dot.* Ratio: quia æstimationis effectus est, quòd transferatur dominium, *L. un. §. & cum si. C. de rei ux. act.* Dixi autem *simpliciter* facta. Ratio: quia actus distinguuntur à finibus, si E. tantùm ideo fuit æstimatio rerum dotalium facta, ut sciatur tempore restitutionis, quanti plus vel minus valeant, adeòq; ut resarciri possit damnū, adhuc dos ipsa, non æstimatio petenda est, *L. si inter, 21. C. de jur. dot.* Oldend. *in pract. pos. 2.* Mynf. *num. 39.* idemquoque dicendum, si mulieri fuit data electio, tempore dotis constitutæ, tunc enim alterutrum petere potest, *L. plerumque, 10. §. si res, 6. ff. de jur. dot. L. æstimatu. 50. ff. solut. mat.* Iid. ibid.

Dixi † septimò: *dotem numeratam vel solutam.* Ratio: quia repeti non potest, quod datum non est, Oldend. *in cit. rei pos. 2.* & quia in repetenda dote probandum est, solutionem ejus in rei veritate factam esse. Ratio rationis: quia non rarò solet evenire, quod nuptiæ contrahantur sine dote, (& si enim dos sine matrimonio esse non possit, *L. dotis, 3. ff. de jur. dot* tamen matrimonium benè potest esse sine dote, *L. 20. in pr. C. de donat. ant. nupt.*) & sæpè solet dos promitti, nec tamen numerari, Oldend. *loc. cit.* 34

Neque satis † est in hoc casu, habere confessionem, vel cautionem à marito, per quam confiteatur, se accepisse dotem per *L. 1. C. de dot. caut.* ubi dicitur: dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit. Et quamvis † aliàs scripturæ standum, donec contrarium probetur, *arg. L. cum precibus, 18. C. de probat.* Gail. *2. obs. 71. num. 1.* & confessio sive cautio contra scribentem probet: tamen propter fraudem, quæ in hac re frequenter admitti solet, non est tam facilè admittenda assertio conjugis, nisi cautioni sciptæ accedat lapsus anni, vel biennii, *L. ult. C. d. T.* Oldend. *d. pos. 2.* Mynf. *num. 37.* Quamvis igitur maritus cautionem, fortè spe futuræ numerationis, scripserit, intra tempus tamen legitimum adhuc per exceptionem non numeratæ dotis se tueri poterit, *ead. C. de dot. caut. non num. & Novell. 100. de temp. non solut. pec.* Ratio: quia sicuti in mutuo, ita & in hoc contractu sponsalitio facilè homines inclinant, ad confitendum effrenatè, propter affectiones, quas habent ad consequendas pecunias, & uxores. Debitor enim indigens pecuniâ decies confessionem conficeret, si modò spes esset 35 36

conse-

consequendæ pecuniæ: & sponsus facillimè scriberet, & confiteretur se dotem accepisse, ut modò sponsâ potiatur, Schneid. *num. 15. sup. de lit. oblig.*

37 Dixi † octavò: *unà cum usuris.* Ratio: quia sicut maritus dotis nimis serò solutæ usuras petere potest: ita & uxor dotis debitô tempore non restitutæ, quia ex utraque parte hæc actio est bonæ fidei, idem Schneidew. *ad text. nostrum, n. 106.* Idque de jure civili non improbabile est, de jure autem canonico ideò dubium, quia in uxore cessat ratio, suprà pro marito allata, videlicet exantlatio onerum matrimonii.

38 Dixi † nonò: *& fructibus.* Quod intelligendum est, non de fructibus constante matrimoniô perceptis, Myns. *num. 1. §. si adversus ea. Inst. de nupt.* (Ratio: quia maritus lucratur fructus dotales propter onera matrimonii, quæ ei incubuerunt, *L. 20. C. de jur. dot. l. 75. ff. eod.* Wesenb. *num. 6. ff. de ritu nupt.*) sed de iis, qui post matrimonium solutum percepti fuerunt, juxta proportionem, quæ habetur & traditur in *l. 2. L. 7. L. 11. L. 31. §. f. ff. solut. matrim.* ubi Ratio redditur: quia actio de dote datur etiam pro ejus augmento; atqui fructus ad augmentum dotis pertinent, E. &c.

39 Dixi † decimò & ultimò: *& damnis.* Ratio: quia in his rebus, quæ præter numeratam pecuniam vir in dotem habet, dolum malum, & culpam eum præstare oportet, *L. 18. §. 1. & L. pen. in pr. ff. solut. matrim.* si quod ergò damnum dolô, culpâ, vel negligentiâ mariti rebus dotalibus accidit, maritus illud reparare debet, Welenb. *num. 4.* Ratio, cur dixerim *præter numeratam pecuniam,* est hæc: quia in obligatione generis omne periculum præstat maritus, in obligatione speciei, dolum & culpam, Bald. & Gothof. *ad L. pen.* quod est intelligendum de culpa lata, & levi. Ratio: quia cum suâ causâ dotem accipiat, eam diligentiam præstabit, quam in suis rebus servat, & exhibet, *L. in rebus, 17. ff. de jur. dot.*

Possent adhuc multa utilia de ista materia cumulari, sed non est instituti nostri eam plenè tractare, verùm potiùs nudum actionum intellectum, qui ex adductis facillimè haberi potest, exhibere.

Ad Versic. Et tacitam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Duo alia privilegia dotis.*
3. *Privilegium tacitæ hypothecæ.*
4. *Privilegium prælationis.*
5. *Usus & effectus tacitæ hypothecæ.*
6. *Effectus privilegii prælationis.*
7. *Cur hæc privilegia mulieri sint concessa?*
8. *An uxor gaudeat his privilegiis in bonis paraphernis.*
9. *An in petenda donatione propter nuptias?*
10. *An semper in dote, etiam confessâ tantùm?*
11. *Quid si reliqui creditores nihil habeant præter cautionem scriptam?*

1. IN superioribus † intelleximus duo privilegia dotis, videlicet, quòd detur actio ex stipulatu, licet stipulatio expressè facta non fuerit: deinde quòd actio ex stipulatu sit bonæ fidei, cùm aliis in casibus sit stricti juris. Nunc in hoc versiculo Imperator adducit
2. adhùc † duo alia privilegia, scilicet privilegium *tacitæ hypothecæ*, quàm uxor habet in rebus
3. mariti pro dote sua. Nam † omnia bona mariti sunt tacitè obligata, & hypothecata pro restitutione dotis, *L. un. §. 1. C. de rei ux. act.* & contrà, res & bona uxoris sunt tacitè marito obligata, pro dote sibi promissa consequenda. Itaque hæc tria privilegia æquè competũt viro dotẽ petenti, ac mulieri dotem solutô matrimoniô repetenti, Jul. Pac. *h. Not. 2.*

4. Quartum † privilegium vocatur *prælationis*, quod mulier habet tunc, quando solutô matrimoniô plures mariti creditores concurrunt cum ipsa dotem repetente, quo in casu, si constet dotem verè numeratam esse, præfertur mulier aliis creditoribus mariti in dote, & in bonis dotalibus.

Effectus & usus primi & secundi privi-
5. legii jam suprà fuit demonstratus. Usus † autem tertii hic est: si bona mariti non sufficiunt omnibus debitis solvendis, tunc hypothecarii creditores præferri solent nudis tantùm chirographariis, hoc est, iis qui nullam hypothecam, sed nudum chirographum, sive confessionem debitoris habent. Ratio: quia jus reale habens præfertur habenti personalem tantùm actionem, *L. eos, 9. C. qui potior. in pign.* & hoc est, quod dici solet, plus cautionis esse in re, quàm in persona.

Usus † quarti privilegii in eo consistit: 6.
ut si plures hypothecarii creditores concurrant, uxor adhuc nihilominùs dotem suam salvam & præcipuam habeat. Nam licet inter plures hypothecarios prior tempore potior sit jure: nihilominùs uxor etiam posterior tempore præfertur anterioribus in dote, *verè numerata*, vide Myns. *cent. 4. obs. 13.* Ratio: quia non tantùm hypothecam habet, sed etiam privilegium, & sic majus jus. Duæ enim rationes vincunt unam, & duo vincula fortiùs ligant.

Ratio † autem, quare hæc privilegia 7.
sint mulieri concessa, affertur ab Oldend. *in arg.* talis: matrimonii contractus est inter

[Si dicas: quòd lex benè potuerit auferre suum beneficium, non jure expressæ hypothecæ, creditori suô facto quæsitum, adeoque ipsi jus suum, per hypothecam expressam constitutum, auferri non posse, respondent: post emissam constitutionem L. 12. hypothecas esse quasi conditionatas, si scilicet uxor non supervenerit.]

Negativam amplectuntur Andreas Gail. 2. obs. 25. num. 10. Wesenb. ad text. nostrum, Schneid. num. 58. Covarruv. var. resol. c. 7. n. 1. Coler. de process. execut. p. 1. c. 2. n. 189.

[Sed retentâ negativâ inevitabilis perplexitas, & circulus committetur. Pone enim, quòd concurrat pupillus, habens tacitam hypothecam in bonis tutoris à viginti annis, privatus habens expressam à decem annis: uxor habens tacitam à sex annis, hoc in casu potest pupillus dicere ad uxorem: ego vinco vincentem te, intermedium scilicet hypothecarium, ergò multò magis te. Uxor verò similiter respondere: ego vinco pupillum vincentem privatum creditorem, ergò multò magis ipsum, quid ergò fiet? an uxor magis favorabilis præferetur? an hæc perplexitas faciet, ut pro quota id, quod de bonis residuum est, inter ipsos dividatur?]

Nos affirmativam juri, negativam æquitati magis conformem judicamus, quæ proinde in jure Bavarico in dem Gant-Proceß tit. 2. art. 11. recepta fuit.

Ad §. In bonæ fidei. 30.

SUMMARIA.

1. *Differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris?*
2. *Continuatio & digressio ad sequentia.*
3. *Quid juris, si actor reo vicissim aliquid debeat?*
4. *Quid si tertio alicui?*
5. *An compensatio olim processerit in actionibus stricti juris?*
6. *An saltem oppositâ exceptione, & quali?*
7. *Vis & effectus hujus differentiæ.*

1. POst absolutas † & ex ordine pertractatas singulas actiones bonæ fidei, Imp. locô conclusionis in hoc paragrapho ostendit iterum differentiam inter illas, & actiones, quæ dicuntur stricti juris. In his enim, ut suprà dictum fuit, actor nihil potest petere, neque judex ei adjudicare, nisi quod expressè inter partes dictum, & conventum fuit: in bonæ autem fidei actionibus libera potestas permittitur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum reus actori dare, vel restituere debeat. Ratio: quia cùm actionum bonæ fidei sit laxior natura, in iis æquitas potiùs, quàm actoris petitio sequenda est, adeò ut interdum plus, interdum minùs actori, quàm petierit adjudicetur, Harp. h. num. 1.

Et hactenus † quidem in singulis ferè actionibus ostensum fuit, quomodo ultrà conventionem amplius aliquid, v. g. fructus & usuræ adjudicari possint, nunc videndum, quomodo subinde adjudicari possit minus. 2.

Ad Versic. In quo.

3. SI quis † instituerit contra alterum actionem bonæ fidei, v. g. actionem ex vendito, vel locato ad 50. fl. & judex sciverit, quòd actor reo vicissim aliquid debeat, & præstare oporteat, ponamus 20. fl. tunc potest reum compensatis illis 20. fl. in reliquum condemnare, videlicet in 30. fl. non obstante solidâ actoris petitione. Ratio: quia in actionibus bonæ fidei debet judicare ex bono & æquo: atqui æquitati valdè consentaneum est, actorem, qui sibi satisfieri cupit, contra quod debet, præstare, vel tantò minùs percipere, E. &c.

Dixi † autem, si *actor* vicissim aliquid debeat *reo*. Ratio: quia si non reo, sed alicui tertio actor debeat, non potest condemnatio in minus fieri, quia compensatio alieni debiti non admittitur, L. *ejus*, 9. C. *de compensat.* 4.

Ad Versic. Sed & in stricti.

5. QUid si † autem actor instituerit actionem aliquam stricti juris, & is vicissim aliquid debeat reo, potestné judex debitum cum credito compensare, atque ita condemnationem minuere? Respond. olim non poterat. Ratio: quia in stricti juris judiciis judex erat adstrictus petitioni, & rigori juris, nec poterat quicquam ex bono & æquo æstimare, & neque plus, neque minus, quam petitum est, adjudicare: nam, ut ait Theoph. hîc, in stricti juris judiciis summa & exacta juris constituti ratio habetur.

6. Verùm † Imp. Marcus jus antiquum immutavit, & voluit, ut in his quoque, oppositâ doli mali exceptione, compensatio admitteretur. Ratio: quia dolô facit, qui petit id, quod mox restituere debet, c. *dolô*, *de R. I. in 6. L. dolô. ff. de dol. excep.* Remanebat itaque ex rescripto D. Marci inter actiones bonæ fidei & stricti juris hoc discrimen, quòd in illis compensatio locum haberet, ipso jure, sine facto hominis, id est, quamvis reus exceptionem compensationis non opposuerit; in his verò non aliter, nisi ope exceptionis.

Cujus † rei magna vis est, & effectus, 7. quemadmodum ostendit Mynsing. *num.* 2. Schneid. *num.* 3. & post eos Classman. *h.* nam in casibus, quibus compensatio *ipsô jure* admit-

admittitur, eô ipsô, quòd judex scit compensationi locum esse, potest actorem vel omninò repellere, vel quantitatem debitam minuere, reum autem in totum, vel pro parte absolvere, etsi nihil ab eo petitum fuerit. Aliter se res habet tunc, quando actio tollitur per exceptionem, nam tunc necesse habet reus exceptionem opponere, & judex, etiamsi sciat compensationi locum esse, potest nihilominùs reum in totam summam condemnare, ita ut propterea processus non irritetur, sed judicium procedat, & sententia lata valeat, donec ab illa appelletur. Judex enim non supplet ea, quæ sunt facti, quales sunt exceptiones, Wesenb. *num. 4. ff. de pact. num. 9. in f. ff. de except. n. 8. ff. de compens.*

Ad Versic. Sed nostra.

SUMMARIA.

8. *An & cur discrimen illud sit sublatum?*
9. *Ratio prima.*
10. *Secunda.*
11. *Tertia.*
12. *Ad compensationem quid requiratur?*
13. *Utrùm compensatio habeat locū in omnibus debitis liquidis?*
14. *Res fungibiles quæ dicantur?*
15. *Cur inter has propriè fiat compensatio?*
16. *Quantitatis ad quantitatem an rectè fiat compensatio?*
17. *An vini cum vino?*
18. *An in libris, pane, &c.*
19. *An speciei cum specie?*
20. *An quantitatis cum specie?*
21. *Tamen compensatio habet locum etiam in actionibus ad rem?*
22. *In speciebus quando locum habeat compensatio?*
23. *An generis cum genere?*
24. *Ratio affirmationis.*
25. *Limitatio.*
26. *Quæstiones aliæ remissivè.*

8 Quamvis, † ut præcedenti versiculô dictum, speciale fuerit in actionibus bonæ fidei, ut compensatio in illis admitteretur *ipsô jure*, in actionibus autem stricti juris tantùm *ope exceptionis*, tamen Imperator Justinianus in *L. ult. C. de compens.* hoc discrimen sustulit, & statuit, ut compensatio fieret *ipsô jure* indifferenter in omnibus actionibus, sive essent bonæ fidei, sive stricti juris, sive in rem, sive in personam, sive qualescunque aliæ, dummodò jure apertô nitantur, hoc est, judici de illis constet, & causa liquida sit, atque certa.

Ratio multiplex à Doctoribus affertur.
9 Prima † à Pompon. in *L. 3. ff. de compensat.* quia interest nostrâ potiùs non solvere, quàm
10 solutum repetere. Secunda † à Wesenb. *num. 3. eod.* quia æqualitas ubique servanda, consentaneum igitur est, actorem qui sibi satisfieri cupit, contra quod debet, præstare, *arg. tot. tit.* quod quisque juris in alterum statuerit, eôdem jure utatur.

11 Tertia † ratio est ista: ut præcidantur occasiones litium, unôque judiciô negotium ultrò citroque contributione factâ transigatur, quod alioquin pluribus esset transigendum, Wesenb. *in par. num. 9.* nam frustrà fit per plura, quod potest fieri per pauciora, Harp. *num. 4.* unde cùm per compensationem duæ lites possint unô judiciô expediri, non debet admitti pluralitas judiciorum, quia ad Judicis officium spectat lites diminuere, & eis imponere finem, & modum, Schneid. *h. num. 8.* ubi addit: Meliùs esse intacta rei jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere, *L. f. C. in quib. caus. rest. in integ. non est necess.*

Ad hoc † tamen, ut compensatio admittatur, necesse est, ut debitum *jure apertô* nitatur, hoc est, ut sit liquidum, justum, certum, indubitatum, ac inprimis, ut judici de eo liqueat. Ratio: quia judex non potest divinare, vide Card. Tusch. *D. 519. E.* necesse est ipsi aliquâ ratione constare, Mynſ. *h. v. ipsô jure.* 12

Deinde ut sit sufficienter probatum. Nam Liquidi ad illiquidum nulla compensatio, *L. f. C. de compens.* Ratio: quia non servaretur æqualitas, si puro & liquido debito permissum esset objicere, & compensare debitum non liquidum, Wesenb. *in parat. num. 7. in f.* Mynſ. *num. 12.* ubi putat compensationem admitti, si debitum nondum quidem sit liquidum, confestim tamen liquidari possit. Ratio: quia paria sunt jam factum esse, & de proximo faciendum, vid. Harp. *num. 33.* vide pulchram rationem in *d. L. f. C. de compensat.*

Sed jam † Quæstio est; utrùm in omnibus debitis liquidis possit admitti compensatio, nec ne? 13

Videri posset, quòd sic, quia Imp. in text. versic. nostri voluit, ut per compensationes tollerentur, vel minuerentur actiones *quæcunque*, quæ verba cùm sint generalia, generaliter utique sunt intelligenda, *L. antiquitas, 14. ibi: quare enim, C. de usufr. & hab.* Verùm quia Generalia verba ad terminos habiles sunt restringenda, Doctores *ad L. 1. in pr. C. de SS. Eccles.* ideò compensatio in iis solummodò debitis

bitis obtinebit, quæ compensabilia inter se sunt, sive in iis rebus, quæ fungibiles sunt.

14 Dicuntur † autem fungibiles secundùm Myns. *num.* 19. Schneid. *num.* 30. & Wolf. res illæ, quæ propter naturæ vel artis similitudinem promiscuum usum recipiunt, ita ut propter similitudinem, quæ est inter ipsas, una fungatur alterius vice, & una pro alia solvi possit, ut oleum pro oleo, vinum pro vino, frumentum pro frumento, pecunia pro pecunia, panis pro pane.

15 Ratio autem, † cur rei tantùm fungibilis ad aliam rem fungibilem propriè fiat compensatio, est ista, quia compensatio est imaginaria & interpretativa quædam solutio, *L. si debitor, 4. ff. qui potior. in pign. L. 19. ff. de liber. caus.* E. sicut in rebus non fungibilibus aliud pro alio invito creditori solvi non potest: ita nec aliud pro alio compensari: Ratio consequentiæ: quia fictio locum habere non potest, ubi locum non habet veritas, *arg. §. minorem. Inst. de adopt.* Wesenb. *num.* 4. *ff. eod.*

16 Ex quo sequitur † primò: si cui debeam pecuniam, & ille mihi vicissim, quòd tunc, si æqualis sit utriusque summa, una cum altera in totum compensetur, si inæqualis, saltem usque ad concurrentem summam. Et hoc est, quod Doctores dicunt, quantitatis ad quantitatem rectè compensationem fieri, ubi per quantitatem pecuniam intelligunt, quæ ideò quantitas dicitur, quia per eam, quanta quælibet res sit, æstimatur, *L. 1. ff. de contrah. empt.* vide Mynsing. *num.* 24. *& seqq.* Schneid. *num.* 31. ubi quasdam fallentias, sive exceptiones adducunt.

17 Sequitur † secundò: quòd si quis mihi vinum debeat, & ego illi vicissim, etiam tunc admittatur compensatio, quia est res fungibilis, in mensura consistens, dummodò debeatur utrobique ejusdem semper bonitatis, alias non. Ratio: quia dissimilitudo impedit functionem. E. & compensationem, Myns. *n.* 21. Quare si ego deberem Bavaricum, alius verò mihi Necaricum vel Rhenanum: vel si ego novum, ipse mihi antiquum, non potest ille mihi compensationem objicere. Ratio: quia compensatio est imaginaria solutio, ideò, quod invito creditori solvi non potest, nec in compensationem quidem perduci potest, multùm enim refert, quâ terrâ nascantur vina, Schn. *n.* 30.

18 Sequitur † tertiò: Si cui debeam panes, volumina papyracea, libros, &c. & ille mihi debeat vicissim aliquos libros ejusdem materiæ & typi, panes ejusdem ponderis, materiæ, & formæ, quod & tunc compensatio admittatur. Ratio: quia tanta in his rebus aliquando est similitudo artificii, quanta est naturæ, cùm ars imitetur naturam, Schneid. *num.* 30. *in f.* ut ita hæ res possint quoque haberi pro fungibilibus.

19 Sequitur † quartò: si etsi debeam speciem unam, v. g. vestem, ille mihi non possit objicere, quòd ipsi debeam aliam speciem, v. g. scyphum, & quòd velit compensare, & sic speciei ad speciem non fit compensatio, Myns. *num.* 28. Schneid. *num.* 41. Wesenb. *in parat. num.* 6. *ff. de compensat.* ubi Rationes seqq. reddunt: quia mutuâ vice non funguntur, & aliud pro alio solveretur, si speciem cum specie compensare liceret, (intelligendô speciem non philosophicam, sed juridicam, quam Philosophi individuum appellarent) quod neutiquam est admittendum. Deinde quia non apertô jure hæc compensatio nititur, cùm non sit par & certa utrobique æstimatio. Nam in corporibus, & speciebus talibus, valor & æstimatio variant. Porrò in speciebus cadit probabilis quædam affectio, cùm vestis mea fortè mihi sit charior, quàm tibi scyphus tuus, quod non sic est in quantitatibus, & in rebus fungibilibus. Myns. Wes. & Schn.

20 Sequitur † quintò: quòd si ego à te petam equum mihi debitum, tu ex adverso contendas me tibi obligatum esse ad 30. fl. v. g. quos compensare cupias, quòd non sis audiendus, neque compensatio quantitatis cum specie admittenda, Schneid. *num.* 42. Ratio: quia unum non fungitur vice alterius, Myns. *num.* 22. Deinde quia compensatio pro solutione habetur; atqui is, qui mihi equum debet, non potest mihi solvere pro eo pecuniam, alioquin illud inconveniens sequeretur, quòd ego invitus cogerer vendere rem meam, Wesenb. *d. num.* 6. si æstimationem locô rei recipere deberem. Neque † obstat, 21 quod Imperator in textu nostro dicit, compensationem etiam locum habere in actionibus in rem, in quibus tamen plerumque species debetur. Nam ad hoc potest Respondere dupliciter: primò † compensationem etiam 22 in speciebus locum habere, dummodò idem hinc inde debeatur, v. g. si testator suum hæredem damnâsset, ad dandum mihi Stichum, & ego ipsi stipulanti promiserim eundem Stichum, Jul. Pac. *h. requis.* 4. Secundò: etiam tunc admittitur compensatio quantitatis, quando specie peremptâ devenitur ad æstimationem, qua de re vide Myns. *v. sive in rem, & num.* 23. Schneid. *num.* 42. Harp. *num.* 9. *& seqq.* ubi *num.* 17. putat, reum in hoc casu saltem à judice petere posse, ut sibi liceat retinere illam speciem pignoris locô, donec sibi sit satisfactum.

23 Sequitur † sextò: quòd si aliquis alteri debeat equum aliquem in genere, ex causa legati v. g. & ille huic debeat equum ex causa stipulationis, quod & tunc compensatione reus uti possit; adeoque quòd admittatur compensatio generis ad genus, quod licet Myns.

num. 29. neget, affirmant tamen Wesenb. *in parat. num. 6. ff. de compens.* & Jul. Pac. *ad text.*
24 *nostrum*, per Rationem: †quòd compensatio
semper admittatur, dummodò idem hinc inde
debeatur. Item quia incertum est, qualem
equum unus alteri sit daturus, in incertum
autem vix potest cadere aliqua affectio.
Ratio alia: quia isti equi in genere debiti
sunt paris æstimationis, cùm in quolibet de-
25 beatur mediocris, Schneid. *num. 38.* ubi † Li-
mitat: dummodò sint generis ejusdem; non
diversi, nam equus in genere debitus non po-
test compensari cum bove in genere debito,
quia tales res non recipiunt functionem in ge-
nere suo, neque etiam ejusdem æstimationis
sunt.

Utrùm † autem compensatio admittatur 26
in eo, quod debetur naturaliter tantùm, vel ci-
viliter tantũ, non est nostri instituti disputare,
videatur Schn. *n. 13. cum seqq.* Mynf. *n. 11.* ubi *n. 24.*
cum seqq. disputat, utrùm in delictis, & *n. 26.* utrũ
in obligationibus facti, & *n. 29* utrùm in eo,
quod officiô judicis debetur, & *n. 40.* utrum
in qualitatibus, *n. 45* an ex debito in diem, &
num. 47. an ex debito conditionali. Nos in
his juris elementis aliud tradere nihil intendi-
mus, quàm principia, & regulas generales,
exceptiones aliis relinquentes, qui in vasto
Digestorum & Codicis Oceano luctantur.

Ad Versic. Exceptâ.

SUMMARIA.

27. Exceptio ad regulam.
28. Cur in deposito non admittatur compensatio?
29. An in commodato?
30. Violentus an usu possit compensatione?

27 IMperator in præcedenti versiculo † gene-
ralem statuit thesin: quòd omnis actio, sive
in rem, sive in personam, hodiè ipsó jure
per compensationem tollatur. Ab hac ta-
men excipit actionem depositi, non tantùm in
eo casu, quando species aliqua deposita fuit,
(nam tunc ob rationes in seq. 4. allatas com-
pensationi locus non est,) sed etiam tunc, cum
deposita fuit pecunia numerata. Ratio ha-
28 betur † in textu: ne sub prætextu compen-
sationis depositarum rerum quis exactione
defraudetur, nam malitiosi depositarii semper
aliquem prætextum quærerent, ut pecunias
depositas retinere possint. Aliter Mynsing.
num. 5 cùm inquit, deponendô contrahamus
fiduciam amicitiæ, ideo donata est depositi a-
ctio hoc privilegiô, quòd nec compensatio,
nec alia deductio rectè opponatur reposcen-
ti depositum, *L. ult. C. de compensat.* & Schneid.
num. 30. Ratio, inquit, specialitatis est ipsa
exuberantia bonæ fidei, habita in deposita-
rium: & ne in fraudem allegetur compensa-
tio, causâ differendi restitutionem depositi, &
sic contractus depositi, qui multùm innititur
bonæ fidei, & ex bona fide oritur, redundet in
perfidiam. Consentit Harp. *num. 30.* ubi
addit: finem depositi esse, ut res solius custo-
diæ causâ deposita, deponenti, cùm reposcet,
omninò reddatur: ne itaque contra hunc fi-
nem, & naturam contractûs, aliquid fiat, com-
pensatio, per quam retardatur rei depositæ
restitutio, minimè admittitur.

29 Sed an præter † actionem depositi nulla
alia respuat compensationem? Videri posset,
quòd non, quia Imperator in textu nostro
expressis verbis dicit: exceptâ *solâ* depositi a-
ctione. Verùm quia dictiones istæ taxati-
væ, & restrictivæ, non excludunt casus, pa-
rem vel majorem rationem habentes, ideò
multi volunt, quòd etiam actioni commodati
compensatio opponi nequeat, si v. g. pecunia
ad ostentationem sit accommodata: vel si re
commodatâ interemptâ agatur ad æstimatio-
nem, per *text. in L. ult. C. de commodato* Jul.
Pac. *b. requisito 3.* Wesenb. *ad text. nostrum,*
num. 2. Harp. *b. num. 31.* idem videtur innue-
re Emanuel Sa, *in aphorism. confessar. v. deposi-
tum. num. 4.* ubi dicit: potest in conscientia &
depositum, & commodatum, pro debito reti-
neri, quicquid sit de foro exteriori. Vide
Hunnium *ad Treutler. vol. 1. disput. 25. thes. 7. q. 16.*
Nicol. de Passer. *in conciliat. Leg. fin. C. commod.
& L. compensationes, f. C. de compens. fol. 779.* Lu-
dovic. Molinam. *disp. 297. num. 9. cum seqq.*
Brunnemannum *ad d. L. f. fol. 290.*

Illud extra † controversiam est, quòd 30
conventus propter vim factam (quia posses-
sionem alienam perperam occupavit) ad re-
stitutionem rei ablatæ, vel occupatæ, non
possit se defendere exceptione compensatio-
nis, *text. in L. f. C. de compensat.* Harp. *num. 32.*
Ratio: quia spoliatus ante omnia est resti-
tuendus, ita ut spoliatoribus ante restitutio-
nem factam super nullo respondere teneatur,
Schneid. *num. 51. ubi num. seqq.* plures tales
casus adducit. Similiter exceptio compen-
sationis in exactione tributi opponi non po-
test, *L. aufertur. §. compensatio, ff. de jure fisci,* nec
in actione collectarum favore reip. *L. in ea, 3.
C. de compens. L. si ex conditione, 7. C. eod.* Caspar.
Klochen *de contribut. hyp. thes. 71.* Mundius *de
muneribus & honoribus, cap. 7. num. 128. cum seqq.*
idem Klocken *de contribut. tractat. cap. 18.
num. 170.*

Ad §. Præterea quasdam. 31.

SUMMARIA.

1. Summa hujus paragraphi.
2. Actionum stricti juris subdivisio.
3. Actiones arbitrariæ quæ?
4. Causa mitiùs procedendi in arbitrariis.
5. Cur hæ actiones vocentur arbitrariæ?
6. Ratio hujus explicationis.

1. IN hoc † paragrapho tractat Imp. actiones arbitrarias, in quibus explicandis quot capita, tot ferè sunt sententiæ. Jacobus Menochius *in tract. suo de arbitrar. judic. quæst. lib. 1. q. 3.* sex diversas opiniones & explicationes adducit; alii adhuc alias comminiscuntur, quemadmodum videre est apud Wesenb. *in Isag. lib. 4. num. 64. & seqq.* Schneid. *num. 3.* ut meritò Joann. Faber Præceptorem hac in parte desideraverit, & discere maluerit, quàm docere, teste Oldend. *in locis commun. action. divis. 13. diff. 1* Mynf. *h. num. 1.* Nos rejectis aliorum vestigiis animi nostri sensa breviter aperiemus, & quid tàm exemplis ab Imp. allatis, quàm rationi magis conforme sit, paucis perstringemus.

2. Suprà † in paragraph. *actionum, 28.* Imp. divisit actiones in eas, quæ dicuntur bonæ fidei, & eas, quæ dicuntur stricti juris. Nunc in hoc paragrapho posteriores istas subdividit. Nam inter actiones stricti juris aliquæ manent in puris suis terminis, in quibus judicis potestas ita est verbis, quibus contrahentes usi sunt, inclusa & adstricta, ut liberum ei non sit ante sententiam quicquam benignius, aut clementiùs arbitrari, quàm verba ipsa præscribant, quàm inter contrahentes dictum, conventumque, tametsi id fortè æquum esse judicet, Mynf. *num. 22.* in quibus judex petitionem actoris præcisè & restrictè sequitur, & reum convictum continuò condemnat:
3. aliæ verò † sunt arbitrariæ, in quibus judex actoris petitionem sequi non cogitur, sed propter justas rationes & probabiles causas sententiam suspendit, & ex arbitrio velut intercessor quidam, & benevolus conciliator secundùm cujusque rei, de qua agitur, naturam statuere & æstimare priùs potest, quemadmodum ex bono & æquo satisfieri oporteat, Ita ferè Imp. *in pr. & fine paragraphi nostri.* Harp. *num. 20.* Oldend. *loc. cit. §. rursus.* Mynsing. *num. 23.*

Adeoque illæ dicuntur actiones arbitrariæ, In quibus judex reum conventum non protinus condemnat, licet maximè confessus sit vel convictus, sed antequam ad sententiam definitivam procedat, eum priùs arbitriô suô, & per sententiam interlocutoriam benignè & clementer admonet, & actori secundùm naturam cujusque rei, de qua agitur, satisfacere jubet, & posteà primùm, si arbitrio ejus satis-
4. facere nolit, definitivè condemnat. Hanc † autem facultatem clementiùs & mitiùs procedendi duo causantur, ex parte actoris, quòd ejus petitio primâ facie videatur iniqua: ex parte verò rei, quòd durior, gravior & severior condemnatio sequi possit. Itaque in arbitrariis actionibus, reus ante sententiam definitivam ex arbitrio sive interlocutione judicis satisfaciens absolvi, non satisfaciens condemnari debet. Hæc explicatio deducitur ex text. *paragraphi nostri.* & traditis ab Harp. *num. 5. num. 17. & 18.* Mynf. *n. 10. & 25.* Jul. Pac. *h. num. 1.*

Ratio † nominis, cur hæ actiones arbi- 5.
trariæ vocentur, assignari potest multiplex. Una redditur ab ipso Imp. in textu nostro, ubi dicit arbitrarias vocari propterea, quòd ab arbitrio, id est, ex intercessione, & interlocutione judicis pendeant, Theoph. & Mynf. *n. 8.* Ratio secunda: quia in his actionibus judex præter officium judicis proprium, quod est in condemnando, vel absolvendo, etiam arbitri partes sumit, Harp. *num. 5.* Ratio tertia: quia licet hæ actiones sint stricti juris, tamen non stricti juris formulâ aut regulâ, sed ex arbitrio judicis, ex bono & æquo, propter probabiles causas expenduntur, Wesenb. *in Isagog. num. 66.* Ratio quarta: quia antiquitùs Prætor, qui formulam judicandi judici præscribebat, hâc formulâ utebatur, ut *ex arbitrio* eum judicare juberet, Id. *ibid. & in parat. num. 5. in f. ff. de eo quod certô locô.* vel ut condemnaret reum: si arbitriô judicis non restituat: v. g. *si pareret, Antonium dolô malô falsis ponderibus usum esse, quô Mavium fraudaretur, neque arbitriô judicis Mavio satisfaciat, tunc quanti Mavius in litem juraverit, tanti damnetur,* Hotom. *h. seq. 4.* Vel ita in rei vendicatione: *si paret rem Titii esse, & arbitriô tuô non restituatur, judex condemna.* Vel in actionibus quòd metus causa, Ita: *si paret rem metu ablatam, aut potiùs extortam esse, eaq; arbitriô tuô non restituatur, Judex condemna.* Juxta quam formulam judex priùs super eo, quod petebatur, pronunciabat, ut restitueretur, cui suæ sententiæ, sive interlocutioni, si non obtemperet reus, in aliud quoddam gravius condemnabatur, propter contumaciam, veluti in rei vendicatione, quanti actor in litem jurâsset, in actione quòd metûs causâ in quadruplum, Bachovius *ad Wesenb. num. 7. ff. quod met. caus.* Ratio quinta: quia judex interloquendô utebatur his verbis: *arbitror te debere adversario hâc ratione satisfacere,* Hotoman. & post eum Osterman. *h.*

Ratio autem † & causa, quare istam ex- 6.
plicationem præ omnibus aliis fuerimus amplexi,

plexi, est hæc: quia exempla ab Imp. hîc subjecta ei maximè conveniunt, ut mox ostendemus. Nam omnes actiones hîc recensitæ vel primâ facie videntur iniquæ, vel graviorem aliquam condemnationem post se trahunt, & proinde judici permissum est, benignè priùs, & clementer cum reo agere, antequam ad sententiam definitivam, & condemnationem procedat. Cùm itaque exempla regulam declarent, & talia sint subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis, meritò erat ista explicatio amplectenda.

(Rationem autem, cur actiones stricti juris sint arbitrariæ, & non etiam actiones bonæ fidei, in quibus multò magis æquitas observatur, referunt (teste Casp. Roderico, *de annuis reditib. L. 3. q. 7. num. 29.*) Gloss. & 7. Dd. non malè ad naturam, & vim actionis, quæ plenior est in judiciis bonæ fidei, in quibus quidquid ex bono & æquo præstari debet, etiamsi in formula contractûs prætermissum sit, nihilominùs venit, vid. §. *conductor, Inst. de locato*, non æquè in stricti juris judiciis, *L. quidquid astringenda, de verb. oblig.* sed cùm non minùs in istis æquitatis, & justitiæ ratio habenda sit, *L. quod si Ephes. in fin. de eo, quod certo loco, L. in omnibus de Regulis juris*, ea ratio non concludit. Meliùs autem quadrat referre ad veterem quendam, meritò exoletum stylum, seu ritum veterum Romanorum, in judicibus à Prætore dandis, qui in bonæ fidei judiciis ex latissima, & usitata causa, ex fide bona, quæ semper inerat, plenissimam & liberam habebant facultatem, quidquid bonum & æquum videretur adjudicandi: in strictis verò judiciis includebantur judices finibus contractûs, vel certæ formulæ, quam non liceret egredi, etiamsi æquum esset, nisi super hoc arbitrium petitum, & datum esset. Quò datò non dicebatur simplex actio, sed *arbitraria*, quasi arbitriò judicis extensio, quod in bonæ fidei judiciis superfluum erat, quem ritum refert Duarenus *in tract. de in lit. jurando, & in tract. pollicitat.*]

Ad Versic. Sed istæ.

SUMMARIA.

7. *Octo actiones arbitraria ab Imperatore Iustin. enarrata.*
8. *Cur Publiciana sit arbitraria?*
9. *Cur Serviana & quasi Serviana?*
10. *Cur actio quod metûs causâ? Ratio prima.*
11. *Secunda.*
12. *Tertia.*
13. *Cur actio de dolo sit arbitraria?*
14. *Cur actio de eo, quod certô locô?*
15. *Cur actio ad exhibendum?*
16. *Cur actio noxalis?*
17. *An indistinctè?*
18. *Ratio affirmationis.*
19. *Cur ha potiùs quàm alia sint arbitraria?*
20. *Ratio Mynsingeri.*
21. *Opinio Harprechti.*
22. *Ratio Hoppert.*
23. *Quoad Publicianam.*
24. *Quoad Servianam.*
25. *Ad exhibendum.*
26. *Noxalem.*
27. *De eo, quod certô locô.*
28. *Quod metûs causâ.*

7. IN hoc † versiculo enumerat Imperator aliquot actiones arbitrarias, & in duas species distinguit, aliæ enim in rem sunt, sive reales; aliæ in personam, sive personales. Ex realibus actionibus arbitrariæ dicuntur, actio Publiciana, quæ fuit explicata suprà §. 4. item Serviana, & quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, & explicatæ fuerunt suprà §. 7. Inter personales actiones pro arbitraria habetur actio, quod metûs causâ, de qua egimus suprà §. 25. & 27. item actio de dolo, actio de eo, quod certô locô dari oportet, actio ad exhibendum, de quibus posteà agemus; actio noxalis ex delicto servi competens, quam explicabimus infrà *tit. 8.*

8. Ratio autem † & causa, quare actio Publiciana sit arbitraria, est ista; quia in hac actione arbitrio judicis satisfaciens absolvitur, non satisfaciens severius condemnatur, Myns. *num. 11.* Nam ut suprà in paragrapho quarto intelleximus, per actionem Publicianam petimus, quod ex justa causa à non Domino acquisivimus, & quod mediô tempore amissum nondum usucepimus, quæ petitio primâ facie videtur iniqua, videlicet ut quis petat, quod suum non est, & ut plus juris habeat, quàm author illius, à quo causam habet. Ergò non statim ad sententiam condemnatoriam descendit judex, sed inprimis arbitratur, & jubet *rem restitui* actori, quæ si restituatur, absolvetur reus: Si verò non restituatur, asperiùs agitur, & manu militari (quemadmodum in versiculo seq. de rei vendicatione dicemus) res ab eo aufertur. Si verò dolô desierit possidere, sequetur *gravis illa & severa* condemnatio, quanti in litem actor juraverit, & in quantum judex æstimaverit. Quæ condemnatio cùm valdè gravis sit, meritò jussus judicis, & arbitrium intervenire debet, priusquam nanciscatur judex liberam illam potestatem æstimandi, quanti actoris intersit. Ita ferè Menochius *loc. cit. q. 5. num. 6.* Vide hanc Rationem etiam in rei vendicatione, *in L. qui restituere, 68. ff. de rei vendic.* & in aliis actionibus arbitrariis, apud Ludov. Gilhaus. *in arbor. judic. civil. c. 6. p. 6. § 10.*

Ratio, cur † Serviana, & quasi Serviana dicantur arbitrariæ, est verisimiliter ista: 9.
quia etiam in his, si reus præcepto judicis obsecutus rem restituerit, condemnationem se-

veriorem effugiet, & absolutionem consequetur, Hotoman. *d. seq. 4.* Mynſ. *num. 11.* Scimus enim ex §. 7. quod his actionibus concedatur creditori pignora hypothecásve contra quemcunque possessorem persequi, cum quibus etiam nihil contraxit: quod videtur primâ facie iniquum. Judex ergo in iis præcipiet primùm possessori, ut creditori rem pignoratam *restituat*: cui arbitrio si pareat, aut pecuniam creditori debitam solvat, reus absolvitur: si non pareat, (cùm hæc actio in rem sit,) manu militari res ab eo auferetur. Quod si dolô desiit possidere, vel ambagibus deluserit præceptum judicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore juratum fuerit, *text. L. si fur dus. 15. §. in venaticatione, ff. de pignor.* Hotom. *d. l. seq. 4.* Menoch. *loc. cit. num. 7.* quæ condemnatio cùm gravis & severa sit, meritò judex ante definitivam clementiùs aliquid arbitrari potest.

10 Ratio, † cur actio quod metûs causâ sit arbitraria, jam suprà fuit reddita ab ipso Imperatore Justiniano, *in §. 27.* his verbis: quia ejus naturâ tacitè continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur. Quamvis itaque reus convictus fuerit, rem metu extortam possidere, non tamen statim in quadruplum condemnatur, sed priùs arbitriô judicis rem, de qua agitur, restituere jubetur, cui si pareat, actorique satisfaciat, absolvitur, & condemnationem evitat, sin contra, quadrupli condemnationem subit, Harp. *n. 6.* post Menoch. *q. 5. num. 6.*

11 Ratio †rationis: quia licet inferre metum sit contra bonos mores, non tamen à principio punitur, si restituatur id, quod per metum traditum est, propterea quod in traditione intervenit consensus ejus, qui metû passus est, & coacta voluntas est volūtas, ita Schn.

12 Alia Ratio, † quare judex (vel Prætor in suo edicto) tàm clementer agat, *L. 14. § 1 ff. quod met. caus.* ut det reo facultatem pro arbitrio judicis restituendi rem solam, priusquam in pœnam delicti condemnetur, est hæc: quia sæpè quis ex facto alieno convenitur, & non tantùm ille ipse, qui metum incussit, sed qui rem metu extortam possidet, & fortassis bonâ fide emit, hâc actione tenetur, quod primâ facie iniquum videtur, ut citra refusionem pecuniæ rem amittat, quare judex arbitri personam sumens restitutionem reo injungit, qui si hôc arbitriô & clementiâ non utatur, neque rem restituat, meritò in quadruplum condemnabitur, Ulp. in *L. item si cum. 14. §. 4. ff. quod met.* Ratio: quia sibi debet imputare insequentem quadrupli condemnationem, qui maluit pertinaciter alienum delictum ad extremum usq; defendere, quàm tempestivè suas rationes ab illo crimine, ejusdemque pœna sejungere, Wesenb. *in parat. num. 6. ff. eod.* Et hæc est causa, quare edictum Prætoris in hæc verba fuerit conceptum: si res metu ablata sit, neque ea res *arbitriô judicis restituatur*, intra annum in quadruplum judicium dabo, vide Mynſ. *num. 12.* & formula judicandi hôc modô: nisi reus ante sententiam, quod metu gestum est, *tuo arbitratu* restituat, in quadruplum judex condemnato, Wesenb. *loc. cit.*

Ratio † cur actio de dolo sit arbitraria 13 est, quia primâ facie etiam durum videtur, aliquem propter dolum conveniri, cùm alter stupor sibi, suæ facilitati, imprudentiæ, & stultitiæ imputare debeat, cur se circumveniri passus sit, (qui enim facilè credit, facilè decipitur,) deinde quia ut infrà dicetur, hæc actio adversus eum datur, qui per dolum ab altero rem consecutus est, & exitum satis gravem habet. Nam condemnatus infamiâ notatur; ac si res ipsa restitui non potest, tunc reus *quanti actoris interest*, condemnatur: meritò igitur etiam in hâc actione reus convictus non illicò damnatur, sed ante sententiam definitivam arbitrium, sive jussus judicis de restituenda re interponitur, cui si reus paruerit, absolvendus erit, simulque & condemnationem & infamiam evadet, sin minùs, propter contumaciam sequetur condemnatio, *quanti ea res erit* infamiâque dolosus notabitur, *L. arbitrio, 18. ff. de dolo malo.* Menoch. *d. q. 5. num. 3* Harp. *num. 7.* Mynſ. *num. 13.* Hotom. *seq. 5.*

Ratio, † cur actio de eo, quod certô loco, sit arbitraria, eadem est, quæ in superioribus. Nam si conveniatur reus in alio loco, quàm in quo promisit solvere, id primâ facie durum videtur, & iniquum, ac proinde potest judex pariter arbitrari & interloqui; ut satisdet reus de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est: qui si judicis arbitrio paruerit, absolutionem consequetur: (quid enim, si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda? nonné debebit interdum absolvere?) sin minùs, sententiâ definitivâ condemnabitur, *L. quod si Ephesi, 4. §. interdum, 1. ff. de eo, quod cert. loc.* Et quamvis interdum tantùm, & non semper arbitrium judicis in hac actione, sicut nec in aliis versetur, (v. g. cum reus, qui Francofurti dare promisit, in mora solvendi fuit, ac proinde actor, qui suâ fortassis interesse putat, non amplius locô conventô, pecuniam solvi, directo statim experiri poterit ad id, quod suâ interest, pecuniam destinatô locô solutam non esse, quo in casu reus statim, nullô arbitriô præcedente, damnabitur in id, quanti actoris interest, *L. 3. §. ult. ff. d. T.*) non tamen desiit suâ naturâ esse arbitraria, cùm ex accidenti & necessitate hoc contingat, Menoch. *loc. cit. num. 5.* accidens autem non mutat naturam & substantiam rei.

Alii aliter explicant, & dicunt: si cui ex stipulatione v. g. Francofurti 100. fl. debeantur, hoc in casu illum habere conditionem certi

certi, quæ est stricti juris, & si quidem Francofurti agatur, talem omninò manere: Sin autem aliô locô reum conveniat, tunc diversitatem locorum facere hanc actionem arbitrariam, ut judex arbitrari possit, quanti actoris, vel rei intersit, Francofurti potius, quàm alibi solvi, per *L. 5. 6. & 7. ff. d. T.* Jul. Pac. *hic, n. 2.* vide etiam Hotoman. *seq. 6.*

15 Ratio, † cur actio ad exhibendum sit arbitraria, iterum redit eadem: quia hæc actiò eo tendit, ut quis rem apud se detentam exhibeat, quæ petitio ab initio impudens & dura videtur, ac proinde judex rectè interloquitur. Ideo si reus jussu & intercessione judicis rem exhibuerit, absolvitur; sin minùs, sententiâ judicis diffinitivâ condemnatur, quanti actoris interest, vide *L. regni. §. ult. & L. Julianus. §. ult. ff. ad exhib.* Menoch. *loc. cit. num. 4.* Myns. *num. 14. & Eundem, num. 60.* qua de re pluribus infrà. Unde formula talis à Prætore fuit præscripta: si apparet Titium eam rem, quam Sempronius exhiberi postulat, habere, neque is arbitriô judicis eam exhibeat, tùm quanti in litem actor juraverit, tanti damnetur.

16 Ratio, † cur actio noxalis (quæ, ut infrà suô locô audiemus, contra dominum competit, quando servus noxam, sive delictum commisit) arbitraria sit, non absimilis prioribus reddi potest, quia Dominus servi æstimationem damni ab ipso dati solvere, vel servum pro noxa dedere jubetur, cui jussui si Dominus obtemperaverit, & servum tantùm noxæ dederit, absolvitur, sin minùs, in tantum condemnatur, in quantum judex æstimaverit, *text. in L. 5. ff. de interdict.* Menoch. *d. q. 5. n. 20.* vide quæ scripsimus *inf. pr. tit. de nox. act. lim. 5.*

17 Et quamvis aliqui † putent, non semper & indistinctè actiones noxales arbitrarias esse, sed tunc tantùm, quando servus metum intulerit, vel dolô aliquid ab altero extorserit, adeoque illas duntaxat, quæ arbitrariæ essent, si directò contra Dominum darentur, quemadmodum putat Myns. *num. 18. & seqq.* & ex aliorum mente Menoch. *num. 13. & seqq.* Nihilominùs tamen veriorem putat idem Menoch. *num. 20.* & Harp. *num. 11.* actionem noxalem semper arbitrariam, non tantùm tunc, cùm servus metum vel dolum intulit, sed etiam tunc, cùm furtum, injuriam, rapinam, vel

18 damnum fecit. Ratio: quia † Imperator Justinianus in paragrapho nostro noxalem actionem cæteris arbitrariis annumerat, dum ait: *rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat.* Ratio rationis: quia primâ facie semper & indistinctè iniquum videtur, dominum ex delictò servi sui conveniri; & secundùm Harp. non solùm in noxali quod metûs causâ, & de dolo, reus ab æstimatione damni liberatur, si servum noxæ dedat, hoc est, si arbitriô ac præceptô judicis de noxæ deditione obsequatur, & obediat, sed etiam in omnibus aliis noxalibus actionibus.

DICES: quare † in enumeratis hisce 19
octo actionibus adeò benignè & clementer cum reo agitur, ut ante severiorem definitivam sententiam priùs feratur interlocutoria, & quare non etiam in reliquis facultas ei datur, restituendi id, quod petitur, atque e[illegible] ratione pœnam vel severitatem subterfugiendi? In exemplo: si reus convictus fuerit furtum fecisse, statim in duplum aut quadruplum condemnatur, neque ab hac pœna liberatur, etiamsi rem furtô subductam velit ante condemnationẽ restituere, *§. item actio, 27. sup. h. T.* sicuti nec rem per vim ereptam, *L. pen. ff. de vi bon. rapt.* Quæ est ergò ratio differentiæ, quòd in reliquis actionibus reô convictô sententia minimè differatur, aut ex aliquo j[illegible] & arbitratu judicis suspendatur, sed continuò condemnetur? Mynsingerus *num. 12.* † talem 20
Rationem assignat; quoniam istæ actiones furti v. g. vi bonorum raptorum, &c. in numero arbitrariarum non referuntur. Sed hæc ratio, cum petat principium, non suffi[illegible]t, statim enim quæri potest, cur illæ potiùs inter arbitrarias referuntur, q[illegible]m istæ? ad qu[illegible]d idem ipse Myns. *num. 5.* incipit respondere his verbis: quamvis in judi[illegible] regulariter permissum sit judici causâ cognitâ pro[illegible]nus [illegible]tentiam ferre, utcunque reo gra[illegible]s & dura futura sit condemnatio: est tamen genus quoddam actionum, in qui[illegible]us humaniùs & benigniùs cum reo agendum est. In his enim judex priusquam negotium diffiniat, velùt intercessor quidam, & amicabilis compositor arbitratur, & æstimat, quemadmodum ex bono & æquo actori satisfieri oporteat. Quod si reus ex tali judicis arbitrio satisfaciat actori, & obtemperet judici tunc absolvitur, & condemnationem evitat: sin verò arbitrio non obtemperans, in contumacia perseveret usque ad sententiam, judex omninò condemnat.

Hactenus Myns. qui benè quidem dicit, difficultatem tamen non solvit, nam statim iterum quæstio redit: quare in his potiùs, quàm illis benigniùs agendum est? Harp. *num. 17.* putat, † certam rationem vix reddi 21
posse, licet igitur aliquam exOrioto enarrare incipiat, eam tamen non prosequitur. Nos
† qui Rationem omnium, in difficili hoc actio- 22
num tractatu hactenus dictorum, semper assignavimus, etiam hîc deficere nolumus, & quam post longam & sedulam inquisitionem tandem apud Joachimum Hopperum, virum paucis quidem apud nos notum, sed reverâ doctum & subtilem invenimus, de verbo ad verbum reddemus. Is igitur in arte juris, quam scripsit, *lib. 3. rub. de different. actionum civilium,* sic loquitur: In quibusdam causis, prius-

» priusquam ad condemnationem ipsam secun-
» dùm legem procedatur, permittitur judici ex
» æquo & bono secundùm cujusque rei, de qua
» agitur, naturam arbitrari, quemadmodum
» actori satisfieri oporteat, & nisi is, cum
» quo agitur, arbitriò judicis actori satisfa-
» ciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel
» solvat, vel ex noxali causa servum dedat, ut
» tunc demùm ad ipsam sententiam secundum
» leges veniatur.
» Sed cur ita? inquies, quid id opus est?
» Certè in nonnullis casibus, quoniam in speci-
» em videtur iniqua petitio, & contrà, justa
» æquaque defensio, nimis durum est, nullâ
» præcedente amicabili monitione statim ad
» ipsam condemnationem procedere, & eum in
» magnam molestiam, sumptum, & infamiam
» conjicere, qui si vel semel à bono aliquo vi-
» ro, id est, judice fuisset admonitus, ne unum
» fortè verbum amplius cum adversario suo
» commutâsset.
» Atque ut in specie ad singulas actiones
» suprà enumeratas perveniamus, qui Publicia-
23 nâ † in rem actione convenitur, nonne ipsius
» juris civilis authoritate munitus & tectus est?
» (nam qui Publicianâ experitur, jus quidem
» ille habet, sed non firmum satis, & perfectum,
quare & ipse non tam strictè adversùs reum
aget, sed judicis potiùs arbitrio permittet, ut
sibi satisfaciat. Harp. *n. 17.*)
24 Si Servianâ † vel hypothecariâ conveni-
» tur, præsertim tertius aliquis, nonnè rectè po-
» test primâ fronte allegare, nullum se unquam
» pactum iniisse, & ne nudâ quidem conventio-
ne rem obstrinxisse? Quid ille, † adversùs 25
quem ad exhibendum agitur, an non rectè di- »
cit adversario? quid tibi rei meæ inspectio »
est?
Adversùs quem † noxali: quid mihi 26
cum iis, quæ servus meus deliquit? Adversùs »
† quem aliò locò agitur, quàm quò dari pro- 27
missum est, quid me hìc interpellas? Franco- »
furti dare spopondi, Francofurti pete. Si »
ergò probabilis est ejusmodi defensio, quam
reus conventus prætendit, nonnè per contra-
rium æquum est, & rationi consentaneum, ut
nisi præmonitus à judice non condemne-
tur?
Dices: sed quare † iste favor accommodatur 28
etiam iis, qui ex dolo, vel propter metum il-
latum conveniuntur: illi enim nihil habere
videntur, quod fraudi culpæque suæ prætex-
xant? Ad hoc respondet Harp. *d. num. 17.*
Qui agit de dolo, vel quod metûs causâ, ex
suo consensu obligatus est, quamvis deceptus
sit, & proinde ipsò jure tutus est is, qui vel
dolò, vel metu quid expressit ab eo, nec ulla
antiquitùs extitit formula & actio, quâ urgeri
ac conveniri poterat. Quoniam igitur non
favore debitoris, sed propter ipsius juris
gravitatem convenitur, indignum videtur illi
confestim pœnam irrogare, qui ipsius antiqui
civilis juris patrociniò sit fulfultus, rectéque
comparatum est, ut priùs à judice admonea-
tur, & deinde si monitioni non pareat, pro-
pter contumaciam, de vi & dolo convictus,
plenâ perfectâque sententiâ puniatur, ita
Hopper. *loc. cit.*

Ad Versic. In his enim.

SUMMARIA.

29. *Utrùm dentur plures actiones arbitrariæ?*
30. *Quidnam sit officium judicis in arbitrariis actionibus?*
31. *Actiones arbitrariæ omnes stricti juris.*
32. *In iis duæ feruntur sententiæ.*
33. *An non æquè in actionibus arbitrariis ex bono & æquo judicetur, sicut in act. bonæ fidei?*
34. *Digressio ad sequentia.*

29 In hoc versiculo duo in quæstionem veni-
unt. Primò: utrùm præter † istas actio-
nes hactenus enumeratas dentur adhuc
aliquæ aliæ arbitrariæ? Secundò: quodnam
sit officium judicis in his actionibus.
Ad primum Respond. cùm exempla
non restringant, sed declarent, *L. 9. §. 5. v. & licet. ff. de jur. & fact. ign.* ideò adhuc aliquas
alias actiones arbitrarias dari, id quod Impe-
rator ipse indicat in verbis versiculi nostri,
ibi: *In his etiam actionibus. & caeteris similibus.*
Quænam autem sint actiones illæ, Doctores
non conveniunt. Vide de exitu arbitraria-
rum actionum, & de rei vendicatione, tex-
tum, & Rationem generalem ad omnes casus,
in *L. qui restituere. 68. ff. de rei vind.* adde de
conditione furtiva *L. cùm furti. 9. ff. de in lit. jurando.* Nos exemplis textûs nostri con-
tenti erimus, qui plura desiderat, videat Me-
noch. *L. 1. q. 5. per tot.* Mynf. *num. 24. & seqq.*
Harp. *n. 9. & seqq.* Schneid. *n. 16. & seqq.*
Ad alterum Respond. Judicem † arbi- 30
trari ex bono & æquo, quemadmodum actori
satisfieri oporteat. Sunt itaque in his actio-
nibus diversæ judicis interlocutiones, quan-
doque enim judex jubet rem restitui, ut in a-
ctione Publiciana, Serviana, quasi Serviana,
& quod metûs causâ: quandoq; jubet rem ex-
hiberi, ut in actione ad exhibendū: quandoq;
rem solvi, vel cautionē præstari, ut in actione
de eo, quod certò locò: quandoq; solvi, aut
Servū noxæ dedi, ut in actione noxali. Jul. Pac.
hic. not. 3. Gloss. verb. restituat, & seqq. Ratio: quia
judex arbitratur secundùm cujusq; rei, de qua
agitur, naturam, E. pro diversitate actionum
diversas fert interlocutorias sententias.

32 Ex dictis sequitur primò: quòd omnes actiones arbitrariæ sint stricti juris, nulla bonæ fidei, Nicol. Reusner. *in suo microtechni lib. 4. de act. c. 10. §. sunt hæ.* Schneid. *h. num. 1.* Menoch. *q. 3. num. 2.* Wesenb. *in Isagog. num. 67.* Harp. *num. 2.*

33 Sequitur † secundò: quòd in arbitrariis plerumque ferantur duæ sententiæ, una interlocutoria, altera definitiva, Jul. Pac. *in f. versic. nostri. & not. 1.* ita quidem, ut si reus interlocutoriæ satisfaciat, pœnam condemnationis effugiat, sin minùs, definitivâ sententiâ omnino condemnandus sit, Mynsl. *num. 4. & num. 23.* Schneid. *num.* 10.

34 Dices: Imp. In † hoc nostro versiculo asserit, quòd in actionibus arbitrariis permittatur judici *ex bono & æquo* æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat; atqui id ipsum dixit in *§. 30.* de actionibus bonæ fidei. E. nulla est inter has & illas differentia. Ad hoc argumentum varii variè respondent. Nobis placet responsio Harprechti, desumpta ex verbis utriusque textûs, videlicet quòd in actionibus bonæ fidei permittatur *libera facultas* ex æquo & bono æstimandi, in arbitrariis non *libera*, sed *secundum cujusque rei naturam*. Etsi enim judex habeat aliquod arbitrium, illud tamen non est ita liberum, sicuti est illa libera potestas in bonæ fidei judiciis, sed quâdam conditione quasi coarctatum, videlicet nisi is, cum quo agitur, ad jussum & interlocutionem judicis actori satisfaciat, Harp. *num. 4. & 19.* Menoch. *q. 4. num. 9.* ubi & hanc differentiam addunt, quòd in arbitrariis arbitrium sive interlocutio præcedat sententiam, in bonæ fidei actionibus non item, nam in his potest judex omissô neglectôque arbitriô protinùs sententiam ferre, vide Mynsl. *num. 22.*

35 His ita † de arbitrariis actionibus in genere præmissis, examinabimus nunc more nostrô tres adhuc superstites in specie, videlicet actionem de eo, quod certò locô, actionem de dolo, & actionem ad exhibendum. Quô factô finem paulatim longo huic, & tam difficili, quàm utili tractatui de actionibus imponemus. Sequitur itaque dicendum

DE ACTIONE DE EO QUOD CERTO LOCO.

SUMMARIA.

1. *Casus.* 2. *Quæstio.*
3. *Ratio dubitandi quoad rem.*
4. *Quoad interesse.*
5. *Decisio, ejusque ratio.*
6. *Ad quid actur hac actio?*
7. *An sit peculiaris quædam?*
8. *Definitio.*
9. *Cur stricti juris?*
10. *Cur arbitraria?*
11. *Quid si petatur in loco convento?*
12. *Ex qua causa detur?*
13. *An omnis actio stricti juris effici possit arbitraria per adjectionem loci?*
14. *Quomodo interesse æstimetur?*
15. *In exemplo.*
16. *Quid si citra culpam vel moram locô convento non solvatur?*
17. *Cur in solam contractus quantitatem fiat condemnatio?*
18. *Quid in dubio?*

1 HÆC actio innotescet hôc exemplô: Sempronius mihi promisit 100. fl. solvere in proximis nundinis Monacensibus: vel ego mutuò ipsi dedi 100. fl. & conveni cum illo, ut eos mihi Monachii in proximè præteritis nundinis redderet. Sempronius mutuatarius, vel promissor, Monachii tempore determinatô non accessit, & sic non potui meos 100. fl. consequi, quos si habuissem, potuissem vel utilitatem meam promovere, vel damnum à me avertere. Nunc autem deprehendi ipsum Ingolstadii. Quæ-
2 stio † est: utrùm ipsum eô loci possim convenire, & interesse meum unà cum summa capi-
3 tali petere? Ac videbatur, † aliô locô, quàm in quem sibi dari quisque stipulatus esset, agendi facultatem non competere, *L. 1. in pr. ff. de eo, quod certò locô.* Ratio: quia plus petit, qui aliô, quàm de quo convenit, locô, pecuniam petit, *§. si quis, inst. h. t.* Ratio rationis: quia aufert promissori utilitatem, quam haberet, si locô conventô solveret, *§. plus autem, inst. de act.* qui autem plus, quàm debetur, quoquô modô petit, is non modò olim agens non audiebatur, verùm etiam causâ cadebat, *d. §. plus autem.* & Wesenb. *in parat. num. 2. ff d. T.* Mul-
4 tò † minùs videtur interesse peti posse. Ratio: quia actio, quæ hoc in casu datur, est condictio certi ex mutuo, vel condictio certi ex stipulatione, quarum utraque stricti juris est, adeoque ultra dicta & conventa nihil peti potest. Nihilominùs † quia 5
iniquum esset, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel datâ operâ faceret, vel quia aliis locis necessariò distringeretur, non posse stipulatorem, vel mutuantem ad suum pervenire, *d. L. 1. ff. de eo, quod certò loco.* atque ita factô debitoris eludi

eludi obligationem, non datâ potestate alibi conveniendi: ideò visum est, contra subtilitatem stricti juris ex æquitate utilem & idoneam actionem in eam rem comparare, quâ aliô locô rectè ageretur, ne si studiô & datâ operâ se ablentâsset, ex delicto suo præmium reportaret, quod esset iniquum, cùm dolus suus & malitia nemini debeat patrocinari. Atque hoc in casu alteratur natura condictionis ratione adjecti loci, & fit ex actione stricti juris arbitraria. vide quid jus Bavaricum statuat, *tit. 19. art. 9. & 10.*

6. Datur † E. mihi condictio certi arbitraria, quâ peto, ut judex condemnet Sempronium, æstimetque, quanti meâ intersit, solutionem non locô conventô, sed aliô fieri, & ut rationem habeat utilitatis, quæ ad me rediis-
7. set, si Monachii solvisset. Quamvis † autem ista non sit peculiaris quædam actio, vel species ab aliis actionibus distincta, sed tantùm qualitas quædam, quæ propter loci adjectionem adjungitur actionibus stricti juris; Jul. Pac. *not. 1.* Wesenb. *in parat. num. 5.* ac proinde cùm ad diversa competat, difficulter describi possit, nos tamen pro faciliori ejus intellectu hâc quali quali descriptione contenti erimus.

8. Actio † de eo, quod certô locô promissum est, est actio stricti juris, arbitraria, quâ petimus alio in loco, quàm quô conventum est, id quod nobis debetur, salvô interesse unius alteriúsve partis.

Actio de eo, quod certô locô quid?

9. Dixi † primò: quòd sit *stricti juris*. Ratio: quia adjectio loci tunc tantùm actionem efficit arbitrariam, quando apponitur obligationi stricti juris, non verò, quando adjicitur actioni bonæ fidei. Nam si quis rem aliquam emerit, & convenerit, ut pretium solveret Augustæ, potest in quocunque foro competenti conveniri actione ex empto, v. g. si domicilium habeat hîc Ingolstadii, tàm Augustæ conveniri potest, ratione contractûs, quàm Ingolstadii, ratione domicilii, & utrubi conveniatur, actio semper est bonæ fidei, nunquam arbitraria. Jul. Pac. *h. not. 2.* Ratio: quia in bonæ fidei judiciis licet in contrahendo convenerit, ut certô locô quid præstetur, adeoque licet actiones bonæ fidei conferantur in certum locum, earum tamen qualitas non immutatur, etiamsi aliô, quàm de quo conventum est, locô agatur, *text. in L. 7. ff. de eo. quod cert. loc.* Ratio rationis: quia cùm actio bonæ fidei suâpte naturâ propter clausulam *ex bona fide* adjici solitam contineat, ut ex bono & æquo arbitretur judex, quid alterum alteri præstare conveniat, ideò sine ulla propriæ naturæ permutatione, aliáve externa clausula convenienter etiam aliô locô purè proponitur, & per hoc non induit nomen actionis arbitrariæ, Wesenb. *in parat. num. 8.*

Qualis?

10. Dixi † secundò: quòd sit *arbitraria*. Ratio jam suprà fuit indicata, *num. 14. & num. 28,* cui adde istam: quia si quid certô locô promissum est, contra stricti judicii naturam additur à Prætore clausula, *ut ex arbitrio judicare liceat*. Et quamvis aliàs cùm manemus in puris terminis stricti juris, & quando actio talis purè intenditur, non liceat judici à verbis & natura contractûs recedere: tamen hoc in casu, cùm arbitrio judicis tanquam boni viri ejus dijudicatio ex bono & æquo prætoriâ formulâ committitur, quantitati contractûs judex servire non cogitur, sed potest contra naturam strictorum judiciorum, vel excedere, vel minuere quantitatem, pro ratione ejus, quod interest, ita ferè Wesenb. *loc. cit. num. 5.* quæ omnia *inf. dicend. 3.* magis clarebunt.

Dixi † tertiò: quâ petimus *alio in loco.* 11
Ratio: quia si quis petat in illo ipso loco, in quem solutio collata fuit, actio manet in terminis stricti juris, Jul. Pac. *not. 2.* & non est opus, arbitrio judicis quicquam præter naturam actionis concedere. Ratio: quia partium nihil interest: ipsi enim legem hanc contractui dixerunt, & quia utilitas solvendi salva est promissori, §. *si quis, 33. versic. si quis tamen, Inst. de action.* itaque ultra summam conventam ampliùs aliquid petere non licet, *L. quodsi, 4. ff. de eo, quod certô locô.*

Dixi † quartò: id quod nobis *debetur.* 12
Quæ verba generalia sunt, & significant omne debitum, ex quacunque stricti juris obligatione descendens. Quamvis enim aliqui putent tantùm quatuor actiones propter adjectionem loci effici arbitrarias, videlicet ex stipulatione, ex mutuo, ex constituto, & ex testamento, Gothofred. *ad L. 7. ff. de eo, quod certô loc.* tamen verior est eorum sententia, qui
existimant, omnem actionem † stricti juris 13
propter adjectionem loci effici arbitrariam, Schneid. *h. num. 17.* ubi Rationem reddit: quia titulus in ff. & Cod. generaliter est propositus, de omni eo, quod certô locô dari oportet. E. etiam generaliter intelligendus. Ratio alia: quia non potest ratio diversitatis reddi, & ubi est eadem ratio; ibi idem jus statui debet.

Dixi † quintò: *salvô interesse unius alteriusve* 14
partis. Ratio: quia arbitraria actio utriusque utilitatem continet, tàm actoris, quàm rei. Quod si rei interest, minoris fit pecuniæ condemnatio, quàm petitum fuit: quòd si actoris, majoris pecuniæ condemnatio fiet, *text. in L. 2. ff. d. T.* & hæc ipsa ratio est, cur aliqui velint hanc actionem arbitrariam dici, quia videlicet judex arbitratur & æstimat, quanti actori vel rei intersit, in alio potiùs, quàm in loco promisso solvere, Jul. Pacius
not. 2. Wesenb. *in parat. num. 3. & 5.* In † 15
exemplo: si quis mihi promisisset vinum, frumentum, vel oleum, vel etiam pecuniam Viennæ solvere, & ego ipsum posteà convenirem hîc Ingolstadii, certè posset de hoc

justè conqueri, & dicere, suâ non parùm interesse, Ingolstadii potiùs, quàm Viennæ solvere. Ratio habetur in *L. 3. ff. de eo quod cert. loc.* quia scimus, quàm varia sint pretia rerum per singulas civitates & regiones, maximè vini, olei, frumenti. Pecuniarum quoque, licet videatur una & eadem potestas, & æstimatio ubique esse, tamen aliis locis faciliùs, & levibus usuris inveniuntur: aliis difficiliùs & gravibus usuris. Itaque in hoc casu arbitrium judicis erit cognoscere, quomodo & quantò minùs actori sit solvendum, Menoch. *de arbit. jud. quæst. lib. 2. q. 3. num. 12.* non enim totum adjudicabit judex actori, quod stipulatione comprehensum est, sed quantum deberi, habitâ utilitate loci, arbitrabitur, Wesenb. *in Isag. num. 69.*

E contrario, si culpâ vel morâ debitoris factum esset, quo minùs locô conventô solutio explicaretur, tunc etiam ratio ejus, quod interest actoris, inibitur, & summa debita unà cum interesse actori adjudicabitur, *arg. L. 2. §. f. ff. d. T.* Ratio: quia mora cuilibet sua non aliis debet esse nociva.

16 Quid si autem † citra culpam vel moram debitoris id fiat? v. g. si debitor obtulit locô conventô pecuniam, aut deposuit, aut alioquin difficultate justâ (quæ à mora excusat) impeditus fuerit, quò minùs ad locum accederet, quid tunc judex faciet? Respond. debitorem debebit absolvere, vel in solam contractûs quantitatem condemnare, non in id, quod actoris interest, per *L. quod si Ephes. §. 1. ff. d. T.* ubi Ratio † redditur: quia æquitatem 17 ob oculos habere debet judex, qui huic actioni addictus est; atqui æquitas non patitur, ut interesse actori in hoc casu adjudicetur; cùm enim pœna sit respectu debitoris, exigi ab illo, qui culpâ vacat, esset planè injurium, cùm sine culpa nemo sit puniendus, Wesenb. *loc. cit. num. 6.* ubi videtur velle, in † dubio cul- 18 pam debitoris præsumi, quia licet ipse impediatur, tamen potest per alium solvere.

DE ACTIONE DE DOLO.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Quæstio & resolutio.*
3. *Cur de jure civili nulla detur actio?*
4. *Cur ex jure Prætorio?*
5. *Descriptio.*
6. *Cur personalis?*
7. *Prætoria?*
8. *Utrùm annalis tantùm?*
9. *Cur rei persecutoria?*
10. *Cur dolus non coërceatur pœnâ quadrupli? Ratio Prima.*
11. *Secunda.*
12. *Tertia.*
13. *Quarta.*
14. *Cur stricti juris?*
15. *arbitraria?*
16. *An arbitrium judicis semper locū habeat?*
17. *An nihilominùs arbitraria?*
18. *Cur famosa?*
19. *Contra quem detur?*
20. *An in hæredes?*
21. *Quid si sint plures rei?*
22. *Quid si unus solverit?*
23. *Quatuplex dolus?*
24. *Quis prohibitus?*
25. *Cur causa cognitio requiratur?*
26. *Quid veniat in considerationem?*
27. *Circa res, & personas?*
28. *Cui detur vel non detur hac actio?*
29. *An nulla prorsus actio contra eos?*
30. *An & qualis post biennium?*
31. *Quid si alia actio suppetat?*
32. *Ad quid detur hac actio?*
33. *Cur non ad pœnam?*

1. HÆC actio sufficienter † intelligi poterit ex facti-specie, quam tradit Gajus JC. in *L. 23. ff. de dolo malo.* & est talis: Titius testamentum fecit, in quo me hæredem instituit; Sempronio autem suprà modum legis Falcidiæ, hoc est, ultra dodrantem legavit. Sempronius mihi substantiam vel quantitatem hæreditatis ignoranti ultrò jurandò, vel quâdam aliâ fallaciâ persuasit, quòd satis abundeque ad solida, sive integra legata solvenda sufficiat hæreditas, atque eô modô solida legata à me fuit consecutus. Postea ego comperi, quòd hæreditas non sufficiat, & quòd potuerim detrahere Falcidiam.

2. QUÆSTIO † est: utrùm, & quam actionem habeam contra Sempronium, ad consequendam indemnitatem meam, *L. 23. ff. de dolo mal.* Respond. quòd de jure civili nullam. Ratio: quia † in sua quisque potestate habet 3. decipi, vel non, ac proinde non debet fidere passim omnibus, qui enim facilè credit, facilè decipitur. Confer à me notata *in tract. de restitut. in integ. tit. 5. num. 9. & seqq.*

Nihilominùs † tamen, quia iniquum 4. videbatur, non modò dolum esse impunitum, verùm etiam cum detrimento alterius quæstuosum, ideò Cajus Aquilius Prætor adversùs fraudulentos & dolosos, qui aliis callidìtate obessent, subvenire, & actionem de dolo concedere voluit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel deceptis simplicitas sua damnosa,

Mynſ.

Mynſ. b. num. 29. Weſenb. in par. num. 1. & 3. ff. de dol. mal. Oldend. claſſ. 6. act. 11. in pr. unde regulæ. Dolus ſuus nemini debet patrocinari, L. 1. §. 1. ff. de dolo except. c. 15. ext. de reg. ſcript. Dolus ei tantùm nocere debet, qui eum admiſit, non alteri, L. ſi quis à debitore, 9. ff. quæ in fraud. cred.

5. Deſcribi † autem poteſt hæc actio in hunc modum: quòd ſit actio perſonalis, Prætoria, rei perſecutoria, ſtricti juris, arbitraria, famoſa, quæ datur adversùs decipientem aliquem doló malô, causâ cognitâ, ſi alia actio deficiat, pro conſequenda indemnitate illius, qui deceptus eſt, ita ferè Oldend. & Mynſ. locis citatis.

6. Dixi primò: quòd † ſit Perſonalis. Ratio: quia deſcendit ex maleficio, ſeu delicto, & quidem gravi, cùm dolus ſit omnium delictorum fons & origo, Oldend. q. 5. & delictum ferè nullum ſit ſine dolo.

7. Dixi † ſecundò: quòd ſit Prætoria. Ratio: quia deſcendit ex edicto Prætoris, quod habetur in L. 1. §. 1 ff. de dolo malo. his verbis: quæ dolo malô facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, & juſta cauſa eſſe videbitur, judicium dabo, & quia in defectum juris civilis

8. fuit introducta. Ergonè, † inquies, hæc actio tantùm per annum datur? Reſpond. olim utili tantùm annô dabatur, quemadmodum reliquæ Prætoriæ actiones, hodie autem continuo bienniô à die admiſſi doli numerandô, intra quod incipi & finiri debet hæc actio, per L. f. C. de dol. mal. Oldend. q. 8. Weſenb. num. 8. Et quamvis reliquæ actiones Litis conteſtatione perpetuentur, L. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. an. tamen iſta bienniô omnino terminatur, Mynſ. num. 33. Ratio: quia gravis eſt, & odioſa, id. Weſenb. num. 8. id quod paulò pòſt meliùs apparebit.

9. Dixi tertiò: quòd † ſit rei perſecutoria. Ratio: quia datur tantùm ad ſimplum, & ſic nullam pœnam continet; quod mirum videri poteſt. Nam ſi dolus, ut dictum, grave delictum eſt, quomodo fit, ut maneat impunitus,

10. & cur † non coërcetur pœnâ quadrupli, quemadmodum metus, furtum, violentia, &c. ad hoc Reſpondet Old. q. 7. & poſt eum Mynſ. num. 38. quòd in ſua quilibet poteſtate habeat, à paucioribus decipi, nec fidere paſſim omnibus: at metum evitare, violentiam, vel furtum, non eſt penes quemvis. Deinde † dolus ſæpe committitur in contractibus,

11. viſum igitur fuit, hunc leviùs coërcere, ſatisque eſſe, damnum refundi, ne contractus temerè hôc prætextu reſcindatur. Tertiò:

12. dolus † quodammodo permiſſus eſt contrahentibus, ex natura & uſu commerciorum, ac ſolertiæ humanæ, vide Roderic. de annuis redit. lib . q 11. num. & ſeqq. q. 7. num. 9. nec perinde magnum ſcelus eſt, ut metus, aut vis, quia hæc in publicum crimen incidit, Weſenb. in paras. num. 7. inf. Quartò: dolus † 13 non eam, quam vis cum furto habet affinitatem, decepto enim volenti, non invito res aufertur, ideoq; furti pœna non habet locum. Adde, quod magna pœna ſit infamia.

Dixi † quartò: quod ſit ſtricti juris. Ratio: quia bona fides nuſquam magis abeſt, 14 quàm à dolo, & fallacia. E. non poteſt dici hæc actio bonæ fidei, quod etiam inde deprehendere licet, quia in ſuperiori paragrapho inter actiones bonæ fidei non fuit numerata; & præterea arbitraria, ſolæ autem actiones ſtricti juris ſunt arbitrariæ.

Dixi † quintò: quòd ſit arbitraria. Oldend. q. 10. Weſenb. num. 7. de dolo. Ratio ſecundùm Freigium q. 6. ff. de dolo malo, quia arbitrio judicis in hac quoque actione reſtitutio 15 comprehenditur, & niſi reſtitutio fiat, ſequitur condemnatio, quanti ea res eſt, ut propter contumaciam ſuam tanti reus condemnetur, quanti actor in litem juraverit. Alia ratio ſecundùm Theoph. quia judex plerumque per ſententiam interlocutoriam benigniùs cum reo agit, & rem ipſam reſtituere jubet, antequam ad definitivam procedat, cui ſi doloſus paruerit, & rem ipſam reſtituerit, condemnationem & pœnam infamiæ evitat, ſi verò non reſtituerit, ſequitur condemnatio, quanti ea res eſt, text. in L. arbitrio 18. in pr. ff de dolo. hoc eſt, quanti in litem juraverit is, qui dolum paſſus eſt, Mynſ. b. num. 40. æſtimatio enim ejus jureq. in litem actori committitur. Weſenb. num. 7. Hoc interim verum eſt, non ſemper in hac actione † arbitrium judicis lo- 16 cum habere, quid enim ſi manifeſtum ſit reſtitui non poſſe, veluti ſi res dolô malô extorta interempta, v. g. ſervus defunctus ſit, tunc enim protinùs condemnari debet reus, in id, quod actoris intereſt, d. L. 18. §. 1. per hoc tamen actio † non deſinit eſſe arbitraria. Ra- 17 tio: quia magis ſpectatur id, quod eſt in potentia & habitudine, quàm quod in actu, L. 1. §. quotidiana, 2. ff. de aq. quotid. & jura loquuntur ſecundùm aptitudinem, Gl. §. his autem. Inſt. de L. Aquilia. Hinc etiam ſuprà de aliis actionibus arbitrariis audivimus, quòd ſubinde arbitrium judicis ceſſet.

Dixi † ſextò: quòd ſit famoſa, L. 1. §. 18 ait Prætor, 4. ibi: quoniam tam famoſa, L. non debet, 11. ff. de dolo malo. Ratio: quia dolus infamat, & omnia judicia dolum perſequentia, d. L. 1. §. ait Prætor, 4. ff. de dolo. Ex quo apparet, quòd dolus non poſſit dici impunitus, quia ſatis eſt, ſi refuſis actori damnis, reus in vindictam doli exiſtimationis jacturâ plectatur, quæ certè homini ingenuo pudentique omni pecuniæ jacturâ gravior eſſe debet, Weſenb. num. 7. juxta regulas: Tolerabilior eſt oculorum amiſſio, quàm famæ, L. infamia, 9. C de Decurion. argu. L. licet, 103. ff. de V. S. honor lucro, imò & vitæ præferendus, L. ſi quidem, 8. §. quon ſi, 2. ff. quod met. cauſ. unde verſus:

Omnia si perdas famam servare memento,
Quâ semel amissâ posteà nullus eris.

19 Dixi † septimò: quòd detur *adversùs decipientem.* (Contra quem detur.) Ratio: quia hæc actio famosa & tristis, ne nimiùm evagetur, non in rem, sed in personam, quæ dolum fecit, scripta est, Wesenb. *loc. cit.* Et quamvis aliàs actiones personales in hæredem rei dentur (quia hæres & defunctus censentur una & eadem esse per- 20 sona,) tamen actio† de dolo in hæredes cæterosque successores, eatenus tantùm datur, quatenus ad eos pervenit, aut quò minùs perveniret, fraude eorum factum est, *L. 17. in f. L. 26. & 27. ff. de dolo malo.* Ratio: quia iniquum esset ulteriùs quemquam ex alieno delicto obligari. Quod enim ultra est, pœna est in persona hæredum, pœnales autem actiones in hæredem non transeunt, Wesenb. *num. 9.* Confer notata inf. *§. 1. num. 20. de perp. & temp. act.*

21 Quid si † autem sint plures decipientes? Respond. in solidum tenentur. Ratio: quia conveniuntur ex delicto, delictum autem ob- 22 ligat in solidum, Wesenb. *num. 7.* Si tamen † unus solverit rem, vel æstimationem rei, omnes liberantur, *text. in L. si plures, 17. ff. de dolo malo.* Oldend. *q. 4.* Ratio: quia hæc actio est rei persecutoria. Sed si actio rei persecutoria adversùs plures instituitur, unô solvente liberantur reliqui, Schneid. §. *pœnales, num. 9. h. T.* Ratio rationis: quia bona fides non patitur, sæpiùs idem exigi, *L. bona fides, ff. de R. I.* & Wesenb. *num 7.*

23 Dixi † octavò: dolô *malô.* Ratio: quia vox homonyma distinctione explicanda, & quia veteres duplicem statuerunt dolum, unum bonum, alium malum. Per dolum bonum intellexerunt solertiam, quâ quis machinatur aliquid adversùs hostes, vel latrones, *text. in L. 1. §. non fuit. ff. de dolo,* juxta illud: *[illegible] an virtus, quis in hoste requirat* vel pro astu[illegible], quâ quis aliud facit, ali[illegible]d [illegible] mulat, commodandi alterius causâ, Oldend. *loc. cit. in p[illegible]* & Myns. *num. 30.* qui † dolus à 24 Prætore [illegible]on fuit prohibitus, sed dolus tantùm malus, qui nihil aliud est, quàm fallacia & calliditas ad decipiendum alterum adhibita, *L. 1. §. 2. ff. de dolo.*

25 Dixi † nonò: *causâ cognitâ.* Rati[illegible] quia hæc tam gravis actio non passim & temerè fuit indulgenda, E. meritò Prætor causæ cognitionem desideravit, *text. in L. 9. in f. ff. de dolo.* Ratio rationis: quia, ubi majus est 26 periculum, ibi cautiùs agendum. Sed qui† venit in consider[illegible], sive causæ cognitionem? ad hoc Respondent Paulus & Ulpianus J[illegible] consulti in *L. 9. in f. L. 10. & L. 11.* quod duo potis[illegible]m, videlicet res 27 & personæ. Circa † res hoc [illegible] ra[illegible], utrùm [illegible]ma[illegible] de qua a[illegible], [illegible] in[illegible], [illegible] a; nam quia P[illegible]r de m[illegible] non [illegible] *4. ff. de in [illegible] seq. rest.* adeo si modica summa sit, id est, usque ad [illegible] aureos, hæc actio non debet dari, *L. si oleum in f. cum L. seq. ff. de dolo.* Ratio: quia non temerè grassandum est in aliquem cum periculo existimationis, *L. Prætor. 7. in pr. ff. de injur.* & pœna debet commensurari delicto, nec gravior statui, quàm delictum requir[illegible] *ent. [illegible] L. duos, 31. ff. ad L. Corn. de fals.* quæ autem comparatio duorum aureorum [illegible]um infamia?

Deinde circa † personas illud in [illegible]usæ 28 (Cui detur.) cognitione versatur, ut non detur [illegible]e[illegible]s, vel libertis, adversùs parentes vel patrono[illegible] *L. [illegible] ff. de dolo.* Rationem reddit Ulp. *[illegible] d.* [illegible] hæc actio est famosa, actio autem fam[illegible] contra parentes vel patronos non datur *L. f. §. cùm autem, v. cùm enim, C. de furt. L. non debet, ff. de dolo.* Ratio rationis: quia sem[illegible] e[illegible] cta & honesta persona patris filio & [illegible] patroni liberto videri debet, *L. liberto, 9. [illegible] de obsequiis à lib. & libert.*

Sed nec humi[illegible] adversùs [illegible] tate excellit, debet dari puta [illegible] us virum consularem, prod[illegible] aut aliàs vili, adversus viru[illegible] o[illegible] minemque vitæ emendatioris, *L.* [illegible] Ratio secundùm Wesen[illegible] *num. 6* [illegible] cendum est talium person[illegible]rum e[illegible]. Adeoque uno verbo: non [illegible]atu[illegible] personas, quibus pietate, [illegible]c[illegible] & [illegible]rentiâ obligamur, Myns. *num. 14.*

Interim † tame[illegible] locô [illegible]is [illegible] dolo 29 datur in his casibus a[illegible]n factu[illegible] [illegible]ta temperatis, ut doli non [illegible]en[illegible]e[illegible] nudum factum enarretur, & nihil [illegible] d[illegible]etatur, quàm ut judex ex b[illegible] fid[illegible] ex [illegible] & æquo arbitretur, *L. 11. in f.* Rationem ed[illegible] Paulus JC. *in L. 12.* ne ex dolo suo lucrentur, & quia fraus alteri[illegible] alteri nocere, & auctori suo prodesse non debet, præsertim [illegible] etiam duo aurei [illegible]int † pauperi pre[illegible] re[illegible] quàm 30 divi[illegible] burcen[illegible]m. Eodem hæ[illegible]n [illegible]um a[illegible] [illegible] post biennium elap[illegible]m, adversus [illegible]um, [illegible] antum factus est locupletem, vel advers[illegible] hæredem ejus, & [illegible] perpetuò, *text. in L. 28. ff. d. T.* ubi Gajus Jurisconsultus Rationem assignat: quia [illegible]n debet lucrari ex alieno damno, siv[illegible] qui[illegible] nul[illegible] lô tempore lucrum ex del[illegible] cto cum alteri[illegible] damno sperandum, Wesenb. *num 8.* Ra[illegible] alia secundùm Sab[illegible]um *in L. 29.* qui[illegible] hæc actio non est famosa, n[illegible]que pœn[illegible]lis[illegible] sed rei tantùm persecut[illegible]a[illegible] [illegible]od genus p[illegible]rpet[illegible], id est, [illegible]o. an[illegible] du[illegible]t, uti videbimus *inf. sub tit. de [illegible] & temp. a[illegible]*.

D[illegible] [illegible]cimo. *si alia [illegible] [illegible]at.* Ratio [illegible] hæc ac[illegible] e[illegible] extraordinaria & 31 subsid[illegible] [illegible]r[illegible] in[illegible]rium a[illegible]tem remedium ex[illegible] clud[illegible] [illegible]traordinar[illegible]m, *[illegible] 16. in pr. [illegible] de minor.* I[illegible]que hu[illegible] a[illegible] locus non est, si actor [illegible] c[illegible]mventu[illegible] [illegible]liâ ratione [illegible]ndemni[illegible]tati suæ consulere potest. Ratio: nam ejus modi

modi agendi genus, quô perpetua ignominiæ nota condemnato inuritur, non temerè debuit à Prætore decerni, vid. *L. 7.* & Wesenb. *n. 5. ff. de dolo.* Mynf. *h. n. 35.*

32 Dixi † undecimò : *pro consequenda in-demnitate.* Ratio: quia nihil aliud in hac actione petimus, quàm ut res nostra dolô extorta, vel damnum & interesse nostrum nobis restituatur, prætereà nullam aliam pœnam persequimur, ita ut hæc actio ex parte actoris sit merè persecutoria rei, vide Oldend. *q. 6.* Mynf. *num. 37.*
33 Ratio: quia † non debet lucrum & pœnam consequi, qui tàm facilè passus fuit sibi imponi ; adde quòd dolus non sit perindè magnum scelus, ut metus, aut vis, quia hæc in publicum crimen incidit, dolus non item, Wesenb. *num. 7. in f. ff. de dolo malo.* Plura de eo, quando propter dolum admissum actio de dolo, vel aliqua alia detur, declaravi ad longum *in tract. de restitutione in integ. c. 5. à n. 9. usque ad num. 98.* Confer etiam quæ scripsi *ad tit. ff. de dolo malo. q. 8. resp. 1. & seqq.* Et fortassis ideò dolus non ita graviter fuit punitus, ut sic homines redderentur solertiores, sive, ut hominum supinitas excitaretur, argumentô eorum, quæ tradit Mynf. *cent. 4. obs. 23* quæ ipsa causa fuit, ut apud Lacedæmonios furta essent impunita, quò cautiores & diligentiores fierent homines in custodiendis rebus suis, ut ex Gellio refert idem Mynf. *ad §. 1. tit. 1. hujus nostri lib. 4.*

DE ACTIONE AD EXHIBENDUM.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *An judex exhibitionem mandare possit?*
3. *Ratio dubitandi prima.*
4. *Secunda.*
5. *Tertia.*
6. *Responsio affirmativa.*
7. *Ratio necessitatis.*
8. *Ratio æquitatis.*
9. *Responsio ad primam Rationem dubitandi.*
10. *Ad secundam.*
11. *Ad tertiam.*
12. *Descriptio actionis ad exhibendum.*
13. *Cur sit civilis?*
14. *Personalis?*
15. *In rem scripta?*
16. *Arbitraria?*
17. *Iusjurandum in litem quomodo, & quando locum habeat?*
18. *Cui detur actio hæc?*
19. *An pluribus, si eorum intersit?*
20. 21. *Quomodo debeat interesse?*
22. *Quô tempore?*
23. *A quo, & quomodo probandum?*
24. *Contra quem detur?*
25. *Cur contra omnes, qui facultatem exhibendi habent?*
26. *Quid si possessor facultatem exhibendi non habeat?*
27. *Quid si non statim exhibere possit?*
28. *Quid si dolô malô desierit possidere?*
29. *Ex parte rei quid ad hanc actionem requiratur?*
30. *Ad quid detur hæc actio? & cur ad exhibendum?*
31. *Quid si exhibere non possit?*
32. *Cur ad rem mobilem tantùm?*
33. *Quomodo in eadem causa exhiberi debeat?*
34. *Quid si res inter moras exhibendi usucapta sit?*
35. *Quomodo cum omni causa exhiberi debeat?*
36. *Quando separari debeat?*
37. *An etiam ad tignum junctum eximendum detur?*
38. *An ad interesse detur?*
39. *An ad hoc, ut rem tollere liceat?*
40. *Vel ut res pristina forma restituatur?*
41. *Quid si deterior facta exhibeatur?*
42. *Ubi res exhibenda?*
43. *Quid si actor petat eam perferri ad locum judicii?*

PRO intellectu hujus actionis, cujus sæpè *in lib. 2. tit. 1.* fuit facta mentio, serviet
1. nobis talis † casus : Mulier quædam à fullitibus spoliata rescivit, fœminam quandam sibi vestē ejus ab iis comparâsse, ac proinde eam vendicare (vel oblatô eôdem, quod illa exposuerat, pretiô redimere) cogitabat. Sed quia nondum certò constabat, an illa ipsa vestis esset, rogavit, ut eam sibi ostenderet, & exhiberet. Quam exhibitionem cùm negâsset, & periculum subesset, ne vestem ita transformaret, ut ampliùs internosci non posset, (quemadmodum factum est, ut limbô alterius colorìs attextô longè aliam esse asseveraret,) accessit judicem, & petiit, compelli fœminam, ut ei prædictam vestem exhiberet, copiamque videndæ, ac tangendæ faceret.

Quæritur : † an Judex exhibitionem mandare deberet? videri poterat, quod 2
non. Ratio † : quia nimis grave est, urgeri partem adversam, ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat, *L. nimis grave. 7. C. de testib.* ubi additur: quòd suæ quisque inten- 3

tionis probationes afferre debeat, non adversus se ab adversariis adduci postulare: Et † nimis grave est reo, arma, quibus impugnetur, à se subministrari actori, Dd. per *d. l. 7.* poterat ergò non immeritò mulier conventa dicere: quid tibi rei meæ inspectio est? vide notata sup. *hôc §. 31. num. 27.* & vulgò quisque cum indignatione ita responderet: Warumb soll ich einem jeden Schnautzhanen mein Sach sehen lassen. Cùm † quisque per se

4 scire debeat, quænam, ac qualis sit sua res. Accedit: quòd via † malitiis non sit ape-

5 rienda, & quod quisque hâc ratione ex curiositate rei alienæ inspectionem desiderare posset.

Verùm † his non attentis Resp. Si actor

6 certus quidem sit, reum rem suæ rei non absimilem possidere, dubitet autem, an sua res sit, posse eum agere ad exhibendum actione, ut ea res sibi exhibeatur videnda, quò eam dignoscere possit, an sua sit, per *L. 1. & L. in hâc actione, 3. §. est autem, ff. ad exhibend.* Vigel. *meth. jur. civil. lib. 7. c. 5. q. 6. reg. 3.* Proinde cùm in præfato casu rationabilem exhibitionis causam judex intelligeret, mandavit mulieri, ut vestem exhiberet actrici, & sartori, qui eam fecerat. Quô factô cùm sartor parùm suturam aperiret, & pannum subdititium ab altero sejungeret, statim ex vestigiis rubri fili serici, adhuc passim relicti, fraudem patefecit, actrix autem vestem sibi vendicare perrexit. Quô factô judex fœminam posteà ad restitutionem condemnavit, & rectè.

Ratio † autem necessitatis, quare leges

7 exhibitionem postulare permittant, desumi potest ex prædicto casu, & redditur ab Oldendorpio *class. 3. act. 1. in argum.* talis; quia adversarius, de re mobili conveniendus, magnam fraudem excercere potest, tùm in occultanda, tùm in transformanda re, quam apud se habet. Qua de causa actio ad exhibendum datur, ab effectu, seu officio suo, ita appellata, cujus usus perquam necessarius, & vis ejus in usu quotidiano est, maximè propter vendicationes, *L. 1. ff. ad exhibendum.* Wesenb. *num. 1. ff. ad exhib.* Aliquando enim impossibile est, actiones rectè intendi, priusquàm exhibeatur res, cùm exhibitio illa ad necessariam præparationem rei vendicationis, aliarumque actionum, fiat, Mynsing. *ad §. præterea. de actione ad exhib. num. 55. Inst. de action.* Oldend. *q. 2. §. præterea.* Ratio au-

8 tem † æquitatis affertur talis: quod alicui prodest, & nemini nocet, facilè est permittendum, *L. 2. §. item Varus, ff. de aq. pluv. arc.* atqui rem suam vendicare volenti eam indicare, & exhibere, illi plurimùm profuturum, nemini autem nociturum est, ergò æquum est ei exhiberi, Wesenb. *in parat. num. 2. ff. ad exhib.* Concordat Oldend. *loc. cit. q. 2.* ubi ait: quòd hæc actio procedat ex summa æquitate. Quid enim justius est, quàm ut mihi, sine ullo tuo detrimento, rem exhibeas? si fuerit mea, benè quidem: sin minùs, nihil amittis exhibendô. Hoc itaque æquitas ipsa suggerit, etiamsi jure strictô deficiamur, merito igitur obligatur possessor ad exhibendum, Mynf. *num. 47.*

Ad Rationem † primam in contrarium 9 allatam Respondetur: licet possessor summô jure regulariter non cogatur reddere rationem rerum suarum, vel illas cuilibet volenti exhibere: quoniam id servitutis speciem nimis duram introduceret: illi tamen, qui bonâ fide omnia agunt, justa petenti assensum non facilè negant: contrà verò improbi lucem fugiunt, læsâ scilicet conscientiâ, timentes rebus suis, Oldend. *in pract. §. sed dices.*

Ad alteram † respondetur: non hoc 10 quæri in isto judicio, ut instruat me adversarius de re mea, sed ut certus sim, illam ipsam rem, quam is habet, non occultari, aut immutari, idem Oldend. *q. 7. in fin.*

Ad tertiam † Resp. non indifferenter 11 cuivis exhibitionem faciendam, sed illi tantùm, qui de suo interesse docet, ut paulo post dicetur, & qui indicia quædam, vel argumenta (juxta arbitrium judicis sufficientia) ostendit, per quæ appareat, quòd non temerè rem exhiberi petat, *L. 3. in pr. ff. ad exhib.* Mynf. *num. 57.* His ita de necessitate, utilitate, & æquitate hujus actionis præmissis, ea † sic de- 12 scribi potest: quod sit actio civilis, personalis, in rem scripta, arbitraria, quæ cuilibet interesse justum, & pecuniarium, prætendenti datur, adversùs quemcunque, qui exhibendi copiam habet, ut rem mobilem in eadem causa, & cum omni causa, exhibeat, ejusque videndæ apprehendendæque & postea experiundi potestas fiat.

Actio ad exhibendum quid?

Dixi † primò: quòd sit *civilis.* Ratio: 13 quia de Prætoris jurisdictione, *tot. tit. ff. ad exhibendum.* nulla circa eam fit mentio, Oldend. *loc. cit. q. 1.*

Qualis?

Dixi † secundò: quòd sit *personalis*, per 14 textum expressum in *L. 3. §. est autem, 3. ff. d. t.* Ratio est: quia per eam non petit actor rem suam, aut jus aliquod in re sibi restitui, sed intendit, reum aut facere, id est, exhibere, aut dare, quanti ea res erit, oportere, quod proprium est personalium actionum, Wesenb. *n. 2. ff. d. t.*

Dixi † tertiò: *in rem scripta*, Oldend. *d.* 15 *q. 2.* Wesenb. *d. num. 2.* Mynf. *num. 48.* ubi Rationem reddit: quia tametsi sui origine personalis sit, tamen quia nihil aliud, quàm res exhiberi petitur, adversùs quemcunque possessorem competit.

Dixi † quartò; quòd sit *arbitraria.* Ra- 16 tio: quia si reus jussus à judice, per ipsius arbitrium, & interlocutionem, exhibere pareat, & rem actori exhibeat, absolvendus est, si non exhibeat, condemnandus, Mynf. *n. 60.*

Poteft

17 Potest enim judex † reum, si contumax extitit, (& in quibusdam aliis casibus, de quibus infrà) per in litem jusjurandum petitori condemnare, quantitate taxatâ, ad quam usque juretur, *L. 5. §. præterea. 2. ff. ad exhib.* Wesenb. *h. num. 6. in f. ibid.* de quo pluribus in Digestis agam.

18 *Cui detur?* Dixi † quintò: quòd detur *cuilibet interesse prætendenti*, *L. pen. in pr. ff. ad exhib.* dummodò sit justum, & pecuniarium, adeòq; non tantùm domino, & quasi domino, sed omni alii, prætendenti aliquô modô suâ interesse, rem exhiberi, Mynf. *num. 49.* Adeòq; etiam is, qui personali actione rem condicturus est, meritò hâc quoque actione viam sibi potest munire, *§. si tamen. 26. Inst. de rer. divis.*
19 *L. 12. §. 2. ff. d. t.* Quid si † verò plurium interfit? ponamus quòd unus rem suam esse intendat; secundus usumfructum in ea causetur; tertius possessionem suam esse contendat; quartus pignoratam eam affirmet? ad hoc Respondit Pomponius in *L. 3. §. 12 ff. d. t.* omnes ad exhibendum agere posse, per Rationem: quia omnium interest, rem exhiberi, Wesenb. *h. num. 3.* Oldend. *q. 5.*

20 Dixi † autem sextò: *interesse justum.* Ratio: quia ex improbabili, & injusta causa, nemo potest interesse prætendere. Imprimis ergo actor causam allegare debet, quare rem ab adversario possessam desideret exhiberi; deinde judex summatim tantùm (ut in præparatoriis fieri solet, *L. 1. C. ut in possess. legat.* Wesenb. *num. 3.*) cognoscere, an illius intersit, nec ne, ut exhiberi jubeat, vel non exhiberi, *L. 3. §. sciendum. ff d. t* & an justam, & probabilem causam habeat alicujus actionis, propter quam exhiberi sibi desideret *d. L. 3. si mecum. 11.* ne quis proprio affectu fingat sua interesse, Oldend. *in intent. act. num. 2.* Mynf. *n. 49.* Wesenb. *n. 3.*

21 Dixi † septimò: interesse *pecuniarium*, *L. 13. ff. d. t.* Ratio: quia non sufficit quoquô modô interesse, ut locus sit huic actioni, & ut ad exhibendum agere quis possit, sed necesse est, ut pecuniariter intersit, *d. L. 13.* Nam licet alicujus intersit ex affectu, quòd res exhibeatur, si tamen inde non sequatur commodum pecuniarium, actio deneganda est, Mynf. *num. 50.* Præter interesse tamen pecuniarium videtur sufficere alia saltem probabilis causa, quam ob rem exhibitio sit facienda, per *text. in L. fin. ff. d. t.* Wesenb. *n. 3.*

22 Utrôque † autem tempore interesse debet ejus, qui ad exhibendum agit, & quô lis contestatur, (ut subsistat petitio,) & quô fit condemnatio, (ut subsistat sententia,) *L. tigni. 7. §. f. ff. d. t.* Wesenb. *num. 3.* Itaque si alterutrô tempore cessaret interesse, perimeretur hæc actio, Mynf. *num. 57.* Oldend. *in intent. act. num. 2. in fin.*
23 Cùm autem † interesse sit fundamentum actoris in hac actione, ideò probari debet, vide Mynf. *num. 50.* ubi putat, jurejurandô probari posse.

24 *Contra quem?* Dixi † octavò: *adversùs quemcunque, qui exhibendi copiam habet.* Ratio: quia datur imprimis adversùs possessorem, non solùm eum, qui civiliter possidet, sed etiam eum, qui naturaliter tantùm incumbit possessioni, *L. 3. §. fin. ff. d. t.* unde & creditor, qui pignori rem accepit, hâc actione conveniri potest, *d. §. fin.* similiter usufructuarius, *L. 7. §. 1.* Vasallus & emphyteuta, Mynf. *num. 51.* Deinde datur etiam adversùs detentorem, v. g. contra eum, apud quem res deposita, vel cui locata, aut commodata est, *L. 4. ff. d. t. L. 5. in pr. ff. eod.* Oldend. *q. 5.* Mynf. *d. n. 51.* ubi addit, dari adversùs nudum rei custodem, & universaliter contra omnes, qui facultatem exhibendi habent, *L. 5. in fin. pr.* etiamsi non possideant, Mynsing. *loc. cit.* Ratio: quia † intentio & desiderium actoris, ut 25 supponitur, justum est; hi autem omnes desiderio ejus satisfacere possunt, cujuscunque sint conditionis, sive filiifamiliâs, sive patresfamiliâs, *L. de eo, 12. §. 1. ff. h. t.* sive unus, sive plures: unde integra municipia, collegia, & alia corpora hâc actione conveniri possunt, *L. tigni. 7. §. 3. ff. d. t.* Wesenb. *h. num. 4.* quoniam possidere, & restituere possunt, Oldend. *q. 5. in fin.*

26 E contrario, † licet quis rem maximè possideat, si tamen facultatem exhibendi non habet, ad exhibendum non tenebitur (quia exhibitio impossibilis est,) *L. 3. §. fin. ff. d. t.* Quid
27 si † neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causâ petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum, *§. si ad exhibendum. 3. inf. de off. jud.* ubi rationes vide. Pla-
28 nè † qui dolô malô desiit possidere, etsi facultatem exhibendi non habeat, nihilominùs tamen ad exhibendum tenebitur, uti Julianus scripsit de eo, qui rem corrupit, interemit, v. g. qui vinum, vel oleum, vel quid aliud effuderit, vel confregerit, *L. Julianus. 9. in pr. & §. 2. ff. d. t.* Ratio: quia dolus pro possessore est, Wesenb. *num. 4. in fin.* Oldend. *q. 5. n. 2.* Mynf. *num. 52. & 60.* tunc enim in tantum condemnatur, quanti adversùs ipsum actor in litem juraverit, *d. L. 9. §. 2. & 3.* Quod si sine dolo desiit possidere, sed tamen ex culpa, condemnatur in veram æstimationem: qui sine dolo & culpa desiit, prorsus absolvitur, Bachovius *ad Wesenb. num. 4. ff. ad exhib.* Itaq;
29 ex † parte rei ad fundandam hanc actionem necessarium est, ut possideat, vel detineat, dolôve desierit possidere, Wesenb. *num. 4.* qui si negaverit, actor probare debebit, Mynf. *n. 59.* Oldend. *in intent. act. n. 3.* quomodo autem probare debeat, ostendit Mynf. *ibid.* & Oldend. *in defens. rei conventi, in fin.*

Dixi

30 Dixi † nonò: ad hoc, *ut exhibeat rem.* *Ad quid?* Ratio: quia ut ex nomine ipso apparet, in hoc judicio regulariter ad hoc agitur, ut res exhibeatur, id est, ut copia fiat ejus videndæ, & apprehendendæ, quò magis certum sit, reum habere rem actoris, nec possit posteà celandô eam, aut etiam transformandô, variare, Mynſ. *num.* 54. Oldend. *q.* 7. ubi Rationem
31 rationis reddit. Quid si † autem reus conventus justa ex causa statim exhibere non possit? Resp. tunc jussu judicis cautionem præstabit, se tunc exhibiturum, cùm possibile illi fuerit, *L. de eo, 12. §. si justa, 5. ff. ad exhib.*

32 Dixi † decimò: ut *rem mobilem* exhibeat. Ratio: quia hæc actio datur de rebus mobilibus, vel se moventibus, uti animalibus, non verò de immobilibus, quia immobiles se ipsas ostendunt, & exhibent, patentque omnibus, inspicere volentibus, & sic cessat illa necessitas, de qua suprà, Oldend. *q. 2. in fin.* Mynſ. *num.* 53 Wesenb. *n.* 5.

33 Dixi † undecimò: *in eadem causa*, per tex. *in §. 3. Inst. de off. jud.* ubi dicitur: si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si cùm primùm ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset, & ut ait Ulpianus in *L. 9. §. quantum, 5. ff. ad exhib.* Exhibere est rem in eadem causa præstare, in qua fuit, cùm
34 judicium acciperetur. Ex quo † infert idem *ibi* 1. § 6 & Justin. *d. §. 3.* si res inter moras exhibendi usucapta sit à possessore, eum nihilominùs condemnandum esse: Ratio: quia non videtur exhibuisse, qui usucaptam exhibet, cùm actor intentionem suam perdiderit, nisi paratus repetitô die; id est, retrorsum petitô die, actionem suscipere, *d. §. 6.* Wesenb. *n. f. b.*

35 Dixi † duodecimò: *cum omni causa*, id est, ut partus quoque animalis exhibendi, & fructus, omnesq; utilitates, quæ amissæ sunt, ob hoc, quòd res non exhiberetur, vel tardiùs exhiberetur, à judice æstimentur, *L. Julian. 9. §. pen. & ult. L. 11. & L. 12. ff. d. t.* Wesenb. *n. f. eod.* & fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum judicium, ante rem judicatam intercesserit, rationem habere debet judex, *§. 3. Inst. de off. judic.* vide Mynsing. *b.*

36 Dixi † decimò tertiò: *vel separet.* Ratio: quia si res exhibenda per se non extet, sed juncta sit aliis, v. g. si res, quæ vendicatur, alteri rei adjecta, inclusa, vel mixta sit, priùs ad exhibendum agi debet, ut separetur, *L. in rem, 23. §. item quæcunque, ff. de rei vendic.* veluti si gemma sit inclusa annulo, rota curri, vel vehiculo, ansa scypho, nam & tunc hæc actio competit, non ad hoc præcisè, ut exhibeatur, vel ostendatur, sed ut separetur, & excludatur, *L. gemma, 6. cum L. seq. §. 1. & 2. ff. ad exhib.* Ratio: quia exhibere est alicui videndæ, & apprehendendæ rei, talem potestatem facere, ut sit ei copia experiundi, *L. 2. ff. ad exhib.* & in proposito res ita exhiberi, repræsentarique jubetur, ut vendicandi apprehendendique facultas fiat, Wesenb. *b. num. 7.* atqui adhuc juncta, vel inclusa, vendicari non potest, ergò ut excludatur, ad exhibendum agi potest, *d. L. 6.*

De tigno † tamen ædibus juncto hæc a- 37
ctio non datur, quia Lex 12. tab. solvi vetat, sed aliam actionem de tigno juncto in duplum domino indulget, *L. 6. & 7. in pr. ff. ad exhib. §. cum in suo, 29. I. de R. D.* ubi vide quæ scripsi *n. 16. & seqq.*

Dixi † decimò quartò: *vel interesse præ-* 38
stet. Ratio: quia actio ad exhibendum non tantùm datur ad hoc, ut nobis rei copia fiat videndæ, & apprehendendæ; neque ad hoc tantùm, ut res nostræ, aliis junctæ vel mixtæ, excludantur, & separentur, sed si quis convenitur eô nomine, quòd dolô fecerit, quò minùs possideret, vel exhibere posset, tunc quia rem ipsam exhibere, vel restituere nequit, ad pretium, & æstimationem rei, condemnatur, Harp. *d. num. 9.* vel ad hoc, ut præstetur id, quod interest, rem non fuisse exhibitam, vide quæ scripsi *ad §. 2. num. 14. & seqq. sup. quib. ex lum. licet.*

Dixi † decimò quintò: *vel solli permittat.* 39
Ratio: quia hæc actio competit ad hoc, ut mihi rem meam ex tuo liceat tollere, *textus in L. Celsus, 5. §. 3. ff. ad exhib.* Ratio: quia patientia quasi exhibenda est, Oldend. *in intent. act. in fin.* Hinc si materiam meam in agrum tuum delatam auferri non patereris, ad exhibendum tenereris, *L. 9. §. 1. ff. eod.*

Dixi † decimò sextò: *vel pristina forma* 40
restituat. Ratio: quia hæc actio quandoque competit etiam tunc, cùm res exhibetur, sed immutata, & dolô malô in aliud corpus translata, v. g. si ex scypho massa facta sit, quamquam enim massam exhibeat, tamen ad exhibendum tenebitur, *L. 9. § 3. ff. ad exhib.* Ratio: quia mutatâ formâ propè interimitur substantia rei, *d. §. 3.* ita ut res non possit dici eadem, proinde ad hoc agitur, ut pristinæ formæ restituatur, Wesenb. *n. f. ff. d. t.*

Quid si † autem deterior tantùm facta 41
exhibeatur, v. g. equus debilitatus, aut servus vulneratus? Resp. ab hac actione ad exhibendum absolvitur, *L. si quis, 17. ff. d. t.* ubi Ratio: quia exhibuit, & nihil impedit directam actionem hæc exhibitio: h. e. ut Wes. *loc. cit.* explicat, quia eadem res exhibetur, & via ad vendicandum patefacta est. Interim non prohibetur ex L. Aquilia de hoc damno agere, *d. L. 17.*

Obiter † autem, & coronidis locô circa 42
exhibitionem notandum: ibi rem exhibendam esse, ubi fuit, cùm lis contestaretur, & eo

in loco

in loco, ubi est, *L. sedetsi, 11. §. 1. ff. ad exhib.* Ratio: quia in accipiendo judicio, & per litis contestationem, quasi contrahitur. Ergò qui cum actore, exhibitionem petente, litem contestatur, hôc ipsô se obligat, ut rem ibi exhibeat. Sicut ergo quale quid est, cùm petitur, dari debet, *L. 2. ff. de usur.* ita & ibi dari debet, ubi petitum est, Anton. Fab. *ad d. §. c.* Quod
43 si actor † postulaverit, eam perferri ad locum judicii, fiet id impensis, ac periculô actoris, *d. L. 11. §. 1.* Ratio: quia sumptus præstare debet, cujus gratiâ actus celebratur, *arg. d. §. 1.* Gail. 1. *obs. 99.* nisi reus datâ operâ rem exhibendam contulisset ad locum abditum, ut actori incommodior esset inspectio, vel etiam impossibilis, tunc enim suis sumptibus, & periculô, debebit exhibere in eum locum, ubi agetur, ne ei calliditas sua prosit, *d. §. 1. in fin.* Wesenb. *loc. cit. in fin.* Oldend. *in defens. rei, n. 2.* Mynf. *n. 55.*

Ad §. Curare. 32.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Sententia cur debeat esse certa?* *Ratio prima.*
3. *Secunda.* 4. *Tertia.*
5. *Sententia ita concepta:* omnem debiti quantitatem cum usuris solve, *an valeat?*
6. *An ita:* condemno Titium ad summam in libello contentam?
7. *Certa sententia quæ dicatur?*
8. *Sententia an semper debeat esse certa?*
9. *Quid si obligatio sit generalis, vel disjunctiva?*
10. *Exemplum in noxali causa.*
11. *Cur tunc sententia incerta sustineatur?*
12. *An sententia debeat esse certa respectu accessionum?*
13. *Quid si toleretur petitio actoris incerta?*

1. POstquam † Imp. omnes ferè actiones percurrit, & enarravit, nunc in hoc paragrapho judicem instruit, quomodo ferre debeat sententiam, ad hoc, ut de jure subsistat. Debet enim curare judex, ut certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, quantum possibile ei sit, dicendô v. g. condemno Titium in 10. aureos; Harp. *num. 7.* adeoque pro regula hôc
2. locô tenendum: quòd Sententia † debeat esse certa. Schneid. *h. num. 22.* Vide hanc regulam cum limitationibus apud Vigel. *Meth. jur. controvers. lib. 2. c. 18. regula. 5. exc. 23. fol. 507. & seq.* Ratio secundùm Theoph. & Harp. *num. 2.* quia sententia debet imponere finem liti & controversiæ: sed si sententia sit incerta, ambigua & obscura, finem non imponit, verùm alteri controversiæ litisque causam dat, quod fieri non debet, (quia lis ex lite oriri non debet, *l. 5. C. de fruct. & lit. expens.*) E. sententia incerta non valet. Nam ut ait Mynf. *h. num. 3* talibus incertis pronunciationibus, post tot jam factos labores, & sumptus litigantium, duplicarentur potiùs,
3. quàm tollerentur lites. Ratio alia: quia † sententia debet esse conformis libello, sive petitioni, *L. ut fundus, 18. ff. com. divid.* sed libellus incertus & obscurus reg. non valet, & petitio in libello debet esse certa, *L. si in rem, 6. ff. de rei vend.* ut seq. vers. videbimus. E. nec
4. sententia valet, nisi sit certa. Ratio † tertia: quia incertitudo vitiat extrajudicialia, uti v. g. legata, Wesenb. *n. 5. ff. de reb. dub.* hæredis institutionem, *L. quoties, 9. in pr. junct. §. heres institui, 9. ff. de hæred. instit.* stipulationem, & alios contractus, *L. ita stipulatus, 115. ff. de V. O.* E. etiam judicialia, libellum v. g. probationem, sententiam, & similia.

Ex quo † Infertur primò: quòd non 5.
valeant sententiæ in hunc modum conceptæ: *omnem debiti quantitatem cum usuris solve:* vel ita: quæ bona accepisti, solve, *text. in L. 3. & 4. C. de sent. quæ sin. cert. quant. profer.* neque ita: condemno Titium, quantum compertum fuerit eum debere. Ratio: quia sunt nimis obscuræ & incertæ, certa enim dicitur illa sententia, ex qua intelligi possit, quid, quale, & quantum reus præstare teneatur: atqui ex dictis verbis id colligi non potest. E. &c.

Infertur † secundò: quòd valeat saltem 6.
illa sententia, si judex ita pronunciat: *condemno Sempronium ad summam in libello petitam:* vel ita: condemno te ad quantitatem, contentam in instrumento, per actorem producto, vel ita: quod habes ex testamento Mævii, restitue Titio, *L. ait Prætor. 5. §. 1. ff. de re judic.* modò appareat posteà certa quantitas testamentô relicta. Schneid. *num. 24.* Ratio: quia Paria sunt aliquid per se esse certum, vel per relationem ad aliud, Harp. *num. 7. & 8.* & continetur in scripto referente, quod continetur in scriptura, ad quam fit relatio, Schneid. *num. 24.* Unde † Certa sententia est, 7.
quoties ejus certitudo vel ex libello conventionis, vel instrumento obligationis, vel parte aliqua actorum haberi potest, Gothof. *ad L. 3. C. d. T.* & sufficit esse certam per se, vel per relationem ad aliud.

Quamvis † autem regulariter loquendô 8.
sententia debeat esse certa, tamen quia nulla regula est sine exceptione, ideò & hæc recipit suas exceptiones, sive limitationes, id quod colligitur ex verbis Imperatoris, *quantum possibile est*, quia aliquando judici non est possibile, ut mox videbimus.

Limi-

9. Limitatur itaque primò: ut sententia † possit esse incerta tunc, cùm obligatio est generalis, vel disjunctiva, nisi enim reus declaraverit, quam rem dare velit, poterit judex eum condemnare, ut hanc vel illam præstet, Schneid. *num. 29.* Ratio: quia judex conditionem litis sequi debet. E. etiam generalem aut disjunctivam sententiam ferre potest, Myns. *b. verb. quantum possibile*, Schneid. *n. 27.*

10 Ex quo † Infertur: quòd si servus Petri damnum dederit Paulo, hicque contra illum eô nomine noxalem actionem instituerit, judicem posse sententiam sub alternatione hôc modô ferre: ut Petrus Paulò decem solvat, aut servum ipsum noxæ dedat, *text. in*
11 *§. 1. inst. de off. judic.* Ratio: quia † licet hæc sententia sit incerta, (utpote ex cujus conceptione non apparet, quid reus præcisè facere debeat,) tamen judex non potuit Petrum præcisè condemnare in decem, vel ad servi deditionem. Ratio rationis: quia lex ipsa arbitrium hoc domino, cujus servus commisit noxam, permittit, aut æstimationem damni solvere, aut ipsum servum noxæ dedere, ut videbimus infrà, *pr. Inst. de noxal. act.* E. Beneficium à jure indultum judex ei auferre non potest, *c. indultum, 17. de R. I. in 6.* Harp. *h. n. 4.*

12 Limitatur † secundò: ut certa debeat esse judicis sententia respectu rei principalis, quæ petita est, non vero respectu accessorii v. g. respectu fructuum, expensarum & similium accessionū, admittitur enim quoad illas condemnatio sine specificatione, v. g. hôc modô: *condemno Titium ad restituendum fundum Cornelianum, unà cum fructibus hactenus perceptis*: vel ita: *condemno Titium ad solvendam quantitatem ab actore petitam, unà cum expensis litis.* Ratio: quia sicut in his petitio incerti admittitur: ita & condemnatio, satisque est si specificatio, sive certificatio posteà fiat in executione, Myns. *cent. 4. obs. 100. num. 2. & 7.* Schneid. *h. n. 33.* Harp. *n. 6.*

13 Limitatur † tertiò regula prædicta: ut toties sententia possit esse incerta, quoties toleratur petitio actoris incerta. Gail. 1. *obs. 64. n. 3.* Quinam autem sint illi casus, videbimus in versic. seq. An valeat sententia sub conditione: si actor hoc, vel illud, impleat, vel probet? vide Matth. Steph. *lib. 6. de off. jud. num. 107. cum seqq.*

Ad Versic. Etiamsi.

SUMMARIA.

14. *Quid si de incerta quantitate sit actum?*
15. *An valeat petitio actoris incerta?*
16. *Vel libellus alternativus?*
17. *Actiones universales quæ?*
18. *Cur sic dictæ?*
19. *An iis sustineatur incerta petitio?*
20 *Et quare?*
21. *Actiones generales quæ, & cur sic dictæ?*
22. *Cur in iis generalis & incerta petitio admittatur?*
23. *Et incerta sententia?*
24. *Actiones speciales quæ?*
25. *Cur non admittant incertam petitionem & sententiam?*
26. *Differentia inter universales & generales actiones?*
27. *Quid si res petita specificari non possint?*
28. *An petere liceat rem vel æstimationem?*
29. *Quid si incertam partem hæreditatis petat filius, matre uterum gerente?*
30. *Quid si actor probabiliter dubitet de actione sibi competente? Exemplum primum.*
31. *Secundum.*
32. *Quid si incertitudo ex facto alieno procedat?*
33. *Exemplum in debito alternativo.*
34. *Aliud in debito generis.*
35. *An incerta sententia in his casibus toleretur?*
36. *Quid si res incerta in obligationem sit deducta?*
37. *Quid si incertitudo consistat in re petita?*
38. *Quid si ex natura rei emergat?*
39. *Exempla.*
40. *An & cur incertitudo admittatur circa accessoria?*
41. *Quid si nihil opponatur ab adversa parte?*
42. *An etiam in criminalibus libellus incertus procedat?*
43. *An sententia possit esse certa, quando libellus est incertus?*

14 IN hoc † versic. Imp. producit & ampliat doctrinam superiorem de certitudine sententiæ traditam, monetque judicem, ut certam studeat ferre sententiam, etiamsi de incerta quantitate apud ipsum actum sit. Quod ut rectè intelligatur, in primis hôc locô

15 Quæritur 1. an † valeat petitio actoris incerta, nec ne? ad quod Respond. quòd reg. loq. petitio in libello debeat esse certa, *l. si in rem, 6. ff. de rei vind. c. 2. ext. de lib. oblat. l. 7. in pr. ff. de injur.* hoc est, constare debet, quid, quale, & quantum petatur, Schneid. *num. 11. & num. 10.* Ratio prima: ut reus deliberare possit, utrùm contendere, an verò cedere velit, *text. in L. 1. in pr. ff. de edend. auth. offeratur, C. de lit. contest.* Mynsing. *cent. 2. obs. 42. num. 3.* Schneid. *h. num. 11.* Ratio alia: ut judex certam ferre possit sententiam, Gail. 1. *obs. 62. num. 2.* Wesenb. *num. 2. ff. de edend.* Id. *num. 4. C. de formul. & impetrat.* Hinc pro regula teneri, quòd Libellus obscurus & incertus nullius sit

momen-

momenti, Gail. *loc. cit. d. num. 2.* & quòd Li-
16 bellus† alternativus non valeat, *text. in L. Prætor edixit, 7. §. quod autem, 4. ff. de injur.* Wesenb. *n. 4. C. de formulis.* Schneid. §. *sed ista, num. 62. sup. h. T.* Gail. 1. *obs. 62. num. 1.* per Rationem: quia alternativa obscuritatem & incertitudinem affert, Mynf. *cent. 2. obs. 42.* Hæc tamen regulæ

17 Limitantur † primò: ut in actionibus universalibus toleretur generalis, & incerta petitio, absque specificatione, v. g. in petitione hæreditatis, actione familiæ herciscundæ, actione pro dote, actione de peculio, & simi-
18 libus. Ratio, cur† vocentur universales, est ista: quia in his actionibus non agitur ad res particulares, sed ad aliquid tale, quod multa universaliter in se continet, quodque augmentum & diminutionem recipit, qualia sunt hæreditas, dos, peculium, &c. Mynf. *num. 15.* nam hæreditas comprehendit universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, *L. 62.*
19 *ff. de R. I.* Schneid. *h. num. 7.* Si quis † igitur sit hæres alterius, vel ex testamento, vel ab intestato, sufficit ei in genere petere hæreditatem defuncti, neque necesse habet in specie certas aliquas res exprimere. Schneid. *h. num. 36.* Steinhuf. *num. 10. & 28. ff. de pet. hered.* ubi
20 vide, quæ scripsi, *q. 13.* Ratio: † quia in his & similibus propter varietatem res certò definiri, designarique nequeunt, sed posteà per probationes, & officiô judicis dilucidantur, Wesenb. *in parat. num. 8. ff. de hered. pet.* Sicut itaque in his petitio, ita & sententia incerta esse potest, ratione rerum universalium, quæ deinde in executione specificantur.

Alia Ratio secundùm Schneid. *loc. cit. num. 14.* quia judicium universale, secundùm propriam naturam actionis, datur ad declarandum jus actoris, veluti ad declarandum, actorem esse hæredem, & restitutio rerum fit officiô judicis: ideò non est necesse, ut res specificentur, sed sufficit actorem declarari hæredem, quâ declaratione factâ sequitur, res hæreditarias ei esse restituendas, posteà si in executione dubium moveatur, quænam res hæreditariæ sint, vel non sint, tunc primùm sufficit illas specificari, vel certificari.

21 Limitantur † secundò: ut incerta & generalis admittatur petitio in actionibus generalibus, v. g. tutelæ, pro socio, negotiorum gestorum, &c. Mynf. *h. num. 15.* Schneid. *h. num. 14.* Ratio cur dicantur istæ actiones generales, est hæc: quia competunt ad aliquid, quod generale est, & diversas rerum species, adeòque totas negotiationes comprehendit, nam ut benè ait Oldendorp. *in loc. comm. action. divis. 10.* & post ipsum Mynf. *d. num. 15.* tutela non tantùm de una negotii specie, sed de toto genere pupillaris patrimonii administrandi accipitur, similiter societas, &
22 alia negotia. Itaque † sufficit in his generaliter petere, sibi reddi rationem administratæ tutelæ, societatis, negotiorum gestorum, non factâ aliquâ specificatione rerum, Schneid. *d. num. 14.* hæc est enim natura & differentia harum actionum, ut videlicet in generalibus & universalibus forma petendi non requirat certam, & specialem rerum omnium designationem, satis est enim, si actor petat totam v. g. hæreditatem, vel partem ejus. Idem † observatur in sententia judicis. 23
Atqui in actionibus † specialibus, quæ competunt ad rem aliquam specialem, vel particularem persequendam, (qualis est actio commodati, depositi, & similes aliæ,) rem petitam ad amussim designare debet, tùm actor in libello, tùm judex in sententia, Oldend. *loc. cit.* ubi plures differentias inter has actiones ostendit. 24
Ratio† nulla alia assignari potest, quàm quòd hæc sit naturalis quædam proprietas, juxta regulam: ex genere incertitudo plerumque nascitur, *L. legato generaliter, 37. ff. de leg. 1. L. sta fidei, 40. ff. de jur. fisci.* 25

Putat tamen † Schneid. *loc. cit.* hoc inter actiones universales & generales interesse, quòd licet in his ab initio permittatur incerta petitio: tamen facienda sit declaratio, & specificatio rerum, pendente adhuc processu, ante sententiam, per Rationem: quia actiones generales non tantùm competunt ad declarandum jus actoris, quemadmodum universales, sed ad condemnandum reum; condemnatio autem fieri non potest, quando petitio est incerta, eùm incertitudo rei petitæ impediat condemnationem, per *L. 5. §. f. ff. de rei vend.* 26

Limitantur tertiò: † ut etiam in actionibus specialibus libellus incertus admittatur, sine aliqua specificatione, quando res ipsæ petitæ per actorem probabiliter specificari non possunt, Barthol. Socin. *reg. 290. fall. 2.* Sive quando actor justam ignorantiæ causam habet, Schneid. *num. 16.* sive quoties declaratio incertitudinis non est in potestate actoris, Id. Schneid. *num. 18.* Ratio: quia ad impossibile nemo tenetur, *c. nemo potest, 6. de R. I. in 6.* & ignorantia justa ac probabilis nemini debet damnum adferre, *§. item si, 10. Inst. de mandato.* 27
Hinc Inferunt: valere † talem libellum alternativum: peto rem, si extat, vel ejus æstimationem, si consumpta sit, quando incertum est, utrùm res extet, nec ne, Gail. *1. obs. 62. num. 5. & 6.* Mynf. *cent. 2. obs. 42. num. 5.* Idem *cent. 4. obs. 11.* Schneid. *h. 16.* Socin. *loc. cit.* Ratio: quia semper videor petere illud, quod de jure petere possum, & eò ordine & modò, quò de jure permittitur, Mynf. *d. obs. 11.* 28
Infertur† secundò: libellum incertum, seu petitionem incertam admitti, si filius defuncti petat incertam partem hæreditatis, quia mater est prægnans, & ignoratur, utrùm unum, an plures sit paritura, per *L. 1. §. ult. ff. si pars hered. pet.* Jul. Pac. *h. not. 1.* Ratio: quia hoc fit ex justa causa, & ex justa ignorantia, futu- 29

 rorum

torum enim scientiam habere non possumus, *arg. L. ventre, 14. ff. de acquir. vel amitt.* Huic non absimilis est

30 Limitatio † quarta: ut petitio incerta toleretur, & cumulatio multorum remediorum alternativè, ubicunque actor probabiliter dubitat de actione sibi competente, Wesenb. *num. 9. ff. de pet. hared.* Schneid. *h. n. 16.* Gail 1. *obs. 62. num. 4.* sive quis dubitet ex facto alieno, sive ex proprio, Schneidew. §. *sed istæ, num. 61. Inst. de actionib.* ubi valere dicit hujusmodi libellum: peto rem jure dominii, vel quasi, adeoque possunt alternativè cumulari rei vendicatio & Publiciana, Id. *ibid. n. 5.* Schneid. *d. §. sed istæ, num. 61. cum seqq. suprà, h. T.* per Rationem: quia agens Publicianâ probabiliter dubitat, utrùm auctor ipsius fuerit dominus, nec ne, quia fortè emit rem aliquam ab ignoto, itaque propter probabilem incertitudinem, & ignorantiam suam alternatio toleratur, cui addit Mynf. *§. namque, num. 56. Inst. de action.* hujusmodi libellum non esse alternativum, sed disjunctivum, in conditionem alterius extremi resolubilem, cujus intellectus est: *peto fundum jure dominii, et si me dominum non probavero, peto me saltem quasi dominum declarari*, quæ disjunctio admittitur, *c. constitutus, de rest. in integr.* Pari † de causa potest ali-

31 quis alternativè petitionem hæreditatis instituere, vel ex testamento, sicubi factum sit, si autem nullum factum sit, ab intestato; vel in genere omnem hæreditarii juris causam in judicium deducere, non expresso, an ex testamento, an ab intestato agat, Wesenb. *num. 8. & n. 12 ff. de pet. hered.*

32 Limitatur † quintò regula nostra: ut libellus incertus multò magis admittatur, quando incertitudo ex facto alieno procedit, Mynf. *cent. 2. obs. 6.* Wesenb. *loc. cit. num. 9.* & adhuc magis, quando ex facto adversarii, seu rei conventi provenit, Gail. *d. obs. 62. num. 4.* Schneid. *h. num. 16.* Mynf. *num. 16.* Ratio: quia factum alienum meritò excusationem

33 tribuit. Exemplum † habemus in debito alternativo, & in debito generis. Ponamus enim Pamphilum mihi promisisse equum aliquem in genere: vel alternativè equum aut bovem; his in casibus ego non possum certum quid petere. Ratio: quia rei præstatio pendet ex electione debitoris, juxta regulam: in alternativis debitoris est electio, *c. in alternativis, d. R. J. in 6.* Itaque possum etiam alternativè vel equum, vel bovem petere, & talis incerta petitio toleratur. Ratio: quia ex facto rei conventi, non ipsius actoris est incerta, Schneid. *num. 10. & 15.* ubi addit, quòd saltem pendente judicio sit certificanda petitio, quia debitor cogitur declarare, quam rem præstare velit.

34 Idem est, † si quid debeatur in genere, & nec dum sit facta declaratio per debitorem, Mynf. *d. num. 16.* Ratio eadem est, quæ suprà, cui addit Schneid. *num. 16.* Istam: quia si actor certum aliquem equum in individuo peteret, ultra *naturâ obligationis* ageret, plus *causâ* peteret, & non tantùm succumberet, sed etiam in pœnam plus petentium incideret, quemadmodum *in §. seq.* videbimus. Cùm itaque † 35 in his casibus actor eodem modo agere, & id petere debeat, quod promissum fuit, videlicet generaliter equum, aut alternativè equum vel bovem, conveniens est, talem quoque condemnationem judicis esse debere, id est, incertam: ne in unam rem certam promissorem condemnandô, auferat ei electionem, & irroget injuriam, Harp. *num. 6.* Ex eodem fonte descendit

Limitatio sexta: ut † libellus incertus 36 subsistat, quando res incerta fuit deducta in obligationem, quemadmodum de obligatione alternativa modò dictum fuit. Ratio: quia Qualis est causa, talis & effectus, qualis obligatio, talis est & actio, cùm obligatio dicatur esse causa, sive mater actionis. In idem incidit

Limitatio septima: ut † incertus sufti- 37 neatur libellus, si incertitudo consistat in re petita, v. g. quando agitur ad factum, Mynf. *num. 17.* Schneid. *n. ead.* per Rationem: quia facta sunt incerta, *L. ubi autem, 75 §. qui id, 7 ff. de V. O.* vide notabile exemplum apud Mynsing. §. *si domini materis, num. 3. & seqq. Inst. de rer. divis.* Idem dicunt esse, si quid petatur, quod pendet à futuro eventu, v. g. indemnitas, ut aliquis conservetur indemnis. Ratio: quia omne futurum est incertum. Eadem de causa

Limitatur † octavò regula: ut libellus 38 incertus subsistat, si incertitudo ex natura rei emergat, Classm. *h. n. 2.* (quemadmodum in allatis paulò antè exemplis,) vel alternatio ex legis dispositione procedat. Sic in † remedio 39 *L. 2. C. de resc. vend.* læsus ultra dimidium justi rectè petit sub disjunctione, ut vel suppleatur pretium, vel restituatur res empta, Mynf. *cent. 2. obs. 42. num. 4.* Gail. 1. *obs. 62. num. 10.* Sic in actione hypothecaria libellus alternativè hôc modô conceptus valet, peto illum condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad solvendum debitum, Gail. *loc. cit. num. 8.* Mynf. *cent. 1. obs. 58.* idque ex ipsa legis permissione, quod autem lege permittente fit, rectè fit, *L. 4. §. non videntur, 167. ff. de R. J.*

Limitatur † nonò: ut incertitudo ad- 40 mittatur quoad accessoria, v. g. si quis petat fundum unà cum fructibus perceptis & percipiendis; castrum vel villam, unà cum pertinentiis, &c. Mynf. *num. 18.* Schneid. *num. 19.* Socin. *loc. cit. fall. 3.* tunc enim sufficit, si petitio certa sit, respectu rei principalis, Classm. *h.* & possunt res ipsæ ante executionem taxari, & specificari. Ratio: quia inspiciendum est, quod est magis principale, *L. 44. ff. de relig. & sumpt. fun.* in omni actu attenditur, quod principaliter agitur, *L. si quis, 4. ff. de reb. cred.* minùs

princi-

principalia,& quæ tantùm in consequentiam veniunt,non curantur,sed magis principalia, ab iis enim cætera regulantur, *L. 1. ff. de auct. tut.* vid. sup. *n. 12. & 13.* & quæ scripsi *q. 14. resp. 2. in f. ff. de rei vendic.*

41 Limitatur † decimò: libellum incertum & generalem valere & procedere, si nihil opponatur ab adversario, nam eò tacente processus proptereà non vitiatur, Gail. 1. *obs. 64. num. 7.* Id. *obs. 62. num. 11.* Id. *obs. 66. num. 6.* Schneid. *loc. cit. num. 21.* Mynſ. *num. eod.* Socin. *fall. 1.* Ratio: quia multa silentiô partis præterita subsistunt, quæ si allegata fuissent, nullam firmitatem haberent, Gail. *de P. P. c. 11. n. 29. cum seqq.* ubi tria exempla adducit, Idem Gail. 2. *obs. 46. n. 9. & seqq.* ubi 17. exempla allegat Idem 2. *obs. 17. n. 5. & seqq.* ubi alia exempla, quemadmodum apud Mynſ. *cent. 1. obs. 6.*

42 Hæc tamen Limitatio † sublimitatur: ut in causis criminalibus libellus obscurus, incertus, vel generalis non procedat, etiamsi à parte nihil opponatur, v. g. accuso Titium de omnibus maleficiis, quæ commisit, Gail. *d. obs. 62. n. 5.* Schneid. & Mynſ. *loc. cit.* ubi hic Rationem assignat, quia Non licet vagari in Incerto cum discrimine partis adversæ, *L. 7. in pr. ff. de injur.*

Plures limitationes præfatæ regulæ videri possunt apud citatos auctores & in Prodromo nostro, hôc locô sufficiat nobis magis principales attigisse. Nunc ad propositum nostrum.

43 In his & similibus † casibus, quibus petitio incerta sustinetur, etiam Sententia incerta toleratur: vid. Schneid. *num. 28. 29. & 30.* nihilominùs juxta monitum Imperatoris, curare debet judex, ut quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit. Quod in quibusdam casibus benè possibile est, quando nimirum declaratio vel ab actore, vel à reo, durante processu, & ante sententiam fieri potest. Nam ecce, si quis petat generaliter interesse, potest deinde illud coram judice probare, & ad certitudinem deducere, Schneid. *num. 27.* Similiter in debito alternativo, & debito generis, potest reus ante sententiam declarare, quam rem dare velit, quo in casu etiam certa sententia super his ferri debet, Idem *num. 29. & 30.* Similiter licet actor dubitans possit petere rem, ad se jure dominii, vel quasi, pertinere: tamen in progressu judicii judex summoperè animadvertet, utrùm dominium, vel quasi dominium, fuerit sibi probatum, ut certam dicat sententiam, Oldend. *class. 3. act. 3. in pract. art. 5. in fin.* Mynſ. *§. namque, n. penult. Inst. de action.* Idem quoque est in actionibus generalibus, in quibus quia juxta sup. dicta ante sententiam res declarandæ sunt, etiam certa sententia super his ferri debet. Idem fit in actionibus in factum, & fieri potest hodiè fermè in omnibus aliis, ut quando actor nescit, quid petere debeat, judici exponat factum, & simpliciter petat, sibi jus & justitiam administrari: tunc enim licet petitio sit generalis & incerta, judex tamen potest ferre sententiam certam.

DE SENTENTIA LIBELLO CONFORMANDA.

SUMMARIA.

44. *Quomodo sententia sit conformis libello, si est certa, & petitio incerta?*
45. *An sententia debeat esse conformis libello?*
46. *Et quare?*
47. *An libello utriusq; litigantis?*
48. *An narrationi vel conclusioni?*
49. *An quoad omnia?*
50. *Quid si autem nihil fuerit probatum?*
51. *Quid in criminalibus?*
52. *Quid si non agatur ad vindictam publicam?*
53. *Quid in summo Principe?*
54. *Quid si plus probatum, quàm petitum?*
55. *Quid si de novo aliquid emergat?*
56. *Quid si actor factum petat, vel rem, judex reum ad interesse condemnet? vel æstimationem?*
57. *An debeat esse conformis verbis libelli?*
58. *Quid si actor petat 10. taleros, & judex condemnet in 15. fl.*
59. *Quid si ille petat libros, & hic adjudicet chartas?*
60. *Quid si causa concernat periculum animæ?*
61. *Quid si aliud in obligatione, aliud in solutione?*

44 Dices: suprà habuimus hanc regulam, quòd sententia † debeat esse conformis libello; si ergò libellus & petitio fuit incerta, quomodo sententia potest esse certa? ad hoc varii variè Respondent: Vide Nicol. Vigel. *meth. jur. controv. lib. 2. cap. 18. reg. 5. except. 18. fol. 506.* ubi 19. limitationes hujus regulæ affert. Mynſ. *h. num. 4.* putat, incertum & certum esse tantùm qualitates, quæ non faciant difformitatem inter libellum & sententiam. Aliter Respondet idem *ibid.* quòd prædicta regula non perpetuò obtineat, & in multis

multis casibus toleretur libelli & sententiæ discrepantia, inter quos Jul. Pac. *not. 2.* hunc ipsum recenset. Adhuc aliter Osterm. non ideò, ait, sententiam à libello diversam esse, quod petitio incerta per eam clarior & certa fiat. Etenim actor, utcunque incertam exprimat quantitatem, ad id tamen reverâ agit, quod sibi debetur, judex autem in id, quod debitum apparet, reum condemnat, ut meritò semper dicatur libello conformis sententia, nec in alio, quam fuerit petitum, condemnari. Idque declarat Donellus, & post ipsum idem Osterm. nec non Gothof. *in addit. ad Schneid.* à simili: quemadmodum de frumento veteres dixerunt, eum qui excussit spicas, non novam, vel aliam speciem facere, sed eam, quæ est detegere, *L. adeò, §. cum quis, ff. de acq. rer. dom.* sic quoque judicem, cùm certam summam dicit, non aliam rem dicere, sed eam, quæ petita erat, explicare.

Occasione hujus objectionis movent Dd. hôc locô adhuc aliam

45 QUÆSTIONEM: †utrùm & quomodo sententia debeat esse conformis libello? Ad primam partem Respondent, & pro regula iterum ponunt: quod sententia debeat esse conformis libello, sive petitioni, *arg. L. ut fundus, 18. ff. commun. divid.* Wesenb. *in parat. num. 8. ff. de edend.* Id. *num. 18. ff. de injur.* Id. *num. 6. ff. quod met. caus.* Id. *num. 6. ff. fam. hercisc.* Socin. *reg. 442.* Mynf. *h. num. 4.* Schneid. *num. 40.*

46 Ratio: quia † judex nihil potest ultra id, quod in judicium deductum est, *d. l. 18.* adeò quidem, ut fatuus dicatur judex, qui in alio judicat, quàm quod petitum est, *L. f. ibi: unde si iulu, C. de fideicommiss. lib.* Vide Vantium *de nullit. sent. ex defect. process. q. 13. num. 97.* quòd ejusmodi difformis sententia sit ipsô jure nulla, & *ibid. num. 97.* limitationem tradit.

47 Ad alteram † partem quæstionis Respond. sententiam debere conformem esse libello, & petitioni non utriusque ex litigantibus, sed illius, qui meliorem causam fovet, ita ut si pro actore feratur sententia, reus condemnetur; si verò pro reo, absolvatur. Ratio: quia plerumque actor petit reum condemnari, & reus petit se absolvi, ideò si utriusque petitio attendenda esset, sententia semper duo contraria continere deberet, quod fieri nequit, quia contraria non possunt esse simul.

48 Respondetur † secundò: Sententiam conformandam esse non narrationi, sed conclusioni, & petitioni libellantis, juxta regulam: non tam quid narretur, quàm quid concludatur, attendi debet, Wesenb. *n. 3. ff. de edendo* Ratio: quia inspiciendum est, quod est magis principale; atqui conclusio magis est principalis, quàm narratio (ea enim totam actionem ampliat, restringit, & moderatur, Id. *num. 11. ff. de O. & A.*) E. conclusio libelli præcipuè attendenda, Id. *num. 3. C. de pretib. imp. off.* Gail. *1. obs. 61.* Cardin. Tusch. *practic. concl. lit. C. conclus. 558.*

Respondetur tertiò: sententiam † debere conformem esse libello, quoad duo potissimùm, primò quoad rem petitam, ut videlicet judex de alia re non pronunciet, quàm de qua fuit actum. Secundò: quoad causam, ex qua res petita est, v. g. si quis rem tanquam sibi donatam petat, tunc judex non debet adjudicare ex causâ emptionis, vel legati, ita ferè Mynf. *h. n. 8.* Schneid. *num. 41.* & post eos Classm. *h.* Ratio: quia judex debet pronunciare secundùm tenorem & ordinem juris, *L. prolatam, 4. C. de sent. & interloc.* hic autem ordo juris est, ut actor rem certam petat, & justam petendi causam deducat, quæ aptè concludat, judex autem se actoris intentioni conformet: meritò ergò fatuus dicendus, si in alio judicet, quàm fuit deductum in judicium. Verùm hæc omnia 49

Limitantur † primò: ut procedant tunc tantùm, si probatum fuit id, quod erat petitum, alias non habet judex necesse petitionem actoris sequi. Ratio: quia judex debet sequi veritatem probationis, *arg. L. f. 6. f. C. de appellat.* & judicare non tantùm secundùm allegata, sed etiam probata, Wesenb. *num. 10. ff. de prob.* 50

Limitantur † secundò: ut procedant in causis civilibus, non in causis criminalibus, Barth. Socin. *reg. 442. fall. 1* Mynf. *h. num. 6.* Schneid *num. 44.* nam in iis judex potest aliter condemnare, quam sit petitũ, Wes. *n. 12. ff. de accus.* Rationem reddunt hanc: quia in criminalibus conclusio non est necessaria, Wes. *num. 9. ff. de edend.* Id. *num. 16. ff. de injur.* non obstante igitur quòd actor in libello accusatorio concludat ad certam pœnam, nihilominùs judex liberam potestatem habet, imponendi pœnam aliam. Rationem reddit Schneid. talem: quia in accusationibus agitur de vindicta publica, quô casu judex potest ex suo officio supplere, & procedere nullô petente. 51

Imò licet non agatur † in criminibus ad vindictam publicam, sed tantùm ad pœnam actori applicandam: tamen judex cognitâ qualitate delicti & personarum potest sententiam petitioni actoris difformem ferre, quemadmodum quotidiè videmus fieri in actione injuriarum, in qua plerumque actores magni æstimant injuriam sibi illatam, judex autem æstimationem ad parvam quantitatem reducit. Ratio: quia judex non debet reum punire juxta affectum actoris, sed pœnam commensurare delicto. Nam pœna ex personarum conditione, rerumque qualitate diligenter æstimanda, ne quid aut duriùs, aut remissiùs constituatur, quàm causa postulat, *L. Pedius, 4. §. 1. ff. de incend. ruin.* 52

Limitan-

53 Limitantur † tertiò: ut procedant in judicibus inferioribus, secùs vero in summis Principibus, quales reputantur S. Pontifex, & Imp. hi enim etiam ultra contenta in libello sententiam ferre, & petitionem litigantium egredi possunt, Socin. *loc. cit. fall. 19.* Mynſ. *num. 5.* Schneid. *num. 42.* ubi Rationem reddit: quia solâ facti veritate inspectâ pronunciãt, nec talibus solennitatibus adstricti sunt, juxta regulam: Princeps legibus (quoad soleñitates juris) solutus est, *L. 3. C. de testam.* Ratio alia: quia Imperator & Pontifex non habẽt necesse judicare secundùm allegata & probata, sed possunt judicare secundùm eorum conscientiam, Gail. *1. obs. 42. num. 3.* Si autem judex inferior privatam scientiam haberet, quod plus deberetur, quàm ab actore fuerat petitum, non posset in plus condemnare, sed deberet judicare secundùm allegata & probata.

54 Limitantur † quartò: ut etiam inferior judex quandoque possit ab actoris petitione recedere, videlicet si ab initio fuerit quantitas minor, v. g. quinque fl. petita, posteà vero in progressu major, ponamus 15. fl. probata, vel à reo confessata, hoc in casu judex in condemnando non petitionem & libellum actoris, sed probationem attendere potest, Socin. *fall. 15.* Mynſ. *num. 8* ubi *num 9.* Rationem reddit: quia oportet judicem veritatem probationis sequi, quam in principio litis fortè nec ipse actor scire poterat. Hinc etiam

55 Limitantur † quintò: ut sententia possit esse difformis libello, si de novo aliquid emergat, Socin. *fall. 4. per L. adiles, §. item sciendum, ff. de adil. ed.* Ratio: quia quæ de novo emergunt, novum consilium postulant, *L. de atate, 11. §. ex causa. 8. ff de interrog.*

56 Limitantur † sextò: ut quamvis sententia non complectatur rem petitam, satis tamen sit, si comprehendat ea, quæ sunt de natura petitorum, Mynſ. *h. num. 11.* in exemplo: si quis petat sibi præstari factum promissum, judex poterit reum condemnare ad interesse, Socin. *fall. 6.* Ratio: quia hoc venit ex natura obligationis, juxta regulam: ad factum obligatus solvendò interesse liberatur, *L. si quis, 13. §. f. in f. ff. de re judic.*

[Vide tamen Carpzovium *in jurisp forens p. 2. constit. 24. def. 40. n 7. & 8* ubi tradit: judicem ad ipsum factum (v g. venditorem ad assistendum liti) solere reum condemnare, & præcisè assistentiam reo injungere, etsi præcisè facere non teneatur, eò quòd sententia debeat esse conformis libello.]

Similiter si quis petat rem peremptam, judex poterit condemnare ad æstimationem, per *L. in re furtiva. v. æstimationis, ff de condict. furt.* Socin. *fall. 12.* Ratio est: quia pretium succedit locô rei, & æstimatio debetur in subsidium, Gail. 1. *obs. 62. num. 6.*

57 Limitantur † septimò: ut non sit necesse sententiam esse conformem verbis libelli, sufficit esse conformem menti libellantis. Ratio: quia animus præponendus est verbis, & mentem potiùs atque intellectum, quàm verba considerare debemus, *c. sedulò. 12. 38. dist.* in exemplo: si quis instituat actionem negatoriam, negandô videlicet, vicino jus tigni immittendi in parietem suum competere, sententia non per hoc redditur nulla, si judex pronunciet, actorem posse foramen occludere. Ratio: quia unum venit in consequentiam alterius: hôc ipsô enim, quando judex facultatem occludendi præbet, in effectu pronunciat, vicino jus immittendi non competere. Hinc etiam

58 Limitantur † octavò: ut sufficiat sententiam esse conformem petitioni, quoad æquivalentiam, & correspondentiam, in exemplo: si quis petat 100. taleros, & judex condemnet reum in 150. florenos, per tradita Mynſ. *num 11.* Ratio: quia non refert, quid ex æquipollentibus fiat, *arg. L. 11. §. fi em, de leg 3.*

59 Limitantur † nonò: ut sustineatur sententia difformis libello, si saltem sub larga significatione vocabuli id, ad quod fit condemnatio, potest comprehendi in verbis libelli, Socin. *fall 7.* v. g. si actor peteret sibi restitui suos libros, & judex pronunciet restituendas ipsi esse suas chartas. Ratio: quia sicut libellus quoadlicet sustinendus, *L. 66. ff. de judic.* Wesen. *num. 4. ff. de edend.* etiam si verba sint impropriè accipienda, Mynſ. *cent. 4. obs. 5.* Gail. *obs. 61. num. 16.* ita multo magis sententia.

60 Limitantur † decimò: ut non procedant in causis concernentibus periculum animæ: Socin. *fall. 9.* ubi rationem reddit: quia in similibus fertur sententia non secundùm allegata & probata, sed secundùm veritatem, ideò non est necesse, ut sententia libello sit conformis.

61 Limitantur † undecimò in casibus, ubi aliud est in obligatione, aliud in solutione, v. g. in noxali judicio, ubi litis & ipsa damni æstimatio est in obligatione, quæ proinde sola peti debet, servus tamen est in solutione, itaque potest judex alternativè condemnare, vel ad litis æstimationem, vel ad noxæ deditionem, *§. 1. Inst. de off. jud.* Mynſ. *§. dominus, Inst. de nox. act.* vid. Gothof. *ad L. 20. §. 5. ff de pet. hered.* Osterm. *ad §. 1. Inst de nox. act* ubi dicit, sæpè aliud esse in actione, aliud in officio judicis. Plures limitationes videri possunt apud Socin. & apud Nicol. Vigel. *M. l. R l. 2. c. 18.* Nos magis præcipua tantùm attingere voluimus.

Ad §. Si quis agens. 33.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Pœna plus petentium antiqua.*
3. *Quid si per errorem plus petitum fuisset?*
4. *Quid si verò minor 25. annis plus petiisset?*
5. *Cur* causâ cognitâ *succurrebatur?*
6. *Quid in causa cognitione versetur?*
7. *Quid si dolô plus petiisset?*
8. *An majorennes in nullo casu fuerint restituti?*
9. *Exempla.*
10. *Cur in iis plus petatur?*
11. *Cur actor causâ tamen non cadat?*

1. IN superiori † paragrapho admonuit Imperator judicem sui officii, quomodo videlicet in ferenda sententia se gerere debeat; nunc in hoc paragrapho admonet quoque actorem, ut non ampliùs petat, quàm verè sibi debeatur, Theoph. & Harp. *h.* ostendens, quænam pœna plus petitionis tàm de jure antiquo, quàm novo constituta fuerit. Ratio, cur hoc faciat, est ista: ut hâc ratione coërceret actorum temerarias vexationes, & calumniandi technas, Harp. *h. num 3.* ut quos divinus timor à malo non revocat, temporalis pœna à peccato cohibeat, *c. 13. extra, de vit. & honest. cleric.*

2. Olim † si actor in intentione, sive actione suâ plus, quàm ad eum pertinebat, complexus fuerat, veluti si cùm 10. aurei deberentur, ad 15. egerit, à causa cadebat, id est, non solùm 5. illos non consequebatur, sed etiam 10. illos amittebat, qui reverâ debebantur. Ratio facilior assignari non potest, nisi quòd hæc fuerit pœna plus petitionis, & ut coërceretur avaritia hominum, & malitiis eorum obviaretur. Quilibet enim suô contentus esse debet, & non exposcere rem alienam, *L. si constiterit, C. fin. reg.*

Sed † quid si per errorem tantùm plus 3.
petiisset, & non ex malitia, sive dolo, adhucné pœna illa locum habebat? Respondetur, quòd sic: neque enim ullô auxiliô juvabatur, neque facilè in integrum restituebatur à Prætore. Ratio: quia errabat in facto proprio; error autem facti proprii est intolerabilis, *L. quanquam, 7. ff. ad SC. Vellei. L. cum falsum, 46. ff. de acquir. hered.* & nemo debet ignorare vires patrimonii sui, quid videlicet & quantum habeat, quid & quantum sibi debeatur, *L. quisque, 15. C. de resc. vend.* Ratio alia: quia actor rem diligenter debet explorare, certusque esse de jure suo, & tunc ad agendum procedere, *L. qui in alterius, 42. ff. de R. I.* cùm sit in ejus potestate, quando velit experiri, *t. t. Cod. ut nemo invitus.*

Ad Versic: Nisi minor.

4. QUid si verò † minor 25. annis plus petiisset? ad hoc Respondet Imp. quòd sicut minori in aliis causis (causâ cognitâ) succurrebatur, si facilitate suâ, & juvenilis ætatis inconsultâ temeritate lapsus fuerat; ita & in hac causa succurri solitum erat. Nam minorennis enormiter læsus, sive in omittendo, sive in committendo, sive in lucro, sive in damno, sive ob facilitatem suam, sive ob adversarii calliditatem, in integrum restituitur, hoc est, in pristinum statum reponitur, *t. t. ff. de minor.* Ratio; nam cùm inter omnes constet, fragile esse, & infirmum hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, multorumque insidiis expositum, Prætor naturalem æquitatem secutus, tutelam minorum suscepit, *L. 1. in pr. ff. d. T.*

5. Dicit autem † Imp. quòd non succurratur minori aliter, nisi *causâ cognitâ.* Ratio: quia in concedendis in integrum restitutionibus semper requiritur causæ cognitio, *L. omnes, 3. ff. de in integ. restit.* ut scilicet justitia earum causarum examinetur, an veræ sint, quarum causâ restitutio petitur, *d. L. 3.*

In causæ † autem cognitione hôc locô 6.
versatur, & consideratur id, an circumventus suâque deceptus facilitate, lubricô ætatis sit circumscriptus, an verò per malitiam & temeritatem ad hoc inductus, & nonnulla alia, de quibus videatur Wesenb. *loc. cit. num. 6. cum seqq. ff. de minor.*
Nam † si dolô plus petiis- 7.
set, dolus ille impunitus manere non deberet. Ratio: quia Jura deceptis non decipientibus subveniunt, *L. 2. §. sed ita, 3. ff. ad SC. Vellei.* Infirmitas minorum non calliditas auxilium à jure sumit. Malorum mores infirmitas animi non excusat, *arg. d. L. 2.*

Ad Versic. Sanè.

8. SEd nullône in † casu majores 25. annis in integrum restituebantur? Respondet Imp. quòd sic: nimirùm tunc, si tàm magna causa justi erroris interveniebat; ut etiam prudentissimus quisque decipi & labi posset.

In exemplo: Quidam † fecit testamentum, 9.
& in eo mihi legavit fundum Cornelianum 3. jugerorum: deinde cùm ampliùs supervlveret, scripsit codicillum, in quo mihi ademit jugerum, & Sempronio legavit. Post mortem

tem illius ego nihil prorsus scivi de codicillo posteà facto, quare integrum fundum Cornelianum,& sic plus, quàm mihi reverâ debebatur, petii. Vel aliter: Quidam cùm haberet in bonis 1200. fl. legavit mihi 900. fl. deinde fecit codicillum, & legavit Sempronio 200. fl. Mortuô testatore ego nesciens quicquam de illo codicillo, ab hærede legatum
10 meum 900. fl. peto. Certè plus† peto, quàm mihi reverâ debetur. Ratio: quia legatariis omnibus non debetur ultra dodrantem, id est, ultra 9. uncias, quemadmodū audivimus in *l. 2. tit. de L. Falcid.* ita ut hæres debeat habere quartâ, quæ (quia à Falcidio ipsi concessa & assignata est) Falcidia vocatur: atqui mei 900. fl. & Sempronii 200. excedunt dodrantem, & hæredi sua quarta Falcidia non remanet. Quid igitur juris? annè causâ †cadere, 11
& totum legatum amittere debeo? Respond. quòd non: propter justissimam erroris causam. Nam facti alieni probabilis est ignorantia, in quo prudentissimus etiam errare potest, *L. 2. ff. de jur. & fact. ignor.* vel ut Wesenb. hîc loquitur, hic contingentis futuri eventus etiam prudentissimos fallere potest, ideò ex generali clausula *si qua mihi justa causa videbitur* ejusmodi petitorem Prætor in integrum restituit, ut renovare atque reformare petitionem suam possit.

Ad Versic. Plus autem.

SUMMARIA.

12. *Quot modis dicatur aliquis plus petere?*
13. *Quomodo* Re?
14. *Cur re plus petens causâ ceciderit?*
15. *Quomodo tempore?* 16. *Quare?*
17. *Ratio rationis.*
18. *Cur olim causâ ceciderit?*
19. *Quando impunè ante tempus agi possit?*
20. *Quis dicatur locô plus petere?*
21. *Et cur?*
22. *Quæ utilitas reo auferatur?*
23. *An etiam in pecuniis debitis?*
24. *Ergò debitum nunquam reposcere liceret?*
25. *Actio de eo, quod certô locô, cur introducta?*
26. *Cur commemoratio loci fieri debeat?*
27. *Quid si autem nihil intersit?*
28. *Praxis moderna.*
29. *Effectus ejus & Ratio.*
30. *Quid si aliquis petat rem in loco convento, an tunc commemoratio necessaria sit?*
31. *Quis dicatur causâ plus petere?*
32. *Et cur?*
33. *Nunquid utrumq; in obligatione?*
34. *Re in genere promissâ cur non liceat speciem petere?*
35. *Cur plus dicatur peti?*
36. *Quomodo petitio formanda ad evitandam pœnam plus petitionis?*
37. *Quid si autem actor petat rem vilissimam?*
38. *Cur nihilominùs dicatur plus petere?*

12 IN hoc Versic. Quæritur: quot † modis dicatur aliquis plus petere? ad quod Respondet Imp. quod 4. potissimùm modis: videlicet re, tempore, locô, & causâ.
13 Re dicitur plus petere, quando quis petendô debitum auget, & plus postulat, quàm suum sit debitum. Veluti si quis pro 10. fl. qui ei debentur, 20. petierit, aut si quis totam rem petit, cùm pars tantùm ei debeatur, & hæc res nullam habet difficultatem. Ratio, cur hôc modô dicatur aliquis plus petere, affertur à Vivlano *ad c. un. extra. de plus pet.* talis: quia numerus minor se habet ut pars respectu majoris, *L. in tot. ff. de R. J.* & quoniam omne totum est majus suâ parte, *c. plus, de R. I. in 6.* ideò sive petatur pars major respectu numeri, sive respectu alterius rei, semper plus petitur, quàm debetur. Ratio †autem, cur 14
hôc modô plus petens causam amiserit, præter suprà à nobis allegatam redditur ab Harp. *num. 17.* talis: quia Prætor formulam judicandi concipiebat secundū petitionem actoris, hôc modô: *si paret, reum viginti debere, condemna.* Ubi enim reus posteà judici probâsset, se tantùm debere decem, judex, qui extra formulam nihil poterat, & cujus officium in absolvendo versabatur, reum quem falsâ formulâ condemnare non poterat, necessariò absolvebat. Ex quo fiebat, ut actori deinde ex eadem causa, & ad idem simul agenti exceptio rei judicatæ obstaret. Posteà enim volens rursus agere, submovebatur hâc exceptione, quòd rem semel in judicium deduxisset, Mynſ. *h. n. 2.*

Ad Versic. Tempore.

15 TEmpore † plus petit, qui præmaturè, id est ante diem, vel conditionis eventum agit, cùm id, quod debetur in diem, aut sub conditione, ante diem vel conditionem exigit, *c. un. extra. de plus petit.* v.g. promisi alicui 100. fl. solvendos in festo Paschatis, vel postquam Imp. vicerit hostes suos, ille non expectatô eventu diei, vel conditionis, statim me convenit, certè plus petit, si non re, saltem tempore. Ratio: quia dies est pars summæ, Wesenb. *h.* & Harp. *num. 181.* sive dies, unde pendet actionis substantia, pars est obligationis, non secùs ac summa ipsa, *L. 1. §. 2. ff. de edend.* Vivian. *loc. cit.* Mynſ. *num. 4.* Ratio rationis: licet † enim, quod in diem promissum est, statim quidem debeatur, cùm obli- 16

 gatio,

gatio, quæ juris est, tempore non suspendatur: peti tamen prius, quàm dies venerit, non potest, §. *omnes, 2. Inst. de V. O.* Zang. *de except. part. 2. cap. 11. num. 4.* Sic nec res sub conditione promissa, ante conditionem impletam rectè petitur, §. *sub conditione, 4. Inst. de V.O.* quam ob causam, si quis eventum conditionis non expectat, plus petere dicitur. Rationem aliam deducit Imp. à contrario, dum ait: quâ enim ratione, qui tardiùs solvit, quàm solvere debet, minùs solvere intelligitur: eâdem ratione, qui præmaturè petit, plus

17 petere videtur. Ratio † rationis: quia Contrariorum eadem est disciplina, ut E. in tarditate est minus, ita in celeritate est plus, Harp. *loc. cit.* nam quod operatur propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito, Mynf. *n. 8.* Et quemadmodum qui tardiùs solvit, creditori utilitatem temporis, seu diei, quæ pars summæ dicitur, *L. si sterilis, 21. § fin. 4. ff. de act. empt.* præripit: ita creditor ante tempus vel conditionem petens, utilitatem temporis constituti debitori adimit, post Donel. Zang. *loc. cit. num. 5.* Hinc dicitur: qui ante diem agit, malè agit, adimit enim adversario suo utilitatē temporis, *L. an. in f. §. f. ff. quando dies ususf.* Ratio † autem, 18 cur præmaturè agens causâ olim ciciderit, eadem est, quæ suprà: videlicet quòd tunc, cùm reus probâsset judici se nondum debere, ille non potuerit eum secundùm formulam purè conceptam condemnare, sed necessariò illum absolverit, ita ut denuò agenti exceptio rei judicatæ obstaret. post Bachov. *disp. 1. thes. 41. de act.* Harp. *h. num. 19.* Sunt † tamen 19 multi casus, in quibus hodiè ante tempus petens pœnam nullam incurrit, quorum aliquos apud Vivian. *loc. cit.* require, & generaliter: ubi periculum in mora est, ibi ante tempus agi potest, *c. f. ext. de judic.* Ratio: quia nisi posset peti ante tempus, non satis provideretur actori, ut suô tempore non fraudaretur à reo, Id. *ibid.*

Ad Versic. Locô.

20 Locô † plus petere dicitur ille, qui id, quod certô locô sibi promissum est, aliô locô petit, sine commemoratione illius loci, in quem solutio destinata, vel promissio facta fuit. In exemplo: si quis stipulatus fuisset sibi Augustæ dari, & promissorem posteà Viennæ conveniret, & purè intenderet sibi dare oportere, talis aliquis diceretur plus petere.

21 Ratio † est in textu: quia dum purè absque commemoratione loci petit, aufert debitori utilitatem, quam haberet, si Augustæ solveret. Ratio rationis: quia sæpè utilius est solvere in uno loco, quàm in alio, Harp. *num. 21.* & fortè faciliùs est promissori Augustæ satisfacere, quàm extra Augustam, idque minori dispendiô præstare potest, Mynf. *h. v. utilitatem.*

22 Sed quæ † est illa utilitas? ad hoc Respondet Imperator, quòd utilitas plerumq; in mercibus maxima inveniatur, veluti in vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Pretia enim rerum variantur secundùm diversitatem locorum, maximè in rebus fungibilibus, quæ unô locô commodiùs, quàm aliô præstari & comparari possunt, *L. pretia rerum, 63. §. f. ff. ad L. Falcid.* Sic vinum in Wirtenbergia meliori & viliori pretiô habetur, quàm hîc in Bavaria; E. si quis mihi obligatus esset Eslingæ v. g. vel Hailbrunnæ dare aliquot cuppas vini, malè ipsum hîc Ingolstadii, vel Monachii conveniam, quia longè minori pretiô in loco convento vinum sibi comparare potest, hîc verò longè majori.

23 Saltem, † inquies, si quis mihi pecunias debeat in aliquo certo loco, eas alibi petere possum: quia cessat hæc ratio, cùm pecuniæ per totum imperium eundem habeant valorem. Ad hoc Respondet Imperator, quòd etiam in hoc casu alibi petendo plus videatur petitum. Ratio: quia etiam pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem usuris fœnerantur. Nam petere posses in loco, ubi pauci sunt, qui fœnus exercent, vel cambium, & ubi fortitan 8. vel 10. per 100. solvere cogar: cùm tamen in loco, in quo solvere promisi, vel ipse pecunias habeam, vel ob multitudinem campsorum sub minoribus usuris accipere queam.

Dices: hâc ratione † evenire posset, ut 24 nunquam debitum suum reposcere liceret, eò quòd debitor nunquam in locum solutioni destinatum veniret, vel quòd creditor ipse propter periculum pestis, vel tumultûs bellicos accedere non posset. Ad hoc Respond. Imperator imò verò: nam propter hanc ipsam causam, si certô locô aliquid promissum est, conceditur † actori vel creditori facultas, alibi etiam actionem arbitrariam, (quam suprà 25 §. 31. actionem de eo, quod certô locô vocavimus) instituendi, *L. 1. ff. de eo, quod cert. loc.* & rem sibi debitam petendi, non quidem simpliciter, & purè dicendô: ajo te mihi centum dare oportere, sed cum mentione, & commemoratione loci, hôc modô v.g. ajo te mihi centū Viennæ dare oportere. Ratio hujus actionis jam fuit reddita suprà *d. §. 31.* cui addamus istam: quia Reo non est permittendum eludere actionem, vel judicium, & actorem circumducere, vid. *L. 1. ff. de eo, quod cert. loc. & ibi* Wesenb. *in par. n. 2. L. interdum, 39. ff. de V. O.* Ratio commemorationis, † & quare debeam 26 loci conventi mentionem facere, si pœnam plus petitionis velim effugere, affertur ab ipso Imperatore in textu, & à Theophilo hîc: ut

ratio ejus, quod intereſt, haberi poſſit. Nam ſi extra locum conventum peto, ratio habebitur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi in illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Si enim rei intereſt, potiùs in loco convento, quàm alibi conveniri, poteſt & debet judex utilitatem loci æſtimare, & minoris reum condemnare, quàm petitum fuit, id quod ſupra, §. 3 t. in explanatione actionis *de eo, quod certò locô, dicendô* ſ fusè deduximus.

27 DICES † SECUNDÒ: poteſt contingere, ut non interſit debitoris in uno loco magis, quam in alio ſolvere, imò poteſt fieri, ut debitori commodiùs & utiliùs ſit ſolvere in loco, in quo agitur, quàm in loco convento. E. non eſt neceſſe ſemper loci conventi mentionem, & commemorationem facere. Ad hoc Reſpondetur, commemorationem nihilominùs neceſſariam eſſe. Ratio quia actor debet narrare formam obligationis, Mynſ. *h. n. 13.* Ratio alia: quia ex his fortè, quæ unô alterovè caſu accidere poſſunt, jura non conſtituuntur, *l. ex his 4. ff. de L.L.* item ad raro accidentia jus non accommodatur, *L. nam ad ea 5. ff. eod.*

Ut igitur pœna plus petentium ceſſet, loci commemorationem fieri oportet, quia tunc utilitas & intereſſe debitori ſalvum manet. Hodie † ad evitandas has tricas & pœnas ſolent plerumque in inſtrumentis apponere hanc clauſulam: ut niſi debitor locô conventô ſolvat, ubique terrarum conveniri poſſit. Quo in caſu † ubique actio inſtitui poteſt. Ratio ſecundùm Mynſ. *h num 15.* quia debitor de jure conveniri poteſt, in loco, in quo contraxit; atqui ſic paciſcens in omni loco contraxiſſe cenſetur. E. ubique conveniri & debitum exigi poteſt. M. probatur: quia contraxiſſe quis cenſetur in eo loco, in quem conſertur ſolutio. 28 29

Ad Verſic. Si quis tamen.

30 SI quis † rem debitam petat eo in loco, quô quis ſtipulatus eſt, eam ſibi dari, facilè colligere licet, non eſſe neceſsè, commemorationem loci facere, ſed poſſe purâ actione rectè agi. Ratio eſt in textu: quia ceſſat cauſa ſuprà allata, & utilitas promiſſori non adimitur, ſed ſalva ei relinquitur. Ratio alia affertur à Theophilo & Mynſ. quia tantundem præſtat litem in loco movere, quantum nominatim loci mentionem facere.

Ad Verſic. Huic autem.

31 CAuſâ † dicitur plus petere, cùm aliquid in genere, vel ſub alternatione debetur, & tamen alterum præcisè, vel res in ſpecie petitur, vel cùm ex pluribus rebus indefinitè promiſſis actor unam aliquam certam ex iis petit, Zanger. *loc. cit. n. 8.* v. g. promiſit mihi aliquis alternativè vel ſervum ſuum Stichum, vel 10. aureos: ſi alterutrum præcisè petam, ſcilicet Stichum tantùm, aut 10. fl.
32 tantùm, plus petere dicor. Ratio † eſt in textu: quia in alternativis ad debitorem pertinet electio, *c. in alternativis, 70. de R. I. in 6.* & ideò in poteſtate promiſſoris eſt, utrùm pecuniam, an ſervum dare velit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel ſervum tantùm ſibi dari petit, eripit adverſario electionem, & eô modô ſuam quidem conditionem meliorem facit (eligendô fortaſſis rem pretioſiorem, vel quam ſibi ſperat commodiorem,) adverſarii autem ſui deteriorem, quoniam interdum minùs expedita eſt pecuniæ, quàm ſervi ſolutio, Theoph. & poſt eum Harp. *num. 24. b.*
33 Qua † de cauſa, ſi pœnam plus petitionis vult evitare, ſicut promiſſio ſub alternatione fuit facta; ita & actio, ſive petitio ſub alternatione inſtitui debet. Ratio: quia licet utrumque tam pecunia, quàm ſervus ſit in obligatione: tamen illud non aliter verum eſt, niſi electivè, & electio, ut dictum, non ad creditorem, ſed ad debitorem pertinet, Mynſ. *n. 4.*
34 Præterea, ſi quis † in genere mihi promittat ſervum, & ego in ſpecie Stichum petam, aut in genere promittat equum, & ego ſpecialiter petam Neapolitanum: aut in genere promittat vinū, & ego ſpecialiter Campanū, hoc eſt, bonum vinum, quod in Campania naſcitur, vel Malvaticum, aut Valletellinum petam: vel generaliter purpuram promittat, & ego in ſpecie omnium præſtantiſſimam Tyriam petam, plus petere dicor. Ratio † eſt 35 in textu: quia electionem promiſſori auſero, cui liberum fuit, aliud ſolvere, quàm à me petitum fuit. Nam etiam in debito generis electio eſt debitoris. Ratio rationis: quia ſi in genere quid promittitur, dubium eſt, de qua ſpecie actum cenſeatur, in dubio autem magis favetur reo, quàm actori, Harp. *h. num. 24.* Si igitur pœnam † plus petitionis cupio evi- 36 tare, debeo rem in genere petere, ſicut in genere promiſſa fuit. Rationem reddunt Joan. Angel. Aretin. Mynſ. *num. 12.* & Schneid. *h. num. 8.* quia petitio ſemper debet eſſe conformis naturæ, & qualitati obligationis, ut ſi obligatio eſt pura, petatur purè, & præcisè reus condemnari: ſi verò eſt alternativa obligatio, alternativè quoque petatur, ſi obligatio eſt in genere, genus quoque in petitione verſetur.

Ex his colligere poſſumus, quare Imp. *in pr. hujus verſ.* dicat, eum, qui cauſâ plus petit, eſſe proximum, id eſt, ſimilem illi, qui locô plus petit. Ratio hæc eſt: quia quemadmodum ille loci, ita hic electionis utilitatem debitori adimit.

Ad Versic. Quin etiam.

37 QUid si † autem creditor, cui res in ge-
nere, vel sub alternatione debetur, rem
vilissimam eligat, & petat, v. g. si vinô
in genere promissô eligat Bavaricum, anné
nihilominus plus petere dicetur? Respondet
38 Imp. quòd sic: Rationem † affert in textu:
quia sæpè accidit, ut promissori faciliùs sit il-
lud solvere, quod majoris pretii est. Ratio
rationis secundùm Mynſ. quia æstimatio vel bonitas non ad rem, sed ad ipsius debitoris arbitrium referri debet, quod enim contra Domini voluntatem est, meliùs videri non potest. Ratio alia: quia varii sunt affectus hominum, *L. quia poterat, 4. ff. ad Treb.* E. benè potest contingere, ut debitor erga rem viliorem majorem habeat, quàm erga pretiosiorem affectum.

Ad Versic. Sed hæc.

SUMMARIA.

39. *An pœnà plus petitionis adhuc in usu?*
40. *Cur mutata? Ratio Prima.*
41. *Secunda.* 42. *Tertia.*
43. *Quid novi à Zenone Imp. introductum?*
44. *Exemplum.*
45. *Quid si ante eventũ conditionis petatur?*
46. *Quid si petantur fructus necdum nati?*
47. *Quid si dos statim post obitum mariti?*
48. *Quid si me vivô, quod post mortem promisi?*
49. *Quæ ratio hujus pœnæ?*
50. *An totum tempus duplicari debeat, an verò tantùm residuum?*
51. *Quid si actor pœniteat ante litis contestationem?*
52. *Quid si reus nihil opponat?*
53. *Quid si fiscus ante tempus petat?*
54. *Quid si debitor incipiat labi facultatibus?*
55. *Quid Imp. Justin. circa plus petitiones immutaverit?*
56. *An in triplum sportularum condemnaverit?*
57. *Quid de aliis sumptibus?*
58. *Quomodo de jure can. plus petentes puniantur?*
59. *Quæ ratio pœnæ canonicæ?*
60. *Casus ubi plus petens adhuc causâ cadit?*
61. *Ratio ejus.*
62. *Quid si actor dolô plus petat, & reus dolô plus neget?*
63. *Quid si tantùm neget narrata, prout narrantur?*
64. *Quid si positio actoris plura in se contineat?*
65. *Quid si plus petens addat clausulam: salvô jure superflui?*

39 IN hoc Versic. proponitur emendatio juris
veteris circa plus petitiones. Nam quæ
dicta sunt de pœna eorum, qui plus pete-
bant, quòd videlicet à causa ceciderint, &
rem amiserint, olim quidem in usu fuerunt,
verùm posteà per legem Zenonis Imp. & con-
stitutionem Imp. Justiniani (quarum tamen
neutra hodiè extat, Harp. *h. num. 26.* Mynſ.
h. & in §. hodie num. 2. Instit. de except.) emenda-
40 ta & correcta fuerunt. Ratio, quæ † ipsos
movere potuit ad correctionem, est ista: quia
pœna commensuranda est delicto; *c. quæsivit.
2. ext. de his quæ fiunt,* atqui is, qui ante tempus
petit, vel etiam per errorem plus petit, quàm
sibi debeatur, non adeò graviter delinquit, E.
non erat tàm graviter, videlicet amissione
causæ puniendus.. Nam si v. g. is, cui mille
floreni debebantur, unô vel alterô florenô
plus, vel unô die citiùs petebat, planè iniquum
erat, eum propterea totô creditô frustrari.
41 Deinde † si error excusavit à pœna violentiæ,
quemadmodum vidimus suprà, *§. 1. Inst. de vi
bon. rapt.* & à pœna furti, *§. sed et si, 8. sup. de ob-
lig. quæ ex quas. delict.* cur non similiter à pœ-
42 na plus petitionis? Ratio † alia: quia videri
poterat incongruum, ut esset æqualis juris
determinatio, ubi tamen non est eadem ratio.
Nam qui re plus petebat, utique graviùs pec-
cabat, quia petebat, quod non erat in obligatione, qui enim debet tantùm 10. utique non est obligatus ad 15. Sed is, qui plus causâ petebat, non ita graviter delinquebat. Ratio: quia licet debeatur una vel altera res alternativè, v. g. tamen utraque est in obligatione, & sic creditor, licet alteram tantùm petat, tamen rem obligatam petit, sicque minùs delinquit, quàm priori specie, nam ut benè ait Mynſ. *num. 4. sup. vers.* hîc petitur res obligata saltem electivè, ibi res non obligata. Similiter se res habet in obligatione generis: nam si equus v. g. in genere sit promissus, & unus in specie petitus, tamen non ita graviter peccatum est, quàm si plus re petitum fuisset. Ratio: quia is, qui ad genus obligatus est, ad omnes omninò species, sub electione tamen, obligatus esse cognoscitur, Mynſ. *loc. cit. n. 12.* ubi Rationem rationis reddit: quia genus nihil est aliud, quàm species simul collectæ, & cùm quælibet species sub eo genere solvi possit, sequitur omnes eas in obligatione fuisse nexas, non quidem copulativè, sed electivè, quò faciunt regulæ: Genere positô ponitur quælibet species, *L. 1. ff. de aur. & argt. leg.* genere promissô omnes species obligantur, saltem electivè, idem Mynſ. *§. in bona fidei, num. 29. & 30. sup. h. T.* Specialia generalibus insunt, *L. specialia, 147. ff. de R. I.*

Ad

Ad Versic. Et si quidem.

43 Quid ergò † novi à Zenone Imp. fuit introductum? ad hoc Respondet Imp. in textu nostro, quòd Zeno statuerit, quomodo puniri debeat is, qui plus tempore petit, videlicet hôc modô, ut reo duplicentur induciæ, nec priùs actori cogatur respondere, vel litem suscipere, etiam post elapsam duplicem dilationem; antequam ipsi solvantur omnes expensæ litis, §. *pen. inf. de except.* neque intereà temporis usuras solvere, Zang. *num. 11.* Hanc ipsam pœnam definivit Gregor. IX. Pontifex. *in c. un. ext. de plus pet.* In
44 † exemplo: si convenisset inter creditorem meum & me debitorem, ut non peteret ante annum, ipse verò non expectatô fine anni statim petiisset post 8. menses elapsos, hoc in casu cùm ad finem anni restent 4. menses, duplicantur illi, & expectare adhuc debebit per 8.
45 menses. Idem † est si quis ante eventum conditionis debitum petierit. Nam duplicabitur futurus eventus, qui est inter petitionem & conditionis existentiam, vide tamen Zang.
46 *de except. p. 2. c. 11. num. 11.* Idem est, si quis † promisisset fructus fundi nec dum natos, vel partum pecoris nec dum editum, tunc enim si quis egisset, antequam fructus nascerentur, vel partus ederetur, residuum temporis usque ad nativitatem duplicabatur. Ratio: quia tali promissioni naturâ rei inest tacita conditio: si
47 nascantur. Idem † est in induciis, quas natura actionis continet, v. g. si dos statim post obitum mariti repetatur, *L. 1. §. exactio, C. de rei*
48 *uxor. act.* Idem † est, si promissio sit facta ad diem mortis: quia si me adhuc vivente petas, post mortem meam duplicabuntur tibi Induciæ, & tantô tempore agere non poteris, quantum inter factam petitionem, & mortem meam intercesserit, Mynſ. *§. hodiè, num. 3. inf. de except.*

49 Ratio † generalis hujus pœnæ traditur ab ipso Imperatore Justin. *d. §. pen. inf. de except.* ut actores tali pœnâ perterriti tempora litium doceantur observare. Ratio specialis vix potest dari, quia hoc est juris constituti, & pœnæ omnes Principi sunt arbitrariæ: nihilominùs non est improbabilis hæc conjectura: In quo quis peccat, in eo etiam punitur, cùm itaque præmaturè agens, in tempore peccaverit, in temporis dilatione, & duplicatione punietur. Deinde creditor, qui ante tempus agit, suffuratur vel subtrahit mihi quodammodò tempus: sicut igitur pœna furti (nec manifesti) est dupli: ita & hæc.

50 Et quamvis † aliqui putent non tantùm residuum temporis, quod ad solutionem superest, sed totum illud, quod obligationi ab initio adjectum est, duplicari debere, ita ut in prædicto exemplo creditor meus adhuc debeat expectare per biennium, ut opinatur Zanger. *loc. cit. num. 11.* Mynſ. *h. num. 6.* Mihi tamen probabilior videtur opinio Bartoli, Joannis de Platea, quam ipse quoque Mynſ. sibi contrarius §. *hodiè, inf. de except. num. 3.* recipit, & æquitati planè consentaneam dicit. Ratio quæ me movet, est ista: quia in Pœnis mitior pars est amplectenda, *L. interpretatione, 42. ff. de pœnis.*

Sunt etiam † casus, in quibus prædicta pœna Zenonian a prorsus cessat. Primus desumitur ex *c. un. extra. de plus pet.* si videlicet actor super petitione sua in judicio non persistat, sed ante litis contestationem pœniteat. Rationem reddit Mynſ. *num. 5.* quia ante litem contestatam non dicitur aliquis petiisse, sed petere tantùm voluisse, Daniel. Venat. *loc. cit. in forma.* Ratio rationis videatur apud Gail. 1. *obs. 74. per tot.* & actio non est, ubi non est litis contestatio, *argt. L. 15. ff. rem rat. hab.* Potest tamen judex adhuc in sumptus litis, & damna, si quæ fecerit reus, actorem condemnare, Zanger. *num. 14.* 51

Alter † casus, in quo pœna Zenoniana cessat, sive altera limitatio est ista: ut tunc tantùm duplicentur induciæ actori, præmaturè petenti, si reus hoc petat, & exceptionem induciarum sive plus petitionis opponat, Mynſ. *h. n. 4.* Ratio: quia multa in jure beneficia prodita sunt, quæ non aliter competunt, nisi legitimè opponantur, vel petantur, Gail. 2. *obs. 27. num. 5.* Ratio alia: nisi enim objecta sit exceptio, judicium sustinetur, resq; judicata valet; quia ipsô jure nata est, etiam ante diem actio, & de se queri debet, qui beneficiô exceptionis in tempore usus non sit, Mynſ. *ad §. appellantur. num. 10. inf. de except.* Putat tamen Zanger. *num. 12.* sufficere, si de hoc judici vel ex confessione adversarii, aut instrumento debiti constare possit. 52

Tertius † casus sive limitatio est in fisco, qui etiam ante tempus ex singulari privilegio agere potest. Rationem adducit Mynſ. ex Baldo talem: quòd id receptum sit propter publicam necessitatem, quæ semper fiscum urgere præsumitur. Quamvis etiam posset dici, quòd in hoc & similibus aliis casibus non petatur ante tempus: quia causa inhærens facit debitum, quod aliàs erat adhuc non debitum, post Abbat. Vivian. *in rat. jur. pontif. d. c. un. v. quarto.* 53

Quartus † casus est: si debitor sua bona dilapidet, & vereatur creditor, ne sit suô tempore inanis futura actio adversus inopē, tunc enim etsi dies præstandæ pecuniæ non venerit, cautio peti potest, vide Mynſ. §. *hodiè, n. 2. inf. de act.* Ratio: quia ubi periculum in mora est, ibi ante tempus agi potest, *L. ubi adhuc, 29. C. de jur. dot.* vide Stracham. *p. 3. de decoctor. num. 35.* & quæ scripsi *ad §. 2. num. 10. sup. de V. O.* 54

Ad

Ad Versic. Sin autem.

55 IN hoc † Versic. declarat Imperator, quid ipse novi circa reliquos tres modos plus petitionis introduxerit, mitigavit enim pœnam jure veteri constitutam, veluti duriusculam, Harp. *h.* & Zanger. *loc. cit. n. 10.* & voluit, ut si quis plus peteret re, locô, & causâ, omne damnum, quod reo ex hac causa accidisset, in triplum redderet, quod Theophil. Wes.
56 Mynſ. & Schn. de triplo † sportularum interpretantur, *text. in L. 2. inf. C. de plus petit.* Ratio interpretationis est hæc: quia Imperator hanc tripli condemnationem refert ad ea, de quibus suprà egit, sed de nulla alia tripli condemnatione egit, quàm de triplo sportularum,
57 §. *in tripl. sup. h. T.* E. &c. Idem † tamen alii dicunt esse, si plus sumptuum in procuratores, vel patronos causarum factum sit, ut in triplum eorum condemnetur, Zanger. *loc. cit. num. 11.*

58 Verùm † ex constitutione, sive epistola decretali Gregorii IX. Pont. Max. quæ habetur in *c. un. extra de plus petit.* & teste Wesenb. *ad text. nostr. num. 6.* in foro magis obtinet, importunitas plus petentium paulò aliter punitur, ut videlicet illi, qui ampliùs petunt *re*, vel *causâ*, in expensis adversario condemnentur: qui autem plus *locô*, ad interesse teneantur, pro eo, quod utilitas adimitur debitoribus, quam haberent, si statutô locô solvissent: ei verò à quo plus *tempore* petitur, induciæ duplicentur, nec litem excipere in posterum cogatur, nisi ei solvantur expensæ. Rationem
59 hujus † pœnæ Pontificiæ reddit Joan. Baptista Vivianus talem: quòd videlicet illi, qui plus petunt, temerè litigent, respectu ejus, quod fuit plus petitum: audacia autem & calumnia temerè litigantis est in sui pœnam, & relevamen adversarii per aliquas pœnas compensanda, quemadmodum videbimus *inf. sub. tit. de pœna tem. litig.* Atque hæc de pœna nova plus petentium dicta sufficiant.

60 Sciendum tamen est, esse casum † aliquem, in quo adhuc hodiè antiquæ pœnæ locus sit, ita ut plus petens totò debitô fraudetur: Zanger. *loc. cit. num. 11.* Mynſ. *h. num. 8.* Daniel Venat. *in anal. jur. pont. extra. de plus pet. axiom. 2.* v. g. si quis cùm sciret sibi minorem quantitatem deberi, nihilominùs super ampliore summa per dolum & machinationem à suo debitore cautionem exegerit, hancque summam pari calumniâ & dolo in judicio petere ausus fuerit, tunc enim, si ante litem contestatam non pœnituerit, totum debitum amittit, *text. in L. f. C. de plus petit.* ubi Gothof. notat, quatuor requiri, ut ista pœna locum habeat. Primò: ut cautio sit exacta majoris summæ; 2. ut per dolum; 3. ut reus sit vocatus in judicium, & lis contestata; 4. ut actor de malitia convincatur. Rationem † hujus pœ- 61
næ reddit Imperator Justinianus *d. L. f.* quia odiosæ contrahentium calliditates sunt amputandæ. Rationem aliam possumus reddere talem: Crescente malitiâ debet quoque crescere pœna, & geminans delictum mitigationem nullam meretur: quare cùm is, qui ab initio per dolum cautionem extorquet, & posteà illa contra debitorem malitiosè in judicio utitur, & plus persequitur, bis & geminatò peccet, non est mirum, quòd revertamur ad pœnam juris antiqui, res enim facilè redit ad suam primævam naturam, *L. si unus. 27. §. pactus, 2. v. quod & in specie, ff. de pact.* Idem putat Paulus de Castro *in hoc §.* & post eum Classman. *h.* procedere in usurariis, qui cùm dant 900. fl. v. g. mutuò, & curant in instrumento obligationis scribi mille fl. quos si posteà in judicio exigunt, de tota summa periclitantur.

Sunt etiam † casus, in quibus nec anti- 62
quæ, nec novæ pœnæ locus est; v. g. si actor dolô plus petat, & reus dolô plus neget, Mynſ. *h. num. 8.* Ratio: quia dolus cum dolo compensatur, *L. si duo, 36. ff. de dolo malo.* & paria delicta mutuâ compensatione tolluntur, Wesenb. *n. 5. ff. de compensat.* Si tamen reus non in † specie malitiosè quid neget, sed 63
utatur consuetâ formâ litis contestationis, negandô generaliter narrata, prout narrantur, communiter docent, reum nullam pœnam incurrere, Schneid. *h. num. 9.* Ratio: quia est de natura litis contestationis, ut reus neget, sicut petitum est, Mynſ. *h. num. 10.* An autem † tunc, quando fiunt articuli positionales, & 64
positio plura in se continet, quorum unum concedi, alterum negari potest, reus in responsionibus suis totum articulum negare possit, videri potest apud Mynſ. *h. num. 4.* Eundem *cent. 2. obs. 55.* Gail. 1. *obs. 82. num. 16.* ubi distinguit.

Alter † casus, quô plus petens nullam 65
pœnam incurrit, est iste: quando videlicet actor in fine libelli sui addit aliquam clausulam & protestationem, quemadmodum videmus hodiè plerumque Advocatos talem addere: *salvô jure superfluo*, salvô jure pluris, vel minoris, Joan. Zanger. *in tract. suo de except. p. 2. cap. de except. plus pet. n. f.* Mynſ. *d. §. nostrum. vers. plus autem, num. 2.* Classman. *h.* Verùm Harp. *h. num. 30.* putat hanc clausulam actorem à pœna plus petitionis non excusare, idque propter hanc Rationem: quia protestatio actui, qui geritur, sive facto contraria protestantem non relevat, *c. solicitudinem, 54. in f. ext. de appell.* illa autem clausula, sive protestatio, est petitioni jam factæ contraria. E. &c.

Ad

Ad §. Si minus. 34.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Quid si actor minus petierit?*
3. *Cur reliquum videri posset amittere?*
4. *Cur sine periculo agat?*
5. *Cur reliquum non amittat?*
6. *Assertio libellantis quando noceat libellanti?*
7. *Cur olim novò judiciò fuerit opus quoad reliquum?*
8. *Cur hodiè in eodem judicio in plus condemnari possit?*
9. *An judex, qui scit plus deberi, possit reum nihilominùs condemnare, & si actor nihil petierit?*
10. *Ratio negationis.*
11. *Quomodo sententia in hoc casu dicatur conformis libello?*

1. IN superiori † paragrapho egit Imperator de petitione pluris, nunc in hoc paragrapho statim agit de petitione quantitatis minoris. Ratio secundum Wes. quia contraria juxta se posita magis elucescunt.

2. QUÆRITUR † autem hîc, quid juris sit, si actor in libello suo minus petierit, quàm sibi reverà debitum sit, v. g. si cùm ei decem aurei deberentur, quinque tantùm exegerit, aut si cùm totus fundus ejus esset, partem tantùm dimidiam petierit, an etiam sicuti in superiori causâ cadat, vel saltem propterea reliquum amittat?

3. Videri † posset, quòd sic: Ratio: quia assertio libellantis nocet libellanti, & proficit reo, *argt. L. 9. C. de lib. caus.* adeò ut si quis in libello aliquid ponat, quod contra se faciat, stetur assertioni contra libellantem in favorem rei, Schneid. *h. num. 3.* Osterman. *in rat. oppug.* ubi infert, E. hôc ipsô, qui minus petit, videtur reliquum remittere. Deinde sibi aliquis imputare debet, quare non meliùs considerav erit, Actor enim rem debet diligenter explorare, & certus esse de jure suo, & tunc demum ad agendum procedere, *L. qui in alterius, 42. ff. de R. I.*

4. Verùm † his non attentis Respondet Imp. quòd talis aliquis sine periculo agat, hoc est, quòd nullam ex hac minus petitione pœnam incurrat: & sibi in reliquo non præjudicet, hoc est, nonproinde reliquam partem, quam in libello suo complexus non est, amittat. Rationem prioris reddit Wesenb. & post eum Harprecht. *h.* quia nihil inde periculi adversario, ut in pluris petitione, creatur, imò sibi magis, quàm alteri incommodat, eoque nec causâ cadit: cùm ubi non est delictum, ibi nec esse pœna debeat. Ratio alia: quia non debet prohiberi actor, si temperatiùs petat, Mynsing. *h. num. 22.* vide Besold. *in delib. jur. ex l. 2. Pand. tit. 13. de edend.* Rationem †

5. posterioris adducunt Schneidewin. *num. 2.* & Osterman. talem: quia licet quis petat minorem quantitatem, non tamen videtur confiteri, se in majori quantitate non esse creditorem, & quia nemo præsumitur res suas jactare, ideò donatio non est præsumenda, neque etiam remissio, quia Remittere idem est, quod donare, *L. si quis, 12. ff. de novat.*

Ad Rationem † dubitandi Respond. assertionem libellantis nocere libellanti, nisi error intervenisset, tunc enim licet revocare, saltem ante litem contestatam, lid. *ibid.* Wesenb. *num. 8 C. de formulis,* de quo *in paragrapho seq.*) quare si reus posteà errorem suum correxerit, in reliquum nihilominùs judex adversarium condemnare poterit. 6.

Sed hîc alia quæstio occurrit: utrùm id fieri possit in eodem judicio, an verò debeat fieri in diverso? ad hoc Respondetur, quòd olim † novô judiciô fuerit opus. Rationem sumit Wesenb. ex *L. 23. ff. de judic.* ubi Paulus Jurisc. ait: non potest videri in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidisset, ideòque aliâ interpellatione opus est. Sed hæc ratio Ostermanno non placet propterea: quia textus ille loquitur de jure, quod obvenit actori post acceptum judicium ex nova causa; quod in proposito factum non est. Ratio melior redditur à Mynsing. *n. 4.* quia olim, cùm formulæ adhuc in usu essent, cùm à Prætore judicium in quinque acceptum, & judex eô nomine datus esset, is in quinque tantùm, non verò in plus datus intelligebatur. E. de ea sola summa, quam actor libellô suô complexus erat, rationem & facultatem judicandi habebat, ejusque potestas angustissimis finibus concludebatur. Itaque de jure antiquo actor aliô judiciô, quod reliquum erat petere debebat. Sed postquam † Theodosius Imp. sustulit formulas illas, & impetrationem judiciorum, *L. 2. & t. t. C. de formul. & impet. sublat.* de novo à Zenone introductum est, ut judex in eodem judicio in plus condemnare posset, quàm in principio petitum fuerat. Rationem hujus Zenonianæ constitutionis reddit Wesenbecius talẽ: quòd dandum sit aliquid justo errori, (error enim veritati non præjudicat,) & quod hoc pertineat ad præcidendam litium multitudinem. Frustra enim fit per plura, quod potest fieri per pauciora, *L. nulli, 10. C. de judiciis.* ubi vetatur nulli prorsus audientia præberi, qui id, quod in uno eodemq; judicio poterat terminari, in diversis voluerit ventilare. Verùm hinc exsurgit adhuc una 7. 8.

QUÆSTIO: Utrùm † judex, qui scit plus deberi, 9.

beri quàm petitum est, possit in totam summam, adeoque etiam in reliquum condemnare reum, & actori plus adjudicare, etiamsi is nihil petierit, neque super reliquo officium ejus imploraverit? ad quod Respond. negativè, nam quod Imp. in textu ait: judicem nihilominus adversarium in eodem judicio in reliquum condemnare, hoc verum est, si ex actis appareat, vel actor sese emendet, & pendente judiciô plus petat, Mynf. *h. verb. in reli-*
10 *quum.* Harp. *n. 10.* Ratio: † quia judex non debet excedere id, quod in judicium deductum est, *L. ut fundus, 8. C. comm. di vid.* Fatuusque dicitur judex, qui in alio judicat, quàm petitum sit. Osterm. Ratio alia: quia judex debet judicare secundùm allegata, & probata, non verò secundùm suam privatam scientiam, aut conscientiam, *L. illicitas, 6. §. veritas, 1. ff. de off. præsid.* Wesenb. *n. 10. ff. de probat.* & ut in *c. in præsentia, 6. extra, de renunc.* dicitur: non ex cujusvis privati instructione, sed ex confessionibus, depositionibus, allegationibus, & aliis, quæ in ejus præsentia proponuntur, formare animi sui motum debet. Ratio rationis: quia jus nostrum minimè patitur, ut unus idemque simul & testis, & judicis officiô fungatur, quod utique fieret, si deficientibus probationibus judici secundùm ea, quæ sciret, judicare permitteretur, Harp. *h. num. 7.* ubi pluribus aliis argumentis & auctoritatibus hanc sententiam confirmat, contrariis autem ad longum respondet.

Ex hoc paragrapho † notandus est iterum 11
casus exceptus à regula: quòd sententia debeat esse conformis libello, est enim conformis libello non ab initio proposito, sed posteà emendato: vel est conformis non primæ petitioni, sed saltem probationi.

Ad §. Si quis aliud. 35.

SUMMARIA.

1. *An actor aliud pro alio petens possit errorem suum corrigere?*
2. *Ratio dubitandi quoad reum.* 3. *quoad actorem.* 4. *quoad judicem.*
5. *Responsio affirmativa, ejusq; ratio.*
6. *Responsio ad rationem dubitandi primum, & an correctio ista sit reo damnosa?*
7. *Responsio ad secundum.*
8. *An correctio ista possit fieri in eodẽ judicio?*
9. *Responsio affirmativa.* 10. *Ratio prima.* 11. *Secunda.* 12. *Tertia.* 13. *Quarta.*
14. *Cur in eodẽ judicio permittatur correctio?*
15. *An correctio ista possit fieri usq; ad sententiã?*
16. *Error quot modis contingere possit?*
17. *Quid si actor velit declarare verba obscura?*
18. *Cur emendatio ista permissa sit usque ad sententiam?*
19. *Quid si velit aliquid corrigere circa accessoria tantùm? an, & cur, & quamdiu permittatur?*
20. *Quid si circa quantitatem?*
21. *Cur ad sententiam usque permittatur detrahere?*
22. *Quid si velit aliquid addere in generalibus, & universalibus?*
23. *Cur possit usque ad sententiam?*
24. *An idem in actionibus singularibus?*
25. *Opinio eorum, qui ad litis contestationem usque admittunt.* 26. *Ratio.*
27. *Opinio eorum, qui concedunt usque ad sententiam.*
28. *Quinque rationes.*
29. *Responsio ad contrarium.*
30. *Quid si actor velit aliquid agere circa qualitates adventitias?* 31. *Quæ illæ?* 32. *Cur liceat usque ad sententiam?*
33. *Quid si velit corrigere qualitates principales?* 34. *Quæ illæ?*
35. *Cur putent usque ad litis contestationem tantùm permitti?*
36. *Quô fundamentô nitantur?*
37. *Cur L. 17. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult. nihil probet?*
38. *Fundamentum aliud.*
39. *Cur L. 4. §. 12. ff. de vi bon. rapt. non faciat ad propositum?*
40. *An libellus quoad qualitates principales usque ad sententiam corrigi possit?*
41. *Quomodo id ex L. 4. §. 3. ff. de nox. act. deducatur?*
42. *Directò agens contra dominum ex noxia servi, an possit ad noxalem transire?*
43. *An scientia & ignorantia Domini ad qualitates tantùm adventitias spectet?*
44. *An eadem formula servetur?*
45. *Responsio affirmativa ad quæstionem propositam.*

Postquam Imperator declaravit, quid juris sit, si actor plus vel minus petierit, nunc ulteriùs ostendit, quid tunc obtineat, si
1. aliud † pro alio petat, an suum illum errorem corrigere possit, nec ne? in exemplo: aliquis in judicio petit à reo servum ipsius Stichum, postea in progressu asserit non Stichum, sed Pamphilum sibi deberi: vel ab initio petit Pamphilum, tanquam sibi solenni stipulatione promissum, posteà corrigit petitionem, & libellum suum, dicendô, eum sibi non promissum, sed legatum fuisse.

Quæstio

QUAESTIO est: utrùm talis correctio, quoad rem petitam, & quoad causam petendi
2. de jure fieri possit, nec ne? Ratio dubitandi † quoad reum est ista: quia nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam, & non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri: jam autem si permittatur hæc mutatio, illa facilè cedet in damnum & injuriam rei conventi: quia fortè jam cum peritioribus & Advocatis suis deliberavit, atque eô nomine sumptus fecit; si autem locus esset mutationi & correctioni, adhuc necesse esset novas subire expensas, quod esset valdè inconveniens: fortassis enim, si ab initio scivisset, hoc & non aliud peti, non contradixisset. Deinde reus non statim est instructus ad respondendum iis,
3. quæ noviter fuerunt producta. Ratio † dubitandi quoad actorem: quia quod semel placuit, ampliùs displicere non potest, & legibus inimica est variatio, atque inconstantia, *c. inter*
4. *dilectos, 11. in f. ext. de excess. prælat.* Ratio † dubitandi quoad judicem: quia ejus sententia debet esse conformis libello sive petitioni, sed si corrigatur, non potest esse conformis. E. si corrigatur, non potest ferri sententia.
5. Verùm † his non attentis Respondet Imperator, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari, sed posse cognitâ veritate errorem suum corrigere. Ratio desumi potest ex superioribus: quia si error commissus est in quantitate rei, & minùs petitum, tunc impunè licet errorem corrigere, ut dictum, E. etiam tunc, si error fuit commissus in re petita, vel in causa petendi. Sequela probatur: quia sicut ibi non id, quod reverâ debetur, sed vel plus, vel minus petitur: ita hîc non id, quod verè debetur, sed vel aliud, vel alia ex causa petitur, Harp. *h. num. 1.* Ratio utriusque: quia error veritati non parit præjudicium, *L. assumptio, 6. ff. ad municip.* & plus valere debet, quod est in rei veritate, quàm quod ab initio erat in opinione, *argt. §. si quis, 11. Inst. de legat.* Rationem aliam affert Wesenb. *h.* quia libellus quoad licet sustinendus, *argt. L. si quis, 66. ff. de judiciis*, sufficitque, si vel aliquâ parte valeat, super qua totus deinceps fundari processus potest. Sufficere autem debet ad sustinendum libellum, & disceptandam definiendamque litem, si post appareat debitum, etiamsi in summa, vel causa, vel corpore, fuerit erratum in initio.
6. Ad primam † dubitandi Rationem respondetur: correctionem istam reo minimè damnosam esse, nam actor, qui mutare libellum semel editum desiderat, impensas eò usque factas ipsi refundere, & restituere cogitur, Harp. *in fine §. sup. num. 25.* Jul. Pac. *in f. §. nostri.* Ratio: quia facienda est mutatio, & permittenda juxta æquitatem jus dicentis: *L. 3. C. de edend.* Osterm. *h. in rat. decid.* æquitas autem postulat, ut actor emendans præstet reo expensas indebitæ fatigationis, Myns. *n. 25.* ubi addit: quòd si post emendationem adversarius ad respondendum non esset instructus, quòd insuper indulgenda sit ei nova dilatio, tanquam ex novo emergenti.

Ad alteram † Respondetur: illam variationem legibus maximè inimicam esse, si quis circa unam & eandem rem sæpiùs variarit, vel ab eo, unde recessit, iterum redire velit, tunc enim non datur regressus, *L. si quis, 11. C. de probat. L. ult. ubi Dd. C. de repud. vel abstin. hæred.* quod in proposito non est factum. Deinde quod dictum est, displicere non posse, quod semel placuit, id procedit tunc potissimùm, quando quid placuit per modum conventionis, ex certa scientia, v. g. in contractibus, à quibus resilire non facilè licet, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* Aliud responsum vide apud Rosbach. *prax. civilis, Tit. 1. de judiciis, n. 64. & 65.* 7.

Ad tertiam † Respondet Jul. Pac. quòd hoc in casu sententia possit esse conformis libello jam correcto, non libello, prout ab initio fuit propositus. Aliter Respondet Wesenb. quòd sententia feratur conformis libello, quando probationes libello congruunt, si verò discrepant, potiùs secundùm probata, quàm petita esse pronunciandum. Vide notata *§. 32. n. 50. & 54.* 8.

Sed † nunc alia quæstio oritur: utrùm ista correctio possit fieri in eodem judicio? Ratio dubitandi eadem redit, quæ in præcedenti paragrapho, ob quam antiquitùs aliud judicium erat impetrandum, Wesenb. *h. v. in eod* & non desunt, qui putant, adhuc hodiè, si actor variat, ab illa causa reum absolvendum, actori autem liberum relinquendum esse, in alio judicio experiri, Myns. *h. n. 29.* coram eodem tamen judice vel tribunali, Id. *ibid. n. 10.* Verùm † Imperator respondet, quòd cognitâ veritate liceat errorem corrigere *in eodem judicio*, quæ verba juxta sanum sensum non possunt ita explicari, quasi coram eodem judice, sed in alia instantia, & ad novam citationem possit fieri, (quemadmodum Accursius explicat) sed in eodem judicio, id est, durante eôdem processu. Ratio † hujus explicationis affertur triplex à Myns. *h. n. 10. & Dd.* nam primò verba ita sunt interpretanda, ut evitetur absurditas, *argt. L. 2. C. de condit. insert.* & inepta geminatio; atqui juxta primam explicationem non evitabitur. E. &c. absurdum enim est dicere, quòd judex adversarium in eodem judicio, id est, coram eodem judice condemnare debeat, quemadmodum in superiori paragrapho, vel potiùs versiculo (aliqui enim ex his duobus paragraphis unum faciunt, Wesenb. *h.*) & planè improbabile, quòd Imperator in eodem paragrapho voculam *judicio* accipiat in æquivoco & diverso sensu, modò pro judice, modò pro ipso judicio. 9. 10 11

Secundò: judicium † ipsum accipitur pro instantia, E. absurdum est in *eodem judicio*, id est, in alia instantia interpretari, 12

13 Tertiò: si per judicium † intelligere deberemus novam instantiam, sequeretur, quòd constitutio Zenonis Imperatoris esset superflua, quod dici nequit, nam superflua remedia lex non inducit. Sequela probatur: quia circa illam constitutionem reliquum vel diversum in alio judicio vel instantia peti potest. Licet enim is, qui de novo contra eundem jam antè per sententiam absolutum actionem instituit, per exceptionem rei judicatæ repelli possit: illud tamen non aliter procedit, quàm si eadem res, vel causa in judicium deducatur, quæ antè fuerat deducta, ut videre licet passim sub *tit. ff. de except. rei jud.* Quartò: si novâ instantiâ opus esset, actor petitionem suam & libellum non tantùm corrigeret, sed de novo ageret, Id. *num. 29.*

14 Ratio † autem constitutionis, & quare correctio in eodem judicio permittatur, affertur à Wesenb. talis: quia non est consentaneum, contra veritatem ferri sententiam oportere, aut ob aliquem errorem petitionis reum absolvi, postquam planum jam factum est, quid quantumque debeatur. Nam hoc aliò judiciò obtineret actor, cur E. non & eôdem, præsertim cùm in jure æquitas & justitia potissimùm sit spectanda. Operatur id ipsum quoque favor dirimendarum litium, Mynsing. *b. num. 29.* nam cur id, quod potest absolvi unô judiciô, vellemus dividere in duo, & tractare in judiciis diversis? contra regulam: quod potest fieri paucioribus, non debet fieri pluribus, & reipublicæ interest, litium materiam amputari, easque citò ad finem perduci.

Verùm hôc locô superest adhuc maxima difficultas. Quandoquidem enim in hoc, & superiori paragrapho dictum fuit, correctionem permissam esse in eodem judicio,

15 Quæstio nunc oritur: utrùm † correctio ista possit fieri usque ad sententiam? Ad hoc Respondet Wesenb. *b.* ponendò regulam talem: Corrigere licet errorem usque ad sententiam.

16 Verùm quia † error aliquando contingit tantùm circa verba, aliquando circa sensum ipsum: aliquando circa accessoria, aliquando circa ipsam rem principalem: aliquando circa quantitatem, qualitatem, vel substantiam, ideò nos majoris claritatis causâ pro diversitate casuum diversa responsa dabimus. Itaque

17 Resp. Primò: si † actor velit mutare, vel declarare verba obscura, sententiâ tamen permanente, id ei permissum est, usque ad sententiam. Ad quod est textus in *L. 46. ff. de re judic.* ubi dicitur: actorem verba *emendare* tenore sententiæ perseverante non est prohibitum. Quod Dd. sic explicant, quòd si libellus sit obscurus, confusè positus, nimis generalis & incertus, quòd liceat eum magis declarare, confusa distinguere, obscuritatem dilucidare, & incongruitatem verborum emendare, usque ad sententiam, Schneidewin. *b. num. 8.* Mynsing. *num. 5. & 6.* Et in hac emendatione sive declaratione libelli omnes ferè conveniunt, vid. Wesenb. *num. 8. ff. de edend.* Harprecht. *ad § praeced. n. 24.* Besold. *in delib. jur. L. 2. tit. 13.* Ratio † autem, 18 quare permissa sit usque ad sententiam, est hæc: quia declaratio nihil tribuit, *L. heredes palam, 21. § si quis post, ff. de testam.* Gail. *1. obs. 101. n. f.* & declarans nihil de novo dat, vel facit, sed datum vel factum significat, *d. L. 21.* ubi pari de causa post solennia testamenti explanari potest, quod quis obscuriùs in testamento nuncupavit, vel scripsit. Ratio alia: quia si quis oratione vel intentione ambiguâ usus sit, judex ipse, quod utilius ei est, accipere debet, *L. si quis. 66. ff. de jud.* & libelli verba ambigua in edentis commodum sunt interpretanda, Gothof. *ibid.* si ergò hoc judici permissum, multò magis permittendum actori, cùm quilibet sit interpres suorum verborum, Joan. Matth. *disp. 1. thes. 19.* Ratio tertia: quia si libellus sit nimis incertus vel obscurus, & non emendetur, facilè potest contingere, ut propter obscuritatis vitium prorsus corruat, & sententia sit inutilis, Myns. *num. 6.* cùm tamen libellus, quoad licet, sit sustinendus.

Respond. † Secundò: si actor 19 corrigere velit aliquid circa accessoria tantùm, uti sunt expensæ, fructus, damna, &c. tunc si accessoriè petantur, emendatio quoad ea fieri potest, ante & post litem contestatam, Socin. *reg. 292. fall. 2.* Schneidewin. *b. num. 12.* Ratio: quia accidens non mutat rei substantiam: *L. naturalem, 5. §. pavorum, ff. de acquir. rer. dom.* minùs principalia, & quæ tantùm in consequentiam veniunt, non adeò curantur, *L. 1. ibi: per consequentias, ff. de aut. tutor.* & quemadmodum suprà audivimus, quòd libellus incertus, & sententia incerta quoad accessoria permittatur: ita quoque emendatio quoad illa toleratur.

Respond. † Tertiò: si actor ali- 20 quid velit mutare circa quantitatem, detrahendò aliquid à re petita, v. g. si ab initio petiit centum, deinde 50. tantùm velit petere, vel si petiit totum, posteà petere velit tantùm partem, eo in casu emendatio regulariter conceditur, usque ad sententiam. Rationem † reddit Mynsing. *num. 22.* talem; 21 neque enim prohiberi actor debet, si emendet in partem mitiorem, & temperatiùs petat. Rationem aliam Schneidewin. *num. 11.* quia ad officium judicis spectat diminuere lites. Rationem tertiam Socin. *loc. cit.* quia cùm actor possit in totum liti renunciare, eamque dimittere, cur non posset liti renunciare quoad partem, vid. Mynsing. *n. 27.* & Ostermann. *b. in rat. decid.* Addamus & quartam: quia plus continet in se minus, ideò hôc ipsô, quando actor majorem summam in judicium dedu-

deduxit, censetur etiam minorem deduxisse.
Notat tamen Schneid. *loc. cit.* quòd in hoc casu
actor teneatur reo quoad expensas factas us-
que ad tempus diminutionis, quia Nemo po-
test mutare consilium suum cum alterius da-
mno & præjudicio, *L. nemo, 75. ff. de R. I. c.*
mutare, 33 eod. in 6. vid. *sup. n. 6.*
22 RESPOND. QUARTÒ: si † actor aliquid
velit mutare circa quantitatem addendô, tunc
distinguitur quoad actiones universales, gene-
rales, & particulares. In universalibus & ge-
neralibus potest fieri emendatio, & additio
etiam post litem contestatam usque ad senten-
tiam, Socin. *loc. cit. fall.* Venat. *in analys. jur.*
pont. tit. de lib. oblat. in axiom. Gothof. *ad L. non*
potest, 23. ff. de judic. In exemplo: aliquis insti-
tuit petitionem hæreditatis, & in libello ex-
primit res quasdam hæreditarias, vel propo-
nit actionem tutelæ, & enumerat certa quæ-
dam negotia, à tutore malè administrata: hic
potest nihilominùs posteà, ante & post litem
contestatam usque ad sententiam aliquid ad-
dere libello, & plures res hæreditarias, & alia
negotia specificare, Schneid. *h. n. 10.* ubi Ra-
23 tionem † reddit: quia in universalibus & ge-
neralibus non est necesse aliquas res specifi-
care, sed sufficit eas in executione declarare.
Ratio rationis secundùm Myns. *n. 8.* quia cùm
in petitione hæreditatis principaliter agatur,
ut quis hæres declaretur, videtur in conse-
quentiam non solùm rem petitam, sed quam-
libet aliam hæreditariam petiisse.

Similiter si generaliter intentatur actio
tutelæ adversùs tutorem, ut rationem ad-
ministrationis suæ reddat, censetur de omni-
bus negotiis in specie actum, juxta illud: Ge-
nere positô quælibet species posita intelligi-
tur, *L. 1. ff. de aur. & arg.*
24 RESPOND. QUINTÒ: † si actor in actionibus
singularibus aliquid velit addere, non con-
veniunt Dd. inter se, quousque illud liceat
facere. Aliqui putant, illud permissum esse
25 tantùm usque ad litis † contestationem, sed
posteà non posse aliquid addi sine novo pro-
cessu, ita Schneid. *h. num. 10.* ubi dicit, hanc
esse communem sententiam Doctorum. Ra-
26 tionem † deducunt ex *L. non potest, 23. ff. de judi-*
ciis. ex qua tale argumentum formari potest:
judex non potest judicare super alio, quàm
fuit in judicium deductum; atqui non po-
test videri in judicium venisse, vel deductum
esse id, quod post judicium acceptum (id est,
post litem contestatam) accidisset. E. judex
non potest super eo judicare, sed novâ inter-
pellatione, id est, novô libellô, novâque pe-
27 titione opus est. Verùm † alii meliùs existi-
mant, additionem talem permissam esse us-
que ad sententiam, idque per text. paragra-
phi superioris, ubi Imp. dixit: si minùs pe-
titum sit, quàm deberetur, sine periculo agi,
quia in eodem judicio judex adversarium ei
in reliquum condemnare possit. Et hanc po-
steriorem sententiam tenet Mynsing. *h. num.*
10. & 13. Harprecht. *num 2.* Ratio † prima, 28
quæ illos movet, est ista: ubi lex non distin-
guit, neque nos distinguere debemus; Im-
perator autem in *d.* §. non distinguit, utrùm
ante vel post litem contestatam actor aliquid
addere velit, nec ne, &c. Ratio secunda:
quia Imp. permittit addere in eodem judi-
cio, E. & post litem contestatam, quia ju-
dicium dicitur accipi litis contestatione, est
enim litis contestatio principium essentiale
ipsius judicii. Ratio tertia: quia Imp. di-
cit, quòd liceat addere, quando quis mi-
nùs *petiit*: sed ante lit. cont. aliquis non di-
citur *petiisse*, sed *petere* tantùm *voluisse. L. am-*
plius, 15. ff. rem rat. hab. Ratio quarta: quia
etiamsi aliquid addatur, tamen in eo casu
nec causa agendi, nec actio mutatur, nec
prima petitio deseritur, Mynsing. *h. num. 13.*
Ratio quinta: hôc ipsô, quia Imp. dicit *eo-*
dem judicio id fieri posse, ex eo perspicitur,
non opus esse novâ citatione, aut litis con-
testatione. Namque si idem judicium est,
ut nova interveniat citatio vel contestatio,
necesse non est, cùm nova citatio & con-
testatio novum & aliud judicium constitu-
tant, Harprecht. *h. num. 2.* Ad Rationem † 29
dubitandi Respondetur: post judicium ac-
ceptum accidere dicuntur, non ea, quæ
post litem contestatam de novo petuntur,
sed quæ posteà in obligationem veniunt, cùm
anteà in obligatione non essent, Harprecht.
h. num. 3. (loquitur enim Paulus Jurisc. de
jure, quod non habet exordium ante li-
tem contestatam, Mynsing. *h. num. 14.*) atqui
hîc agitur de iis, quæ ante litem contesta-
tam acciderunt, hoc est, quæ jam antè
quidem debita, non tamen petita fuerunt,
quæ si fuerint omissa, posteà in eodem ju-
dicio, eademque instantia superaddi possunt,
quia jam antè competebant, & jus quæsitum
actori jam erat.

RESPONDETUR SEXTÒ: si † actor 30
velit aliquid mutare vel corrigere circa qua-
litates, distingui solet inter qualitates prin-
cipales, & minùs principales, sive adventitias. 31
Dicuntur † autem adventitiæ qualitates, quæ
nec vitiant, nec mutant libellum, sed huic
præter necessitatem adjiciuntur, Daniel Ve-
nator *loc. cit.* Myns. *n. 21.* sive ut Socin. *loc. cit.*
fall. 3. explicat, quæ non immutant sub-
stantiam facti; alii eas extrinsecas, ut Be-
sold. in *delibat. loc. cit.* alii extravagantes ap-
pellant, ut Schneidewin. *h. num. 11.* In ex-
emplo: aliquis repetit mutuum à Cor-
nelio, quem dicit esse virum doctum, &
numerosæ prolis parentem. Hæ quali-
tates dicuntur esse adventitiæ, sive acci-
dentales. Ratio: quia possunt adesse vel ab-
esse, sine rei, de qua agitur, mutatione. Sive

 enim

enim doctus sit, sive indoctus mutuatarius, sive multos, sive paucos habeat liberos, tamen per hoc contractus, & actio mutui non
32 mutatur. Itaque quoad † has qualitates adventitias libellus potest emendari usque ad sententiam, tam addendô, quàm detrahendô, sive resecandô, ita Socin. *loc. cit. fall. 3.* Dan. Venat. *loc. cit.* Mynf. *b num. 21. & 24.* Schneid. *n. 11.* Besold. *loc. cit.* Ratio: quia nihil ad rem pertinent, & sine injuria cujusquam in libello omitti poterant, Mynf. *d. num. 24.* Ratio alia: quia qualitates tales non mutant substantiam rei, & non constituunt specificas differentias, ideoque etiam post litem contestatam emendari possunt.

33. Respondetur † Septimò: si actor velit corrigere qualitates principales, tunc communiter dicunt, quòd circa illas emendatio admittatur usque ad litis contestationem, posteà non ampliùs, ita Dan. Venat. *loc. cit.*
34 Mynf. *n. 19.* Schneid. *n. 11.* Dicuntur autem † istæ qualitates principales, sive ut alii eas vocant, substantiales, vel intrinsecæ, quæ inducunt diversitatem in substantia facti, sive, quibus mutatis mutaretur actio proposita. Ra-
35 tionem † hujus communis opinionis reddit Besold. *in delib. jur. loc. cit.* talem: nam cùm litis contestatione quasi contrahatur, quis non videt, *invitô reô* mutationem quoad intrinsecam qualitatem ita fieri non posse, ut ipsum
36 actionis genus mutetur. Pro stabilienda † autem hac sententia adducunt textum in *L. denunciasse, 17. §. quidtamen, 3. ff. ad L. Jul. de adult.* ubi cùm maritus ab initio uxorem suam adulterii ream faceret, & certam personam, cum qua adulterium commisisset, denunciatione suâ complexus esset, posteà velit eam ex alterius persona accusare, respondit Ulp. magis esse, ut non debeat audiri. Verùm hic
37 textus † meô judiciô nihil probat: primò: quia loquitur de denunciatione, quæ potest fieri etiam extra judicium, *d. L. 17. in pr.* E. ex ea non rectè infertur ad mutationem libelli in judicio producti. Secundò: quia agit de mutatione non tantùm alicujus qualitatis, sed personæ delinquentis, varietas autem personarum facit videri aliud esse delictum, Gothof. *add. §. 3.* Tertiò: quia speciale est in materia criminali, ut non liceat vagari in incerto, sine additis circumstantiis, *L. 7. in pr. ff. de injur. L. 16. ff. de dolo.* non rectè autem ducitur argumentum affirmativum à specie ad genus. Quartò: quia ipsô Mynsingerô teste substantialia in causa criminali dicuntur esse, nominare locum, diem, (& personas,) quas licet ipse non ponat, expressè tamen ponuntur in lege ab ipso allegata, videl. in *L. libellorum, 3. in pr. ff. de accusat.* ubi habetur: utique enim & locus designandus est, in quo adulterium commissum est, & persona, cum qua admissum dicitur, & mensis, hoc enim lege Juliâ publicorum judiciorum cavetur, & generaliter præscribitur omnibus, qui reum aliquem deferunt. Id quod repetitur in *c. f. §. libellorum, 2. q. 8. c. una, 5. extra, de procurat.* Ex quibus apparet, hunc textum ad propositum parùm facere.
38 Aliud † argumentum deducunt ex *L. Prætor ait. 4. §. docere, 12. ff. de vi bon. rapt.* ubi (si Mynsingero credimus) is, qui ab initio contra aliquem egit actione vi bonorum raptorum: dicendô v. g. Titium sibi rapuisse violenter vestem suam in turba, posteà post litem contestatam non potest mutare libellum, & dicere, rapinam non in turba factam esse, cùm sit qualitas principalis mutationem actionis respiciens.

39 Verùm videtur ille textus mihi parùm facere ad rhombum. Nam † primò in edictô Prætoris, quod in principio istius legis proponitur, & posteà per singulos paragraphos explicatur, non agitur de rapina, sed de damno malo in turba dato, quod punitur intra annum in duplum, post annum in simplum. Secundò non agitur ibi de actione vi bonorum raptorum; quæ datur in quadruplum, sicut suprà sæpè audivimus, sed de actione in factum, quæ ex illo edictô datur in duplum, ut videre est in §. *hac autem, 11. ibid.* Tertiò: in *d. §. docere, 12.* Jurisconsultus plus non dicit, quàm quòd actor, qui vult actionem hanc in factum ad duplum instituere, debeat probare, non tantùm quòd damnum fuerit datum, sed quod in turba datum, (Ratio: quia hoc est fundamentum hujus actionis, fundamentum autem intentionis suæ quilibet probare debet, *Gl. in L. si verò, 5. §. qui pro rei. v. dubitetur, ff. qui satisd. cog.*) & si alibi damnum datum sit, quàm in turba, cessare hanc actionem. Nam si extra turbam damnum datum sit, sufficit legis Aquiliæ actio, quæ ordinariè tantùm datur in simplum, (ut suprà sæpè vidimus,) si autem in turba, tunc propter tumultum istum datur in duplum, qui nisi probetur, actio non procedit. Ratio: quia probari factum insigne non videtur, nisi omnes omnimodò ejus qualitates, & circumstantiæ probatæ sint, Gothof. *add. §. docere.* Quartò hîc iterum versamur in causa criminali, ubi qualitas alterat crimen, & pœnam, proinde factum probari non sufficit, nisi probetur & qualitas, Mynf. *cent. 1. obs. 40.* Id. *cent. 4. obs. 80.* Nam qualitas requisita non potest à facto principali separari, Gail. *1. obs. 2. n. 1.* Id. *obs. 3. n. 5. & 6.* Id. *obs. 15. n. 5. de pignorat.*

Unde apparet, etiam hunc textum, nullam prorsus mentionem mutationis facientem, nihil pro communi opinione facere, sed sinistrô tantùm oculô à Dd. inspectum fuisse, quod etiam inde manifestum fit, quia allegant *L. 2.* cùm tamen sit *L. 4.* ejusdem cum *L. 2.* initii.

Quid ergò † destructis illorum fundamentis dicemus? libellum etiam quoad qualitates principales usque ad sententiam corrigi 40
posse? Id planè † videtur evinci posse, & 41
dedu-

deduci ex L. 4. §. si detracta, 3. ff. de noxal. act. pro qua intelligenda sciendum est, si servus alterius noxiam committat, id est furtum, damnum, vel injuriam mihi faciat, quòd in eo casu mihi detur contra dominum ejus noxalis actio, quâ mediante ipsum eò adigere possum, ut servum ipsum mihi quasi in solutum, vel noxæ dedat, aut damnum datum, litisvé æstimationem refundat, quemadmodum pluribus audiemus Inst. tit. 8. si autem dominus scivit servum id fecisse, possum directò contra ipsum, detractâ noxæ mentione agere, ad hoc, ut simpliciter mihi satisfaciat. Ratio: quia scientia ejus, qui prohibere potest, pro voluntate est, si igitur sciente Dominô, vel non prohibente servus deliquit, dominus ipse convenitur, tanquam ex suo delicto, L. 2. 3. & 4.
42 ff. de noxal. act. Nunc † ad propositum, quid si ab initio directò egissem contra Dominum, quasi scientem, possúmne deinde pœnitere, & ad noxalem causam transire? ad hoc Respondet Paulus Jurisconsultus, quód si actorem de scientia domini arguenda pœniteat, posse eum relictâ actione directâ, tamdiu ad noxalem transire, quamdiu hoc judicium agitatur. Et viceversâ: si ab initio egisset contra dominum actione noxali, tanquam ignorantem, posse adhuc in eodem judicio, si voluerit, scientiam domini arguere, & directò contra ipsum agere. Quod Dd. sic explicant: quòd ante sententiam alterutrâ relictâ alteram actionem quis assumere, & usque ad sententiam errorem suum corrigere liceat.

Dicunt quidem † ex Doctoribus aliqui, 43
scientiam & ignorantiam Domini ad qualitatem adventitiam spectare, quia per eam non mutatur actio, neque factum principale, scilicet delictum servi. Verùm ego adduci non possum, ut credam, jam enim suprà dictum fuit, illas qualitates dici principales, quæ inducunt diversitatem in substantia facti, & quibus mutatis mutatur actio proposita: atqui in proposito res ita est comparata, ut scientia vel ignorantia domini inducant diversitatem in substantia facti, & diversitatem sententiæ in condemnando, & mutatâ hâc qualitate, mutetur actio directa in noxalem, & noxalis in directam. E. scientia & ignorantia domini sunt qualitates principales, non adventitiæ tantùm. Dicunt † porrò iidem nihil impedire, quo mi- 44
nùs semper ante sententiam peti queat, ut ex eadem formula actionis durior vel remissior condemnatio sequatur, sed negatur hoc in casu eandem formulam actionis servari. Quare † verisimiliùs mihi videtur, correctionem li- 45
belli circa qualitates principales usque ad sententiam permissam esse, sed cum eâ moderatione, quam in sequenti responso circa substantialia libelli audiemus.

SUMMARIA.

46. An liceat aliquid corrigere circa substantiam libelli, vel libellum mutare?
47. Communis opinio.
48. Cur mutationem admittant ante litem contestatam?
49. Cur non posteà?
50. Ratio quoad actorem.
51. Ratio quoad reum.
52. Ratio quoad judicem.
53. Ratio communis.
54. Quid si autem addatur libello clausula: salvô jure addendi corrigendi?
55. Quid si partium consensus accedat? opinio Gailii. 56. Besoldi. 57. Mynsingeri.
58. Utrùm communis opinio sit vera?
59. Textus §. nostri an non contrarietur?
60. An sit intelligendus ante litem contestatam?
61. An mutatio admittatur, quando actor probabiliter erravit?
62. Textus alius communi opinioni contrarius. & n. 63.
64. An communis opinio erronea?
65. Ratio Julii Pacii.
66. Opinio Antonii Matthæi & Theophili.
67. An non mutatio libelli judicis arbitrio sit committenda?
68. Rationes & argumenta affirmationis.
69. Opinio nostra.
70. Responsio ad rationem primam.
71. Casus quibus mutatio libelli etiam ante litem contestatam non admittitur.
72. Responsio ad rationem secundam contrariam.
73. Ad Tertiam. 74. Quartam. 75. Quintam.
76. De cumulatione actionum.

46 RESPONDETUR OCTAVÒ: Si quis † velit corrigere aliquid circa substantialia libelli, vel libellum ipsum mutare, com-
47 muniter dicunt, id permissum † usque ad litis contestationem, post litem autem contestatam non ampliùs, sed tunc novô judiciô agendum esse. Ita Andreas Gail. 1. obs. 74. num. 4. Bernhard. Wurmser. lib. 1. observat. tit. 9. obs. 3. Wesenb. in parat. n. 8. inf. ff. de edend. Besold. in delibat. jur. l. 2. pandect. tit. 13. de edendo. Socin. reg. 291. & 292. Mynf. ad text. nostrum, n. 25. n. 26. & 28. Schneid. n. 13. Daniel Venat. in analys. jur. Pontif. l. 2. tit. de lib. oblat. in axiomat. Harp. ad §. 34. num. 24. Dicuntur autem substantialia libelli illa, sine quibus actus non potest subsistere, Mynf. num. 16. & mutari libellus, quando alteratur substantia ipsius libelli, Schneid. n. 6.

Rationes hujus communis opinionis af-
48 feruntur communiter tales, & quidem † cur velint ante litem contestatam mutationem permissam esse, hæ: quia anteà judicium non est propriè cœptum, Gail. *loc. cit. num. 5.* & quia ante litis contestationem non dicitur quis agere, vel petere, sed agere vel petere velle, Classm. *h.*

49 Ratio † prima & potissima, quoad ipsum actorem, cur post litis contestationem mutationem libelli non admittant, est ista: quia per litis contestationem in judicio quasi contrahitur, *L. 3. §. Idem, 11. ff. de pecul.* sicut E. in contractibus pœnitere non licet: *L. sicut, 5. C. de O. & A.* ita nec post litis contestationem, sed tunc sibi locum vindicat regula: quod semel placuit, ampliùs displicere non potest,
50 *c. quod semel, 21. de R. I. in 6.* Ratio † secunda, quæ cum priori coincidit, est hæc: quia per litis contestationem quis instantiæ quasi ex proprio contractu adstringitur, adeò ut ab ea discedere, & ampliùs pœnitere non possit, *L. n qui se obtulit. vers. qui discessit, ff. de rei vendic. L. 3. §. Idem, ff. de pecul. L. nemo, C. de jurisdict. omn. jud. L. sed & si susceperit, ff. de judic.* Gail. *loc. cit. n. 5.* Mynſ. *n. 28.* Venat. *loc. cit.*

51 Ratio tertia † quoad reum: quia si mutatio admitteretur, ipse reus gravaretur in expensis, Wurmser. *loc. cit. num. 4.* jam autem suprà dictum fuit, quòd nemini liceat mutare consilium suum cum alterius damno, gravamine, & præjudicio.

52 Ratio † quarta quoad judicem: quia hic non posset sententiam ferre, si enim libellus & sententia discrepant, sententia nulla est, discrepant autem, si judex actori aliud adjudicet, vel ex alia causa, quàm ex qua petitum fuit, unde in *L. 18. ff. commun. divid.* dicitur: ultra id, quod in judicium deductum fuit, excedere potestas judicis non potest.

53 Ratio † quinta: quia non licet ei, qui actionem movit, eandem pro suo arbitrio omittere, vel ab illa discedere, sed debet eam usque ad extremum prosequi, *Nov. 112. c. omnem, 3. in pr. ver. quamobrem, auth. qui semel. C. quomodo & quando judex.* E. etiam non licet actionem mutare; cùm mutare nihil sit aliud, quàm à priore discedendô novam instituere.

Et hæ sunt præcipuæ rationes communis opinionis, plures quidem alias adducunt, quæ suprà à nobis jam refutatæ fuerunt. AMPLI-
54 ANT autem & extendunt † PRIMÒ: ut non liceat mutare libellum, etiamsi in fine fuerit apposita clausula, ab Advocatis apponi consueta; *salvô jure addendi, minuendi, corrigendi, mutandi.* Arnold. Reyger. *in suo thesauro, lit. C. num. 248. & seq.* Schn. *h. num.* 14. per Rationem: quia hoc non dependet à potestate actoris, sed legis permittentis: protestatio autem de his facta, quæ à jure, & non à voluntate protestantium dependent, nihil operatur, Rosbach. *prax. civ. tit. 35. n. 5. & num. 27.*

AMPLIANT † SECUNDÒ: ut mu- 55
tatio libelli post litem contestatam non admittatur, etiamsi partium consensus accedat, Gail. *loc. cit. num. 9.* per Rationem: quia litis contestatio, & alii actus substantiales judicii partium consensu tolli nequeunt.

Verùm Dn. Besoldus † *loc. cit.* existimat, 56
si partes velint, mutationem quidem permitti, ita tamen, ut nova debeat litis contestatio intervenire, per Rationem: quia sententia sine vitio nullitatis ferri non potest, nisi de iis tantùm, de quibus lis est contestata. Mynsingerus autem simplici-
ter † putat, si partes in mutationem con- 57
sentiant, debere judicem eorum consensum pro rato habere, eò quòd per talem consensum producatur litis contestatio ad rem mutatam. Facit & illa Ratio: quòd à contractibus contrahentes mutuâ voluntate possint recedere, & à lite in totum desistere. E. etiam libelli substantiam post litem contestatam unanimi voluntate mutare.

Et hæc est breviter communis illa passim à Dd. recepta sententia, quam etiam in quibusdam casibus limitant, ut videre licet apud Socin. & Mynſ. *loc. cit.*

Utrùm autem † hæc sententia tam sit ve- 58
ra, & juri conformis, quàm communis, ego plurimùm dubito.

Nam † primò Imperator in textu para- 59
graphi nostri expressis verbis ait: si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet: sed in eodem judicio cognitâ veritate errorem suum corrigere ei permittitur. Veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dare sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur. Ex quibus verbis manifestè deprehenditur, mutationem libelli in eodem judicio, adeòque usque ad sententiam permissam esse. Nam ipsô Mynsing. definitore & teste, mutare libellum est variare ipsius libelli substantiam, & veteri actione relictâ novam proponere, vel omissâ re petitâ aliam postulare: atqui in terminis paragraphi nostri actio personalis ex testamento relinquitur, ejusque locô condictio certi ex stipulatione proponitur; vel servus unus v. g. Stichus locô Erotis petitur. E. in terminis paragraphi nostri libellus verè mutatur, quod ipse etiam Schneid. *n. 6.* fateri cogitur.

Dicit quidem † Dn. Besoldus, hunc tex- 60
tum nostrum esse intelligendum ante litis contestationem, sed obstat ei vox *in eodem judicio.* Nam cùm litis contestatio sit principium litis, non potest dici judicium, nisi lis contestata sit, ut bene arguit Jul. Pac. *h.*

Limitat quidem Mynsing. *num. 29.* communem opinionem in his duobus casibus, dicendô: eam non procedere, quando † per 61
errorem aliud pro alio petitum esset, vel ex

alia

alia causa, quàm deberetur, tunc enim per-
missum esse mutare libellum, etiam post ac-
ceptum judicium, vel litis contestationem, in
eadem instantia, si error probetur. Similiter
Schneidewin. *num. 11.* post litem, inquit, con-
testatam mutare libellum non licere, nisi actor
probabiliter errâsset.

Verùm cùm in aliis casibus eadem sit,
quæ in his duobus ratio, cur non sit etiam
par juris dispositio? præsertim cùm vix ali-
quis sit tam ineptus, ut aliud pro alio, vel ex
alia causa petat, nisi errore aliquô deceptus,
E. vix casus dari posset, ubi mutatio permissa
non esset.

62 Secundò deducitur † argumentum ex *L.*
f C. de error. advoca. ubi communiter dicunt,
ante sententiam, & usque ad sententiam er-
rorem corrigere licere, ut videre est apud
Gothof. *ibid.* & Wesenb. *h. v. corrigere.* Sed
quia textus iste hoc apertè non dicit, ei non
immorabimur.

63 Tertio argumentum † clariùs petitur ex
L. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acquir. posses. ubi ha-
betur: si egero rei vendicatione ac si non pos-
siderem, jure meliùs cognitô licere mihi tanti-
sper, dilatô illô judiciô, mutatâque formulâ,
interdictô *uti possidetis* experiri, post Cujac.
7. obs. 38. Wesenb. *ad text. nostrum.* & Gothof.
ad d. L. 12.

64 Quid igitur † rebus ita stantibus dice-
mus, annè communem opinionem erroneam
pronunciabimus? Id certè non veretur facere
Jul. Pac. *ad §. nostrum*, qui ex illo deducit, acto-
rem posse corrigere suum libellum in eodem
judicio, atque ex eo infert, Doctores vulgò
falli, non admittentes hanc correctionem li-
belli, post litem contestatam. Sic autem Ra-
65 tiocinatur: Litis † contestatio est principium
judicii, nec potest dici judicium, nisi lis con-
testata sit, *L. amplius. 15. ff. rem rat. hab.* Si er-
gò libellus in eodem judicio corrigitur, etiam
post litem contestatam corrigitur. E. etiam in
substantialibus potest corrigi libellus, post li-
tem contestatam, ut in re petita, & causa pe-
tendi, sicut ex hoc paragrapho constat. An-
66 tonius † Matthæus *disputat. 18. thes. 25.* in ter-
minis tradit: non solùm emendari, sed etiam
mutari libellum posse, post litem contestatam,
hodiè saltem ex constitutione Zenonis, *§. si
minus, & seq. Inst. de action.* antehac non licu-
isse, per textus sup. in contrarium, & pro
communi opinione allegatos.

Id ipsum innuit Theoph. in argumento
paragraphi nostri, ubi ait: si quis erranter a-
liud pro alio in jure petierit, petitionis libel-
lum, etiam in eodem judicio, ex hujus juris
benignitate corrigere, & mutare posse, quasi
diceret, ex antiqui juris rigore non licuisse.
Bald. ad *L. edita, C. de edendo*, & post eum Ja-
67 cob. † Menochius *de arbit. jud. quæst. L. 2. cent. 2.
cas. 176.* existimant, in judicis arbitrio positum
esse, quomodo & quando emendatio hæc,
vel mutatio concedi debeat; ad eandem sen-
tentiam proximè accedunt Wesenb. *h.* & Be-
soldus *in delibat. loc. cit.*

Argumentum autem † hujus opinionis 68
deducitur ex *L. 3. C. de edend.* ubi dicitur:
emendationem & mutationem libelli conce-
di, prout jus dicentis decernit æquitas.
Ratio autem, cur putent, hoc esse repo-
nendum in arbitrium judicis, est ista: quia
justæ causæ subesse possunt, cur judex per-
mittat mutationem libelli post litem con-
testatam, & cur neget etiam ante litis conte-
stationem, quarum aliquot videre licet apud
Mynsing. *num. 27. & seq.* Ratio alia: quia
quæ certò definiri non possunt, ex bono &
æquo judici definienda relinquuntur, Rosen-
thal in *Synopsi feud. c. 8. conclus. 22. num. 4. in ad-
dit.* atqui in mutatione libelli versatur inter-
esse partis adversæ, quod lex definire non po-
test, *L. mora, ff. de usur.* Menoch. *loc. cit.* E. &c.

Ut igitur † quæstionem præsentem finia- 69
mus, nos breviter huic ultimæ opinioni ac-
cedimus, existimantes judicem, ratio-
nabili causâ motum, posse mutationem li-
belli, tam ante, quàm post litem conte-
statam, admittere, vel denegare.

Ad rationem † primam suprà in contra- 70
rium allatam Resp. & si judicium ante litis
contestationem propriè non dicatur ceptum,
posse tamen nihilominùs adversarii pluri-
mùm interesse, ut mutatio libelli non per-
mittatur. Quid † enim, si actor ideò ve- 71
lit mutare libellum, ut confessionem, quam
fecit, hôc prætextu possit revocare? id ei
vix permittendum, *arg. L. cum precum. 9.
C. de liberal. caus.* Mynsing. *h. num. 27.* quia
Confessio judicialis revocari reg. nequit, *L.
un. C. de Confess.* Quid si adversario jam es-
set jus quæsitum? Jus suum nemini aufe-
rendum, *§. f. Inst. de his qui sui.* Quid si jam
semel mutatio facta, aut tempora ulterio-
rem mutationem non largirentur? impe-
dienda certè legibus ipsis inimica tam fre-
quens variatio, per *trad. Dd. ad L. ult. C. de
repud. vel abst. hered.* Quid si omissâ actio-
ne civili, vellet criminalem vel famosam
intendere? nec hoc permittendum, *Id. ibid.
num. 27.* & Menoch. *loc. cit.* Besold. *loc. cit.*
ubi exemplificat, si quis priùs intentatâ cer-
ti condictione postea actionem furti movere
velit, hoc (post litis contestationem) fieri ne-
quit, nisi expensis refusis, & reô, si petat,
absolutô, *Nov. 112. c. 3.* antè enim non potest
reus petere, ut ab actione absolvatur, quia lis
non fuit contestata, Id. Besold.

Ad secundam † Respondet Wesenbec. 72
quamvis post litem contestatam pœnitere re-
gulariter non liceat, ex justa tamen causa
licet, quæ in omni generali dispositione intel-
ligitur excepta.

Ad

73 Ad tertiam † Respond. primò posse etiam fieri, præsertim seculô nostrô, ubi lites satis lentô gradu procedunt, ut etiam antè litem contestatam sumptus sat ingentes fuerint facti. E. non est ratio, cur magis antè, quàm post litis contestationem mutatio libelli permittatur. Respond. secundò: sicut jam suprà responsum fuit, quòd actor, qui libellum semel editum mutare desiderat, reo petenti expensas, quas ea ex causa fecit, refundere cogatur: ita quoque dici posse, quòd semper in eodem judicio usque ad sententiam corrigere liceat libellum, dummodò reo damna resarciantur, quæ ob temerariam præcedentem petitionem fecit, Treutl. *disp. 4. thes. ult. lit. D. vol. 1.* Respond. tertiò: posse aliquando contingere, ut reus, etiam post litem contestatam, per mutationem libelli non gravetur sumptibus. E. in eo casu posset etiã libellus post litem contestatam mutari, id quod concedit ultrò Wurmser *dict. obs. 3. n. 4.* si autem semel, quare non semper, quoties gravamen per refusionem sumptuum tollitur?

74 Ad † quartam Respond. Jul. Pac. quòd sententia possit ferri conformis libello jam correcto, non prout ab initio fuit propositus. Et quamvis strictô jure non videatur in judicium venisse, super quo lis non est contestata, *L. ædiles, 25. §. 4. ff. de ædil. edict.* æquitas tamen id suadet, sicut enim ex jure superveniente sumitur petitio, quamvis absq; jure instituta, *per L. si rem, 9. §. ult. de pign.* ita non est absurdum, ex approbatione, & apparente deinceps veritate, eam formari & suppleri, Wesenb. *h.* Unde nec obest illud vulgò jactatum: ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestatem judicis non posse; satis enim in judicium deductum, sive in litis contestationem venisse videtur, quod etiam post litem contestatam apud eundem judicem petitur, si vel re, vel cogitatione actoris, ad id debitum pertinuit, de quo lis instituta est, Harp. *h. n. 4.*

Ad quintam † Respondent Mynf. *num. 27.* 75 Schneid. *num 4.* & Osterman. *in rat. decid.* si quis priorem actionem simpliciter differre velit, vel soli instantiæ renunciare, hoc ei non esse permittendum, sed cogendum persequi, & persistere in libello oblato, (ut occurratur calumniis non persequentium,) si autem omninò, & litem & actionem remittere desideret, audiendum esse. Ratio: quia nemo invitus agere cogitur, Osterm. *loc. cit.* Atque ita arduam illam quæstionem, & difficultatem de emendatione & correctione libelli absolvimus.

Agunt † Doctores hôc locô communiter 76 etiam de cumulatione actionum, an & quando permissum sit plures actiones in uno & eodem libello proponere, atque cumulare, verùm quia Imp. in textu nostro nihil de illa agit, & materia præsens jam antè in satis magnum cumulum excrevit, ideò cumulationem illam in alium locum rejiciemus.

Ad §. Sunt prætereà. 36.

SUMMARIA.

1. *Sexta actionum divisio.*
2. *Cur regulariter actiones in solidũ tendant?*
3. *Cur aliquando judex nõ in solidũ condemnet?*
4. *An id fiat ex natura actionum?*
5. *Exemplum primum actionis limitatæ.*
6. *Cur actio de peculio non detur in solidum?*

Divisio Sexta.

1. IN hoc paragrapho proponit † Imp. sextam divisionem actionum, desumptam ab effectu, sive modo condemnationis. Aliæ enim sunt actiones, quibus totum, quod nobis debetur, consequimur, aliæ quibus minùs consequimur, quàm nobis sit debitum, quas proinde vocant persecutorias minoris. Solidum
2. † sive integrum debitum consequimur regulariter in omnibus actionibus, Mynf. *h. num. 2.* Wesenb. *in pr.* Ratio: quia finis omnium actionum est, ut unicuique jus suum tribuatur, & huc tandem omnes leges tendunt, quarum executio & postrema pars est actio, Oldend. *in locis communib. act. divis. 14. in pr.* Ratio alia: quia ex supposito totum debetur, & obligatio est in solidum. E. etiam actio, sive petitio est in solidum, quia actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, Osterman. *h.* Deinde obligatio est causa actionis, qualis autem causa, talis & effectus. Si igitur petitio est in solidum, etiam condemnatio fit in solidum, quia sententia congruere debet libello, Wesenb. *h.*

Nihilominùs † quia non semper æquum 3. est, unumquemq; debitũ suum sic consequi, ut adversario totum, quod habet, extorqueatur, ideò ne summum jus persequendi fiat summa injuria, aliqui sunt casus, in quib᷒ humanitatis rationem habere oportet, Oldendorp. *loc. cit.* & in quibus, licet actor solidum petat, judex tamen non in solidum condemnare debet.

Et hoc † quidem, ut benè notat Schneid. 4. *h. n. 3.* & post eum Osterman. *in rat. decid.* non venit ex natura actionum, sed ex quodam accidente, suadente æquitate, ratione personarum, contra quas competunt. Sicut enim in criminalibus propter excellentiam personæ pœnale judicium temperatur, *L. ad bestias, 31. de pœnis.* ita etiam in civilibus causis propter reverentiam personæ debitam, aliasque probabiles causas, condemnationem judex moderatur, ut in seqq. videbimus.

Ad

Ad Versic. Ut ecce.

5\. IN hoc Versic. proponitur † primum exemplum actionis limitatæ, in qua condemnatio non fit in solidum, & vocatur actio de peculio. Nam, ut ad longum examinavimus suprà, *§. 10. hujus nostri tituli*, quando pater suo filio, vel Dominus suo servo concedit pusillam aliquam pecuniam (quam peculium appellare solemus,) ad hoc v.g. ut cum illa negotietur: in isto casu illi, qui cum iis contraxerunt, possunt adversus ipsum patrem vel Dominum agere, per Rationes *loc. cit.* adductas, non quidem in solidum semper, sed solùm, quousque peculii vires se extendunt. Ideòque si non minùs in peculio fit, quàm persequuntur creditores, in solidum dominus paterve condemnatur: si verò minus invenîatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Ratio: quia † voluntas eorum, dum concedebant peculium, non erat absoluta, sed limitata, respectu quantitatis concessæ in peculium. E. limitata illa causa debet limitatum producere effectum. Ratio alia, cur peculio tenus tantùm teneatur, desumi potest ex *L. 133. ff. de R. I.* quia melior conditio nostra per servos & liberos fieri potest, deterior fieri non potest. E. ampliùs, quàm eis permiserimus, nos obligare non possunt, Harp. *h. n. 5.* 6.

Quid autem, & quantum in peculium imputari debeat, id videbimus *inf. tit. seq. §. 4. versic. cum autem.*

Ad §. Item Si de dote. 37.

SUMMARIA.

1\. *Beneficium competentiæ quid?*
2\. *Quando marito detur? 3. & quare?*
4\. *Quibus in casibus?*
5\. *Quid si competentiam habeat, & tamen sumptus fecerit in res dotales?*
6\. *Cur jure retentionis uti possit?*
7\. *Propter quas expensas?*
8\. *Necessariæ quæ dicantur?*
9\. *Cur ipsô jure dotem minuant?*
10\. *An ergò diminutio corporis fieri debeat propter pecuniam?*
11\. *Quomodo ergò verum, quòd necessarii sumptus ipsô jure dotem imminuant? quomodo in pecunia?*
12\. *Quid si verò species in dotem datæ sint, & quidem æstimatæ?*
13\. *Quid si inæstimata?*
14\. *Quid si expensæ respiciant tantùm temporalem utilitatem?*
15\. *Cur non subtrahantur?*
16\. *Utiles impensæ quæ?*
17\. *An etiam illæ dotem ipsô jure minuant?*
18\. *Quomodo ergò marito tunc succurratur?*
19\. *Voluptariæ impensæ quæ?*
20\. *An possint repeti?*
21\. *Quid si uxor eas facturâ fuisset?*
22\. *Cur adhuc non repeti possint?*
23\. *Quale ergò remedium marito detur?*
24\. *Quid si tolli non possint?*

1\. IN hoc & seq. paragrapho agit Imperator † de iis, qui habent beneficium competentiæ, id est, quibus competens & honesta sustentatio debet relinqui, sive qui non possunt exigi, nisi in tantum, in quantum honestè facere possunt, deductô eô ne egeant. Et quia de isto beneficio competentiæ ad longum egimus in patrocinio debitorum, *decad. 5.* per totum, ideò hôc locô tantò breviores erimus.

2\. Inter † eos autem, qui beneficium istud habent, est quoque maritus, ut tradit Imp. h. & nos fusiùs, *loc. cit. q. 1. n. 45.* Nam si solutô matrimoniô mulier dotem repetat, maritus non semper in solidum condemnatur, sed eatenus, quatenus honestè facere potest, & quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque si tantum in facultatibus habet, ut salvô honestô victu dotem integram solvere possit, in solidum condemnatur; sin minùs, in tantum, in quantum facere potest.

Ratio autem, † cur hoc privilegium marito concessum sit, redditur ab Ulpiano in *L. 14. ff. solut. matrim.* ubi ait: id factum esse ob reverentiam, quæ marito ab uxore debetur. Publica enim honestas, & ratio reverentiæ maritalis, item honos matrimonii omninò exigit, habere necessitatis rationem. Et quamvis Imperator † in præsenti paragrapho loquatur tantùm de muliere dotem repetente, & de judicio dotis tantùm, sive de actione, quam suprà in *§. fuerat. 29.* actionem ex stipulatu de dote repetenda vocavimus; tamen illud ipsum procedit in aliis quoque personis, & in aliis actionibus, de quibus egimus, *d. q. 1. num. 48. & seqq. ubi n. 55. & seqq.* item *q. 7.* ostendimus, quibus in casibus maritus hôc privilegiô gaudere nequeat. 3. 4.

Ad

Ad Versic. Propter retentionem.

5. Subinde† contingere potest, ut maritus sufficientes quidem habeat facultates, ad totam dotem mulieri restituendam, nihilominùs non in totum condemnetur. Quod tunc fit, quando impensas quasdam necessarias in res dotales fecit, tunc enim habet maritus jus retentionis, hoc est, potest manere in rei detentione tamdiu, donec ei satisfiat, & impensæ necessariæ restituantur, vel si unà cum rebus aliis in dotem accepisset etiam pecunias, potest deducere, & tantò minùs solvere.

6. Ratio † hujus retentionis eadem est, quæ compensationis, quia cui damus actionem, multò magis damus retentionem, *L. 1. §. 4. v. nam cui, ff. de superfic.* quia facilior est retentio, quàm persecutio: Nam si maritus integram dotem restitueret, deberet posteà de novo contra uxorem agere, impensas illas repetere, & sic ex uno judicio duo facere, contra regulam: frustra fit per plura, quod potest fieri per pauciora, *arg. L. 1. ff. quod met. caus.*

7. Notanter† autem dicit Imp. in textu, quòd retentio concedatur propter *necessarias expensas*. Ratio: quia expensarum tres sunt species, aliæ vocantur necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptariæ, & non idem juris est in omnibus. Necessariæ† dicuntur, quæ in se

8. habent necessitatem impendendi, quibus non factis res dotales diminuerentur, deteriores fierent, quibus subvenitur rei dotali jam labenti, ruinam aut detrimentum minanti, *text. in L. 1. §. 1. & in L. 14. ff. de impens. in res dot. fact. & ibi* Wesenb. *in parat. n. 2.* Mynſ. *h. n. 14.* Schneid. *num. eod.* Tales impensæ dicuntur esse, si maritus ædificium ruinosum fulserit, vel refecerit, oliveta restauraverit, vites propagaverit, arbores curaverit, in locum demortuarum alias reposuerit, si curandæ valetudini servorum aliquid impenderit, *L. 1. 2. & 3. ff. eod.* flumina averterit, aggeres fecerit, *L. 14. d. T.* Hæ † & aliæ similes expensæ ne-

9. cessariæ ipsò jure dotem minuunt, *L. 1. §. 2. & text. in paragrapho nostro h.* Ratio secundùm Schneid. *num. 14.* quia istis non factis dos non extaret. Ratio alia habetur in *L. 4. ff. d. T.* quia si à marito istæ impensæ non fuissent factæ, sed omissæ, judex tanti eum damnaret, quanti mulieris interesset, eas impensas fieri.

10. Quod autem † dictum est, impensas has necessarias dotem minuere, non habet hunc sensum, quasi ipsæ res dotales corporales deminuerentur, in exemplo: si quis pro avertendo flumine ab agro dotali expendisset 55. fl. & dimidia pars agri 50. fl. valeret, non sequeretur, quòd illa retineri, & altera tantùm dimidia restitui deberet. Ratio redditur ab Ulp. in *L. 5. d. t.* etenim absurdum est, deminutionem corporis fieri propter pecuniam. Ratio rationis secundùm Mynſ. *num. 16.* quia Corporis, sive speciei, ad quantitatem, seu pecuniam, impermissa est compensatio, quemadmodum vidimus suprà, *§. in bonæ fidei. 30. Inst. h. T.* Ratio alia superadditur ab ipso Ulp. *d. L. 5.* quia si admitteremus hanc deminutionem, quoad corpus, sequeretur fundum dotalem, vel ejus partem propter impensas desinere esse dotalem, quod est absurdum.

Quomodo † Ergò verum est, quòd Imp. in 11
textu nostro dicit, quod ipsò jure necessariis sumptibus dos imminuatur? ad hoc Respondet Ulp. in *d. L. 5.* si marito in dotem datæ sint non species, vel corpora, sed quantitas & pecunia. Rationem mox annectit: quia in pecunia ratio admittit deminutionem fieri. Ratio rationis: quia suprà in *d. §. 30* audivimus, licet speciei ad quantitatem compensatio non admittatur, admitti tamen compensationem quantitatis ad quantitatem, sive pecuniæ ad pecuniam, Mynſ. *d. num. 16.* Respondetur † 12
secundò: si marito in dotem datæ sint non pecuniæ, sed species, & res aliæ, v. g. agri, fundi, horti, vineæ, prata, ædificia & similia alia, tunc distinguitur, utrùm data fuerint æstimata, an inæstimata. Si æstimata corpora in dotem data sunt, ipsò jure dos deminuetur per impensas necessarias, *text. in d. L. 5.* Ratio est: quia æstimatio rei venditionem inducit, *L. 3. ff. pro emptore*, quoties ergò res æstimatæ in dotem dantur, maritus dominium consecutus summæ, velut pretii debitor efficitur, *L. 5. C. de jur. dot.*

Si verò † res fuerint datæ inæstimatæ, & 13
maritus impensas necessarias in illas fecerit, tunc tamdiu manebit in rerum ipsarum detentione, donec ei satisfiat, & impensæ restituantur, *d. L. 5.* ubi Ratio additur: non enim ipsò jure corporum, sed *dotis* fit deminutio, quasi diceret Jurisc. aliud est dos, aliud corpora rerum dotalium. Dos est aliquid universale, & universitatis potest fieri deminutio, & si corporum, quæ sunt de universitate, deminutio non fiat, Gothof. *ibid.*

Sed quia expensarum necessariarum aliæ respiciunt temporalem tantùm, aliæ perpetuam utilitatem, ideò notanda est hôc locô

Limitatio ista: † ut propter priores de- 14
minutio vel retentio non permittatur, sed propter posteriores tantùm. Ratio: quia impensæ regulariter ad eum spectant, qui habet utilitatem rei, Wesenb. *num. 11. ff. commodati:* atqui maritus rerum dotalium plenam utilitatem, & fructus totius dotis percipit, propter onera matrimonii, quæ ei incumbunt, *L. 20. C. de jure dot.* Wesenb. *num. 6 ff. de ritu nupt.* Ergò impensæ in re dotali reg. spectant ad maritum, *L. fructus. 7. §. impendi. 16. ff. solut. matrim.* Si ergò sint tales impensæ, quæ tantùm faciant ad præsentis anni fructum, ut est v. g. cultura & seminatio agrorum, quæ in fructus aut cul-

15 culturam agri dotalis factæ sunt, eæ † non subtrahuntur, sed cum fructibus compensantur, *L. 3. §. 1. L. 13. L. f. ff. de impens. in res dot. fact. L. fructus, 7. §. f. ff. solut. matrim.* Ratio rationis: quia hôc ipsô, quando marito conceduntur fructus dotales, tacitè hoc significatur, quòd expensæ temporales ad ipsum spectent, quia fructus non intelliguntur, nisi deductis expensis, quæ quærendorum, colligendorum, conservandorumque eorum gratiâ factæ sunt, *L. si a domino. 36. §. f. ff. de petit. hered. L. fructus, 7. ff. solut. matrim. in pr. L. 1. C. de fruct. & lit. expens.* Etnon potest dici maritus damnum, vel impensas fecisse, quia damnum illud æstimari non debet, quod cum alio lucro compensatur, *argt. c. 3. in pr. extra, de locato.*

16 Utiles † impensæ dicuntur: quas maritus utiliter fecit, sive quæ rem quidem dotalem meliorem faciunt, sed non erat necessarium, quòd fierent, quibus non factis deterior quidem dos non fieret, factis autem fructuosior effecta est, *L. 5. in f. ff. de impens. in res dot. fact. & ibi* Wesenb. *num. 3.* Mynf. *h. num.* 14. Schn. *num.* 15. in exemplo: si novelletum fecerit, aut tabernam ædibus adjecerit, aut pistrinum in domo ædificaverit, aut servos dotales artes docuerit, *L. 6. ff. d. T.* si prædiis pecora impofuerit, *L.* 14. §. 1. si nobiles arbores in fundo plantaverit, si ex domo lignea lapideam fecerit, Mynf. *loc. cit.* si puteum fodi curaverit, Schneid. *loc. cit.*

17 De his utilibus † expensis textus noster non procedit, quòd ipsô jure minuant dotem, *L. 7. in f. ff. de imp. in res dot. fact.* neque propter eas maritus dotem retinere, vel minuere potest. Ratio nulla alia est, nisi favor ipsius dotis, & mulieris, ne dote suâ mulier diutius carere cogatur, *text. in L. un. § taceat. 5. in f. C. de rei ux. act.* Wesenb. *in parat. n. 3. ff. de impens. in res dot. fact.*

18 Quomodo † E. marito tunc succurritur? ad hoc Respondetur: quod habeat saltem exactionem & actionem contra uxorem, *d. L. 7. in f* & quidem cum distinctione, vel enim factæ sunt impensæ istæ cum præscitu & mandatu uxoris, tunc ad eas consequendas datur marito contra uxorem actio mandati: si sine mandato, actio negotiorum gestorum, ita Wesenb. *d. num 3* Mynf. *num.* 18. Schneid. *num.* 15. Rationes petantur ex declaratione earum actionum.

19 Voluptariæ † impensæ dicuntur, quas maritus ad voluptatem fecit, quæ rem dotalem exornant, fructum tamen non augent, *L. 7. ff. de imp. in res dot. fact. L. impensa, 79. ff de V. S.* Wesenb. *n. 4 ff. de impens.* Mynf. *h. n.* 14. Schneid. *num.* 16. in exemplo: si maritus balnea non necessaria exstruat, *L. 14. in f ff. d. T.* si sumptus faciat in picturas, viridaria, ambulacra, aquas salientes, incrustationes, & similia alia, Iidem *ibid.*

20 De his † impensis textus paragraphi nostri etiam non procedit, nam illæ neque dotem minuunt, neque marito ullam actionem pariunt. Ratio: quia hoc regulare est, ut impensæ voluptariæ in re aliena factæ non possint à Domino rei repeti, *L. quodsi servus, 3 §. sed si 4. ff. de in rem vers.* Ratio rationis videtur esse ista: quia negotiorum gestorum actio tunc tantùm competit, quando quis negotia alterius utiliter gessit; atqui in voluptariis expensis factis non potest dici utiliter gessisse, quia hôc ipsô desinerent voluptariæ, & inciperent utiles esse. Ratio rationis redditur: *d. L. 3.* quia non debet ex eo onerari dominus, quod ipse facturus non esset, & ne cogendus sit Dominus vendere v. g. domum, ut præstet id, quanti pretiosior est facta. Ex quo à contrario infert Mynf. *n. 20.* si uxor † istas impen- 21 sas factura fuisset, tunc non simpliciter voluptarias dici, sed utilibus comparari, & idem juris in utrisque obtinere. Quod dictum dubiô non caret, nam etsi alioquin impensæ voluptariæ ex mandato Domini factæ repeti possint, *d. L. 3.* (intellige per actionem non negotiorum gestorum, sed mandati) tamen speciale † est in muliere, ut impensæ tales, etiam 22 voluntate mulieris factæ, exactionem non pariant, *L. in volupta iis, 11. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* Ratio secundùm Wesenb. *ff. eod num. 4.* quia nullô obligationis jure debentur. Ratio rationis & specialitatis est hæc: quia sicuti minor ex mandato tali, prodigalitatem & turpitudinem post se trahente, non obligatur, *L. si verò. 12. §. 11. ff mandati,* ita nec uxor, si ex inhonesta causa mandet; videtur autem inhonestum, ut uxor voluptatibus se dedat, & tales impensas fieri mandet. E. maritus nullam habet mandati actionem, quia similis est illi, qui perdituro sciens pecuniam credidisset, *argt. d. L. 12. §. 11.*

An igitur in totum † maritus has impensas 23 perdit, & nullum prorsus remedium ad eas consequendas habet? Respond. imò verò hoc habet, ut possit tollere & auferre, quæ sine corruptione & detrimento auferri possunt, v. g. tabulas pictas, & similia alia. Ratio habetur in *L. 9. ff. de impens.* nam si vult habere mulier talia, æquum est, ut reddat, quæ impensa sunt à marito: aut si non vult habere, pati debet tollentem. Sed hoc

Limitatur: dummodò † separationem re- 24 cipiant, & sine domûs injuria tolli possint, *L. 3. §. 4. ff. de in rem vers. d. L. 9. ff. de impens.* nam si quis picturas parietibus impositas corradere, vel viridaria nullô fructu conscindere vellet, id ei minimè permittendum esset. Ratio: quia ita permittendum est marito auferre ornamentum, si profuturum est ei, quod abstulerit, *text. in d. L. 9.*

Ratio rationis: quia malitiis hominum non sic est indulgendum, ut cuiquam sine suo commodo aliis officere liceat. Wesenb. *ibid. num. 4.*

Ad §. Sed & si quis. 38.

SUMMARIA.

1. *Cur parens in solidum conveniri nequeat?*
2. *Parentis nomine quis veniat?*
3. *Cur filius beneficium competentiæ habeat?*
4. *Cur patronus?*
5. *An libertus?*
6. *Cur socius?*
7. *An frater?*
8. *Cur donatarius?*

1. IN hoc paragrapho † recensentur iterum aliquæ personæ, quæ non possunt semper conveniri in solidum, sed eatenùs tantùm, quatenùs honestè facere possunt, propter beneficium competentiæ, quod habent, inprimis parens, si conveniatur à suo filio, *text. hic & in L. 16. cum seq. ff. de re judic. L. licet, 7. in pr. ff. de obseq. à liber.* Rationem triplicem assignavi in patrocinio meo debitorum *p. 3. q. 1. n. 7. & seqq.* Prima est ipsa conjunctio sanguinis: altera est reverentia, quam liberi parentib' debent, juxta regulam: semper sancta & honesta persona patris filio videri debet. Tertia est hæc: quia cùm filius parentē inopem alere obstringatur, multò fortius ex debito alimenta ei relinquere tenetur, ad evitandum circuitum, quia dolò facit, qui petit id, quod statim restituere debet.

2. Et quia † appellatione parentis non tantùm pater, sed etiam avus & proavus, & deinceps omnes superiores, sive mares nostri continentur, etiam mater, avia & proavia; *text. in L. 51. ff. de V. S.* ideò Ampliatur hæc doctrina, ut per parentem hôc locô non intelligamus tantùm primi, sed etiam ulterioris gradûs. Ratio: quia hîc versatur favor naturalis pietatis, favores autem sunt ampliandi, *c. odia, de R. I. in 6.*

Quod dictum † est de parente, eum à filio conventum beneficiô competentiæ gaudere, idem extendunt Dd. ad filium, si conveniatur à suo parente, tùm propter conjunctionem sanguinis, tùm verò propterea, quia etiam hic filium alere tenetur, tùm denique propter naturam correlativorum: quia statutum in uno correlativorum censetur quoque statutum in alio, *L. f. C. de indict. vidui.* 3.

Præterea † etiam patronus à liberto conventus non est condemnandus in solidum, sed in id tantùm, quod facere potest, *text. h. & in L. 17. ff. de re judic.* Ratio prima in patrocinio *loc. cit. n. 26.* allegata est ingens beneficium libertatis liberto concessum, juxta reg. Libertas res inæstimabilis est, *L. libertas, 106. ff. de R. I.* Ratio alia est reverentia ob id Patrono debita, sicut enim persona patris filio, ita persona patroni liberto semper sancta & honesta videri debet, *L. liberto, 9. ff. de obseq. à liber. & libert.* Ratio tertia: quia etiam libertus patrono alimenta debet. 4.

Idem juris † dicunt esse in liberto, si à patrono suo conveniatur, tùm propter naturam correlativorum: tùm verò propterea, quia patronus libertum alere tenetur, *L. alimenta, ff. de liber. agnos.* 5.

Ad Versic. Item socius.

6. SOcius † quoque si judiciô Societatis conveniatur, gaudet beneficiô, ut in id tantùm damnetur, quod facere potest *text. h. & in L. sunt qui, 16. ff. de re judic. L. verum, 63. ff. pro Socio.* Ratio habetur in *d. L. 63.* quia Societas jus quodammodò & vinculum fraternitatis habet. Ex quo inferunt Dd. quòd etiam

7. † frater adversùs fratrem hoc beneficium, & exceptionem competentiæ habeat, nam propter quod unum quodque tale, illud magis tale, Wesenb. & Harprecht. *h. num.* 10. Id ipsum videtur conjunctio sanguinis in fratribus desiderare, & debitum alimentorum: nam quibus naturali ratione alimenta debentur, iis si ad inopiam pervenerint citra dolum malum, non potest totum, quod habent, extorqueri: sed etiam fratres sibi invicem alimenta debent, *L. 1. C. de alend. lib.* E. &c. Vide quæ scripsi in patrocinio *dict. decad. 3. quæst. 1. num. 20. & seqq.*

Ad Versic. Idem est.

8. DEniq; † & is, qui ex sua liberalitate, sive donatione convenitur, non tenetur, nisi quantum facere potest, *text. h. & L. 29. ff. de R. I. L. qui ex donatione, 12. ff. de donat.* id enim postulat humanitas & honestas, & non debet esse major liberalitas, quàm facultas, Cic. *in officiis.* Planè enim incivile est, illiberaliter & avarè agere cum eo, qui verè liberalis fuit, Harpr. *h. n. 5.* accedit quòd liberalitas sua nemini debet esse damnosa, *L. divus, 28. ff. de R. I.* Vide patrocin. *loc. cit. num. 37. & seqq.* ubi ampliationes & limitationes reperies.

Ad

Ad §. Compensationes. 39.

SUMMARIUM.

1. Compensatio quare solidi petitionem minuat?

1. Compensationes † quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus actor consequatur, quàm ei debeatur. Nam sicut jam suprà, §. *an bonæ fidei*, *h. T.* dictum est, si actor reo vicissim aliquid debeat, non totum consequitur, quod petit, sed in reliquum tantùm condemnatio fit, quod ultra compensationem superest, v. g. si mihi debeas centum, & ego tibi 20. non possum solidum exigere debitum, tu enim tuos 20. fl. deduces. Ratio: quia Interest nostrâ pecuniam potius retinere, quàm solutam repetere, *L. 3. ff. de compens.* & quia ipsa compensatio vim solutionis habet, *L. si debitor. 4. ff. qui potior. in pign. L. 19. ff. de liberal. caus. L. amplius, 15. ff. rem rat. hab.*

Ad §. Cum eo. Finalem.

SUMMARIA.

1. Rigor antiquus contra debitorem non solvendo existentem. 2. Ratio ejus.
3. Mitigatio rigoris prima.
4. Cur non visa fuerit sufficiens?
5. Beneficium cessionis bonorum quid?
6. Usus ejus & ratio.
7. An à debito, vel quo aliò liberet?
8. Quid ergò operetur?
9. Quid si de novo aliquid acquisierit?
10. Cur non in solidum conveniatur?
11. Quid in illis, qui aliò infortuniò bonis suis sunt spoliati?

1. PRo hoc paragrapho intelligendo † NOTANDUM EST, antiquis temporibus durissimam pœnam introductam fuisse contra debitorem non solventem æs alienum, etiam ultimi supplicii, ita ut eum non tantùm vincire, verberare, in carcerem conjicere, servituti mancipare, sed solutionis locô in partes secare, & corpus ipsum creditores inter se partiri possent, quemadmodum ad longum retuli in patrocin. debit. *decad. 1. quæst. 5.*
2. *num. 106. & seqq.* Ratio † autem hujus rigoris erat: ut audacia leviorum hominum in con-
3. trahendis passim debitis reprimeretur. Et † quamvis ista durities, & crudelitas successu temporis fuerit mitigata, ita ut creditoribus plus non licuerit, quàm debitorem suum in vinculis tenere, vel ad operas adstringere, *d. q. 5. num. 110. & seqq. decad. 2. q. 9. num. 1.* ta-
4. men id ipsum † visum fuit iniquum, ut propter æs alienum, adversamque fortunam corpus hominis liberi obstringeretur, quod ipse alioquin conventionibus obligare nequit, & ultrà, quàm in ære habeat, aut solvere possit, quispiam teneretur, Wesenb. *in parat. num. 3. ff. de cess. bon.* Qua de causa posteà fuit intro-
5. ductum beneficium † cessionis bonorum, ut liceret debitoribus bonis cedere, id est, omnia sua bona dimittere, & concedere creditoribus, sicque unô momentô sese à flagitatione æris alieni liberare, de quo est integer tit. *in ff. de cess. bon. & in Cod. qui bonis ced. possunt.* Et ad
6. † hoc beneficium cessionis debitores omni aliô destituti auxiliô velut ad sacram anchoram confugere soliti sunt, & adhuc hodiè solent. Ratio: quia cùm inter duo mala minus sit eligendum, *c. duo mala. dist. 13.* malunt bonis cedere, quàm gravius quid pati, Wesenb. *loc. cit. n. 5.* vide quæ ad longum de hac cessione bonorum scripsimus in patrocinio debitorum, *decad. 2.* per integras 8. quæstiones.

NOTANDUM † SECUNDÒ: etiamsi cessio bonorum liberet pro hîc & nunc ab importunis exactionibus, flagitationibus & molestiis creditorum, *d. decad. 2. q. 6. n. 147. & q. 7. num. 21.* non tamen liberat à debito, & ab obligatione, Mynf. *h. n. 20. & 2.* Schn. *n. 3.* Ratio secundùm Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de cess. bon.* quia obligatio sola solutione extinguitur, aliisque modis, de quibus ferè sub *tit. Inst. quib. mod. ob. toll.* Quia tamen inanis est actio, quam inopia debitoris excludit, & quia † cessio aliquid operari debet, ideò parit debitori exceptionem, quâ adjutus se defendere potest ab exactionibus tamdiu, donec ad pinguiorem fortunam fuerit reversus, & creditor tantisper actionem differre debet, donec debitor incipiat posse solvere. 7 8

Q[illegible]re † si denovo aliquid acquisierit, & [illegible]cum tantùm fuerit, vel misericordiæ causâ ipsi relictum, creditor non statim cum sacco paratus venire debet, *L. quod dicimus, 105. ff. de solut.* (non enim fraudandus est debitor alimentis quotidianis, *L. 6. ff. de cess. bon.*) Si verò posteà aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, potest quidem de novo conveniri & exigi, non tamen in solidum, sed in id tantùm, quod facere potest, ne egeat, *text. h. in paragrapho nostro*, ubi Imperator ipse † Rationem reddit: quia inhumanum est spoliatum fortunis suis in solidum damnari, & secundùm Schneid. *h. n. 2.* afflicto non est addenda afflictio. Vide quæ scripsimus in patrocinio debitorum, *decad. 3. q. 1. num. 96. & seqq. decad. 4. q. 1. num. 12.* ubi ad lon- 9 10

longum ostendimus, quando Is, qui bonis suis cessit, denuo possit à debitoribus conveniri, & in quantum exigi, quid & quantum ipsi debeat relinqui.

11 Quia † autem de similibus idem est judicium, & ubi eadem ratio, eadem quoque debet esse juris dispositio, ideò Dd. ex hoc paragrapho inferunt, quòd etiam illi, qui bellorum, incendii, naufragii, vel id genus simili calamitate bonis suis exuti sunt, eatenus tantùm conveniri debeant, quatenus facere possunt. Ratio desumitur ex paragrapho nostro: quia inhumanum est spoliatum fortunis suis in solidum damnari: atqui hi omnes fortunis suis sunt spoliati. R. &c. Plures rationes vide in *decad. 5. Patrocinii nostri, quæst. 2.* ubi ad longum demonstravimus, debitores modernos belli calamitate depauperatos gaudere beneficiô competentiæ, ita ut non teneantur, nisi in quantum facere possunt.

Atque ita longo huic, sed utilissimo titulo de Actionibus, finem tandem imponimus, & quia paulatim ad portum navigationis nostræ tendimus, in iis, quæ adhuc reliqua sunt, majori contentione & velocitate pergimus.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

TITULUS VII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Transgressio ad sequentem materiam, & continuatio cum priore.*
2. *Septima divisio actionum.*
3. *Principales & directæ quæ?*
4. *Obliqua sive adjectitia quæ?*
5. *De quibus in præcedentibus, & de quibus in sequentibus agatur?*
6. *Cur hæc divisio non fuerit in præcedenti titulo cum reliquis posita?*
7. *Cur nomen contractûs non designetur in his actionibus?*
8. *Actionum ex alieno negotio descendentium quot sint species?*

1. HABUIMUS † in præcedenti titulo sex divisiones actionum, ita ut aliæ dicerentur personales, aliæ reales; 2. aliæ civiles, aliæ prætoriæ; 3. aliæ persecutoriæ rei, aliæ persecutoriæ pœnæ; & ex his 4. aliæ in simplum, aliæ in duplum, triplum, vel quadruplum; 5. aliæ bonæ fidei, aliæ stricti juris; 6. aliæ in solidum, aliæ non

2. in solidum, sed limitatæ. His accedit † divisio septima, ut aliæ dici possint principales, vel directæ: aliæ obliquæ, vel accessoriæ, vel, ut alii vocant, adjectitiæ.

3. Principales † & directæ dicuntur istæ, quæ directò dantur in eum, qui contraxit, vel deliquit, adeoque quibus aliquis ex proprio suo contractu vel delicto convenitur. Obli-

4. quæ † sive adjectitiæ, quæ dantur & obliquantur in alium, quàm qui contraxit, vel deliquit, & quidem cum adjecta aliqua qualitate, de quibus in seqq. titulis agemus.

5. In † superiori titulo ut plurimùm actum fuit de actionibus directis, quæ ex proprio contractu, vel delicto nascuntur, & quibus aliquis suô nomine agit, & convenitur, Harp. & Classman. Wesenb. *in ljag.* Nunc in hoc & seqq. titulis tractat Imperator de actionibus obliquis, quæ ex alienô contractu, vel delicto, videlicet filiorum vel servorum, quos in patria vel dominica potestate habemus, proficiscuntur, sive quibus alienô nomine convenimur.

Ratio, † quare hæc divisio non fuerit sub priori titulo unà cum reliquis posita, est: quia istæ actiones obliquæ vel adjectitiæ, non sunt peculiares species actionum singularium, sed adjectiones tantùm, & accessiones ad alias, ibidem jam enumeratas, quæ à sua causa, unde proficiscuntur, & accessione novâ, quam induunt, ejusmodi novum nomen adciscunt, Wesenb. *ad rub. tit. seq num. 3.* ut actio ex empto quod jussu, actio locati institoria, condictio certi ex mutuo de in rem verso; actio mandati de peculio, &c. vid. Mynsing. *§. actiones autem, suprà, de action. & ad text. nostrum, num. 7.* 6

Nec † obstat, quòd plerumque nomen contractûs non designetur, sed simpliciter vocentur exercitoria, tributoria, noxalis, de peculio, &c. quia hoc fit tantùm brevitatis causâ, quâ Jurisconsulti gaudent, & sufficit eum per narrationem & conclusionem libelli exhiberi, Id. *ibid. d. num. 5.* 7

Præmittit autem Imp. † hôs locô actiones illas, quæ *ex alieno negotio sive contractu* oriuntur, quarum sex species enumerantur, videlicet actio quod jussu, exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, & de in rem verso. Et hæc est ratio ordinis, sive continuatio tituli præsentis cum præcedenti. 8

Ad

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Cur Imperator peculiari titulo has obliquas actiones tradiderit?*
3. *An de jure civili detur actio contra alium, quàm qui contraxit? & quare?*
4. *An de jure prætorio & quare?*
5. *Ratio prima.* 6. *Secunda.* 7. *Tertia.*
8. *Cur Imperator posthac ferè semper de servis tantùm sit locuturus?*
9. *Cur dicat eadem ferè in filiisfamiliâs & servis jura servari?*
10. *Præcipua differentia inter ipsos.*

1. Superius † in §. *actiones autem.* & §. *sunt præterea*, Imperator obiter mentionem fecit actionis prætoriæ de peculio, quia verò præter illam sunt adhucquinque aliæ species, quas Prætor ex contractu filiorum vel servorum contra parentes, vel dominos ipsos concessit, ideò visum ipsi fuit, uno in loco, & quidem sub hoc titulo, de singulis accuratiùs
2. & diligentiùs tractare. Rationem † redderé licet talem: quia nihil in tota rerum natura perfectum est, nisi ex omnibus suis partibus constet, *L. 1. ff. de orig. jur.* E. nec perfectus fuerit actionum tractatus, nisi species earum omnes enumerentur & exponantur. Et quæ notabilia sunt, nisi specialiter notentur, quasi neglecta putantur, Wesenb. *ad rub. h. num. 1.*

3. Quamvis † autem de jure civili nulla detur actio in personam, nisi adversùs illam ipsam, quæ contraxit vel deliquit, tùm quia in genere loquendo personalia personam non egrediuntur, *L. eum qui, §. si petens, ff. de public. in rem act.* tùm quia in specie nemo ex alterius contractu vel delicto obligatur, *L. un. C. ut nullus ex vicaneis. L. 11. L. 4. C. de execut.* adeò ut summò jure nec pater pro filio conveniri possit, nec Dominus pro servo, *t. t. C. ne filius pro patre*, (idque eâ ratione, quia res inter alios acta aliis non præjudicat, *t. t. C. res inter alios acta.*) & quia per servos & liberos melior quidem conditio nostra fieri potest, deterior non item,
4. *L. melior, 133. ff. de R. I.* † nihilominus tamen Prætor, qui æquitatem semper ob oculos habet, *L. quod si Ephesi, 4. ff. de eo, quod cert. loc.* has actiones ex æquitate introduxit, & parentes dominosque ex contractu filiorum vel servorum suorum in his casibus obligari, & conveniri posse voluit, Harprecht. *h. num. 10.* Ratio † quæ Prætorem movit, fuit ista: quia 5. secundùm naturam est, ut, quem commoda sequuntur, eum sequantur & incommoda: *L. 10 ff. de R. I.* atqui commodum & utilitas contractuum à filiis & servis celebratorum sequitur, & pervenit in patrem, & dominum. E. non est iniquum, eos ex contractu servorum, vel liberorum suorum teneri, Wesenb. *h.* incommodum etiam & actiones perpeti, Id. *ad §. nostrum. 3.* naturalis enim æquitas dictat, ut à quo quis commodum habet, ejus factum præstet, maximè in commerciis, & negotiationibus. Deinde † ex Filii contractu 6. quæritur obligatio patri, *p. Inst. per q. as perso. nas nob. oblig. acquir.* ita ut pater possit contra côtrahentes cum filio ex tali contractu agere, E. ex natura relativorum congruum & côveniens est, ipsum etiam actiones contrahentium sustinere, & reconveniri posse. Wesenb. *d. n. 5.* Tertio † vi potestatis pater & filius, dominus 7. & servus pro eadem quodammodo persona fictione juris habentur, & vox filii vox patris reputatur, *§. 4. vero. Inst. de inutil. stipulat.* E. non est mirum, ex alterius contractu alterum hîc conveniri posse, Wesenb. *hic, & in comm. Schneidewin. num. 3.*

Ad Versic. Et quia.

8. Quamvis † Imp. *infra. §. §.* sermonem suum directurus sit plerumque in personam Domini & servi; & de eo tantùm dicturus, quomodo & quando Dominus ex contractu sui servi conveniri possit: nihilominùs quia de similibus idem est judicium, *c. 2. de translat. Episc. op.* ideò monet hôc loco, & pro regula quasi observandum jubet, ut quodcunque de servis dicitur, id ipsum etiam de filiisf. intelligatur. Rationem duplicem affert in textu; prima est ista: ne verbosa fiat disputatio, namque legibus inimica est verborum prolixitas, *L. ampliorem, 39. §. in refutatoriis, C. de appellat.* ideò non debet fieri pluribus, quod potest absolvi paucioribus, *argr. L. 1. ff. quod met. caus.* Ratio altera: quia sive cum servis aliquod negotium gestum, vel contractus celebratus fuerit, sive cum filiisf. eadem ferè jura observantur, respectu actionum, quæ in parentes & Dominos dantur, Wesenb. *h. num. 1.* E. dictum de uno censetur quoque dictum de altero Ratio rationis: quia ambo alieno juri ac potestati subjecti sunt; & ambo quicquid acquirunt, patri aut domino, cujus in potestate sunt, acquirunt, *§. 1. Inst. de his, qui sui.* Ratio † 9. cur dicat Imp. eadem *ferè* in utrisque jura servari, est hæc: quia licet aliqua sit similitudo inter servos & filios; tamen quia nullum simile est idem, Dd. *ad L. quod Nerva, ff. depositi,* & in

& in universa rerum natura non invenitur res alteri per omnia similis, ut ait *Gl. in L. 2. in pr. ver. in creditum, ff. si cert. pet.* ideò non est mirum, quòd aliquæ inter illos sint differentiæ, non solùm in delictis, quemadmodum *seqq. tit.* videbimus, sed etiam in contractibus.

10 Præcipua † differentia est ista: quòd servi ipsi ex contractibus (civiliter) non obligentur, *L. obligari, 43. L. servi, 14. ff. de O. & A.* ac proinde nec conveniri possint: (Ratio: quia servi de jure civili pro nullis & mortuis habentur, *L. quod attinet, 32. ff. de R. I.* neque habent legitimam personam standi in judicio Wesenb. *n. 1. ff. de noxal. act.*) filiusfamiliâs autem perinde atque paterfamiliâs obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamiliâs potest, *L. filiusfamiliâs, 39. ff. de O. & A.* Est etiam, quod ad obligandum attinet, differentia quædam inter Dominos & parentes, in quibus quid propriè & peculiariter servetur, infrà *§. pen. hujus tit.* cum Imp. separatim ostendemus.

Ad §. Si igitur. 1.

SUMMARIA.

1. *Actio* quod jussu *prima species obliquarum actionum, & quare?*
2. *Quando detur?*
3. *Cur contra dominum?*
4. *Cur in solidum?*
5. *Quid si non jusserit, sed ratum habuerit?*
6. *Quid si chirographo subscripserit?*
7. *Quid si sigillum apposuerit?*
8. *Quid si non jusserit, sed rogaverit?*
9. *Quid si scierit & passus fuerit?*
10. *Quid si tutor, vel procurator jubeant?*
11. *Cur non ipsi hâc actione conveniantur?*
12. *Quid si autem in detrimentum Domini jubeant?*
13. *Quid si fines mandati excedant?*
14. *Quid si pupillus jusserit?*
15. *Quid si tutoris authoritas accesserit?*
16. *Quid si autem super re inutili?*
17. *Quid si delictum jusserit?*
18. *Quid si jussus spectet tantùm ad executionem contractus?*
19. *Quid si jubeatur, qui non est in potestate?*
20. *Quid si per literas quis tantùm commendetur?*
21. *Definitio hujus actionis.*
22. *Cur dicatur actio personalis?* 23. *Prætoria?*
24. *Obliqua, & adjectitia?* 25. *Rei persecutoria?* 26. *In simplum?* 27. *Stricti juris?*
28. *Cur detur in solidum?*
29. *Cui detur?* 30. *Contra quem?*
31. *Quid si servus plures dominos habuerit?*
32. *Quid si tempore contractus non fuerit dominus?*
33. *Contra quos alios?*
34. *Quid si pater vel dominus non jusserint?*
35. *Quid si verbis tantùm generalibus?*

IN hoc paragrapho declaratur prima species actionum obliquarum, quæ ex alieno contractu nascuntur, & vocatur actio
1. *quod jussu.* Ratio, † cur sit prima, est hæc: quia proximè accedit ad obligationes, actionesque directas, quæ ex proprio contractu dantur: descendit enim ex proprio velut contractu, hoc est, mandato, ita Wesenb. *h. q.*
2. *3.* Datur autem † hæc actio tunc, quando jussu Domini servus mecum contraxit, quo in casu habebo contra Dominum ipsum actionem, cum hac additione: *quod jussu,* v. g. si servo aliquid vendam, contra Dominum possum instituere actionem ex vendito, quod jussu: si pecunias ipsi credam, condictionem certi ex mutuo quod jussu, & sic deinceps. Ra-
3. tio, † cur hæc actio contra Dominum ipsum detur, affertur ab Imperatore talis: quia is, qui ita ex jussu Domini cum servo contrahit, fidem Domini sequi videtur, cujus jussu eum decipi fuerit periniquum, Wesenb. *num. 5.* Ratio alia: quia parùm abest, quin ipse contraxisse videatur, qui jussit, *L. 1. in pr. ff. quod jussu,* qui enim facit per alium, perinde est, ac si faceret per seipsum. Ratio tertia affertur à Mynsing. *num. 6.* talis: cùm videret Prætor sæpè contingere, negotia per filios, aut servos jussu parentum vel Dominorum geri, nullamque eò nomine actionem esse, voluit ex æquo & bono hanc *quod jussu* actionem proponere, ne deciperentur bonâ fide contrahentes cum filiis, aut servis.

Ratio † cur dicat Imp. in textu, hanc 4.
actionem dari *in solidum*, est ista: quia & si servus peculium nullum habeat, vel habeat quidem, sed non sufficiens, nihilominùs de suo Dominus totum, & non peculiotenùs tantùm præstare debet, Harprecht. *hic, num. 1.* Ratio rationis redditur ab Ulpiano in *L. 1. ff. quod jussu, in pr.* his verbis: meritò ex jussu domini in solidum adversùs eum judicium datur, nam quodammodò cum eo contrahitur, qui jubet, & hæc vox *in solidum* ponitur ad differentiã actionis de peculio, & de in rem verso, quæ non semper in solidũ competunt, ut infrà videbimus.

Ampliatur † autem hæc doctrina primò: 5.
ut Dominus teneatur ex contractu servi, vel pater

pater ex contractu filii, etiamsi non jusserit ab initio, sed postea ratum habuerit, *L. 1. §. firatum, 6. ff. quod jussu.* Ratio: quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato, sive jussui æquiparatur, *c. ratihabitionem, de R. I. in 6. L. 7. C. ad SC. Maced.*

6. Ampliatur † secundò: ut idem fit, si quis chirographo filii vel servi subscribat, *text. in d. L. 1. §. sed & si, 4. ff. d. T.* Ratio secundùm Wesenb. *h. num. 6.* quia qui subscribit, mandâsse intelligitur, / & perinde habetur, ac si suâ se subscriptione & manu devinxisset.

7. Ampliatur † tertiò: ut idem fit, si quis apponat sigillum instrumento contractûs per filium vel servum celebrati, Wesenb. *loc. cit.* & post eum Harprecht. *num. 4.* Rationem reddunt talem: quia sigillum operatur ratificationem sigillantis, *L. 2. ver. conquisitis, C. de reb. alien. non alien.* Pariaque sunt subscribere, vel sigillare, Wesenb. *in supplem.* Schneidewin. *h. num. 6.*

8. Ampliatur † quartò: Patrem & Dominum teneri, & si non jusserint, sed rogaverint, Wesenbec. *loc. cit.* per Rationem: quia qualiscunque significatio voluntatis paternæ, vel dominicæ, filio servóve pro jussu est, & quia vi potestatis coactionem ejus voluntas in caput subjectum habet, Id. *num. 1.* nam rogando cogit, qui rogat potentior. Ratio alia: quia si mandaverit pater vel Dominus, ejus mandatum pro jussu habetur, *L. 1. §. 3. ff. quod jussu*: atqui non tantùm imperando, sed etiam rogando inducitur mandatum. E. etiam jussus.

9. Ampliatur † quintò: etiam tunc hâc actione conveniri posse, si sciverint, & passi fuerint, filium vel servum contrahere, Wesenb. *loc. cit.* Ratio est: quia mandare videtur, qui præsens patitur suô nomine aliquid fieri, nec id prohibet, *text. in L. semper, 60. & ibi Gothof. ff. de R. I.* & scientia ejus, qui prohibere potest, pro voluntate est, *L. 2. §. 4. ff. de nox. act. L. 7. §. 1. de sponsal.* Ratio alia: quia & in delictis sciens & patiens habetur pro consentiente, & propterea directò convenitur, *L. 2. ff. de noxal. action. l. 4. C. eod.* quantò magis in contractibus? Vide tamen Harp. *num. 6. & seqq.* ubi hanc ampliationem reprobat.

10 Ampliatur † sextò: ut etiam tutoris vel curatoris jussus sufficiat, ad obligandum pupillum, procuratoris jussus ad obligandum eum mandantem, cujus negotia gerit, *textus in L. 1. §. 9. & L. 2. in pr. ff. quod jussu.* Ratio: quia tutor locô Domini habetur, *L. interdum 56. §. 4. ff de furt* quemadmodum & procurator, Wesenb. *num. 12. ff. de procurat.* Ratio autem, cur

11 non ipsi † hâc actione teneantur, est hæc: quia jubent in re aliena, & ad alterius utilitatem, ideò non ipsi, sed Domini, quibus ex jussu quæritur, hâc actione conveniuntur. Ratio rationis: quia actiones & incommoda sequuntur eum, quem sequuntur utilitates & commoda. Hoc † tamen restringitur, dummodò in utilitatem pupilli, vel principalis sui, non in detrimentum illorum jusserint, Wesenbec. *num. 7. inf.* Ratio: quia non nisi utilium authores esse debent, Id. *ibid.* Hæc ipsa tamen doctrina 12

Limitatur † primò: ut tamen Dominus vel pater, qui jussit cum servo vel filio contrahi, eatenus tantùm teneatur, quatenus jusserunt, v. g. si jussissent librum emere pro 6. fl. in plus non tenerentur, etiamsi posteà 7. vel 8. fl. emptus fuerit, *text. in L. 3 ff. quod jussu.* Ratio secundùm Wesenb. quia sicuti fines mandatorum diligenter sunt custodiendi, *c. cum de, 27. de preb. in 6. L. diligenter, 5 ff. mandati*, sic etiam jussûs: nam iniquum esset aliquem contra intentionem suam, vel legem datam obligari, (cùm actus non operentur ultra intentionem agentium, *arg. L. non omnis, 19. in pr. ff. de reb. cred.*) præsertim cum extra eam legem, vel fines præscriptos, nullum subsit jussum, proindeque cessante hujus actionis causâ nec actio hæc locum habebit, Id. *ibid.* 13

Limitatur † secundò: ut pupillus, qui jussit, prorsus non obligetur, licet ipse Dominus servi sit, nisi tutoris auctoritas accesserit, *L. 1. §. 7. ff. quod jussu.* Ratio: quia oportet Dominum ejus esse conditionis, qui possit ex suo jussu obligari, Mynsing. *num. 4.* atqui pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur, *1. Inst. de auctor. tut.* E. etiam per servum non obligabitur. Nam quod quis per se non potest, neque per alium potest, & non debet unâ viâ induci, quod per aliam prohibetur, *arg. L. oratio, 16. ff. de sponsal.* 14

Si autem † tutoris auctoritas accessit, tunc ex suo jussu tenetur, & convenitur pupillus. Ratio: quia pupill' omnia negotia tutore auctore agere potest, *L. in negotiis 5 ff. de R. I.* Sublimita: nisi † tutor inutilis rei author fuerit, tunc enim ipse ex jussu convenitur, quemadmodum & civitatis administrator, *arg. L. 4. ff. quod jussu.* Wesenb. *h. num 7,* per rationem in ampliatione 6. adductam. 15 16

Limitatur † tertiò: ut non detur contra patrem vel Dominum actio quod jussu, si delicta perpetrari jusserunt, vel non prohibuerunt. Ratio: quia cum paria sint delictum jubere, & delinquere, *arg. L. 2. cum seqq. ff. de noxal.* ideò ipsimet videntur deliquisse, quare propter suum magis delictum, non actione quod jussu, sed propriâ cujusque criminis actione conveniuntur. Wes. *n. 8.* 17

Limitatur † quartò: ut actio quod jussu non habeat locum, si jussus pertinuerit non ad contractum celebrandum, sed ad solam contractûs executionem, in exemplo: si Dominus vel pater pecuniam mutuò accepturus jusserit servo filióve numerari, 18

text. in L. 5. §. 1. ff. quod juſſu, tunc enim non actio quod juſſu contra eos dabitur, ſed actio directa ex mutuo, condictio certi appellata. Ratio ſecundùm Mynſ. quoniam ex numeratione non naſcitur actio, ſed ex contractu.

19 Limitatur † quintò: ut neque tunc competat actio quod juſſu, ſi quis mandet alteri, quem in ſua poteſtate non habet, & qui parere non habet neceſſe, ſed qui liberè paret. Nam propter defectum poteſtatis non juſſiſſe propriè, ſed mandâſſe dicitur, ita ut competat actio mandati. Harprecht. *h. num 12.* Weſenb. *d. num. 6.* Ratio rationis: quia propriè juſſus non cadit in extraneos, (cum compelli nequeant inviti) ſed mandatum, quod ultrò ſuſcipitur, ceſſante igitur in extraneis cauſâ hujus actionis, nempe juſſu, ceſſat actio ipſa, & mandati potius agendum eſt, Weſenb. *§. 3. num* 1. Ratio: quia mandatum liberè ſuſcipitur, §. 11. *ſup. de mandato,* juſſus autem neceſſitatem imponit.

20 Limitatur † ſextò: niſi per literas tantùm filius fuerit commendatus, Weſenb. *d. num. 6.* per Rationem: quia commendatio nihil diſponit, & commendatoria epiſtola non obligat ſcribentem, *L. ſi verò, 12. §. 12. ff. mandati.*

21 His ita præmiſſis actio quod juſſu ſic † poteſt definiri: quod ſit actio perſonalis, prætoria, acceſſoria vel obliqua, rei perſecutoria, in ſimplum, ſtricti juris, in ſolidum ei competens, qui cum filiofamiliâs, vel ſervo contraxit, contra patrem, & Dominum, eoſque, qui horum locô ſunt; quorum juſſu contractum eſt, ad hoc, ut præſtent in ſolidum, quod ex contractu eorum, quos in poteſtate habent, debetur, ita ferè Weſenb. *h. n. 2.* Harpr. *num. 2.* & Conrad. Wolſ. *in erotemat.*

22 Dixi primò: quod ſit † *perſonalis.* Ratio: quia ex contractu datur in perſonam, adeoque quia naſcitur ex obligatione. Weſenb. *num. 3.*

23 Dixi ſecundò: quod ſit † *prætoria.* Ratio: quia inſpectô jure civili, quæcunque gerimus ex noſtra perſona initium obligationis capiant, neceſſe eſt, *L. quæcunque, 11. ff. de O. & A.* & ex alterius contractu alter non obligatur: ex æquitate tamen prætoria propter juſſum pater vel dominus ipſe convenitur, per Rationes ſupra allatas. Itaque licet in ſe ſit civilis, tamen reſpectu adjectionis eſt prætoria. Weſenb. *num. 2.*

24 Dixi tertiò: quod ſit † *obliqua,* vel adjectitia. Ratio: quia non dirigitur in perſonam contrahentem, ſed datur & obliquatur in tertium, Weſenb. *d. n. 3.* & quia ad civilem eſt acceſſoria, vel adjecta, Id. *ibid. n. 2.*

25 Dixi quartò: quod ſit † *rei perſecutoria.* Ratio: quia non ex delicto, ſed ex conventione deſcendit, eæ autem actiones, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ causâ comparatæ videntur, *§. rei perſequendæ, 17. Inſt. de action.* Ratio alia: quia non perſequitur ullam pœnam, ſed id ſolum, quod in contractum deductum fuit.

Dixi quintò: quod ſit † *in ſimplum* Ratio: quia non ex delicto, unde res ob pœnam augeri poſſit, ſed ex conventione deſcendit, Weſenb. *n. 3. in f.* 26

Dixi ſextò: quod ſit † *ſtricti juris.* Ratio eſt: quia non competit ultrà, quàm dominus juſſit, Weſ. *num. 3.* Ratio alia affertur ab eodem, quia actio quod juſſu non numeratur in *§. actionum, ſup. de act.* inter actiones bonæ fidei. Quamvis dici poſſet, eam toties bonæ fidei eſſe, quoties ex contractu bonæ fidei datur. Id. *ibid. num. 3.* Ratio: quia accidens non mutat ſubſtantiam rei principalis, Weſenb. *n. 4. de nox. act.* & qualitates non conſtituunt ſpecificas differentias, Id. *num. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* 27

Dixi ſeptimò: competens † *in ſolidum.* Ratio jam ſupra fuit allata, ante ampliationem primam, & ponit Weſenb. *n. 10.* pro effectu hujus actionis, quòd quatenus juſſum, catenus in ſolidum jubens exigatur. 28

Dixi octavò: ei qui † cum filiô vel ſervo contraxit. Ratio jam ſupra fuit dicta: ne bonâ fide contrahentes decipiantur. 29

Dixi nonò: contra † patrem vel dominum. Rationes vide in *pr. hujus §. 1.* Quod ſi † ſervus plures dominos habuerit, is ſolus tenebitur, qui juſſit, *text in L. f. ff. quod juſſu.* Ratio: quia ei ſoli etiam acquirit, *§. ſervus 13. Inſt. de ſtipulat. ſerv. §. 3. Inſt. per quas perſonas nob. oblig. acquir.* ſi duo vel plures juſſerunt, cum quovis in ſolidum agi poteſt, *d. L. f.* ubi Paulus Juriſconſultus Rationem reddit: quia ſimiles ſunt duobus mandantibus; atqui mandantes tenentur ſinguli in ſolidum, *L. creditor, 60. §. duob. 2. L. ſi mandatu, 59. §. Paulus. 3. ff. mandati,* ſicut & plures fidejuſſores, *§. ſi plures, 4. ſup. de fid.* Weſenb. *h. n. 7.* Quid ſi † tempore contractus & quô quis juſſit, non fuerit Dominus, poſteà autem factus? Reſpond. quod non teneatur quod juſſu. Ratio habetur in *L. 2. §. 2. ff. quod juſſu.* ne actio, quæ ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur. 30 31 32

Dixi decimo: eoſque, † qui horum locô ſunt. Rationem ſume ex ampliatione ſexta, quia etiam ex tutoris, curatoris, procuratoris & adminiſtratorum civitatum juſſu competit, qui locô dominorum habentur. 33

Dixi undecimò: † quorum juſſu contractum eſt. Ratio: quia ut hæc actio adverſus patrem Dominumque competat, neceſſe eſt, ut ipſi juſſerint, vel conſenſum juſſui æquivalentem oſtenderint. Nam ſi ſervus vel filius ſponte contractum celebraverint, illa locum non habet, Harprecht. *num. 2.* & in hoc differt actio quod juſſu ab actione de peculio, & de in rem verſo, quæ non requirunt talem conſenſum. Mynſ. *num. 3.* 34

Quid

35 Quid autem † juris, si generaliter sic jussit: quod voles cum Sticho servo meo negotium, gere meô periculô, vide apud Wesenb. *n. 6.*

Dixi ultimò: ut præstent, quod ex contractu debetur. Ratio: quia actio omnis est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.

Ad §. Eâdem ratione. 2.

SUMMARIA

1. Secunda species actionum obliquarum.
2. Actio exercitoria quando habeat locum?
3. Cur sic vocetur?
4. Cur a præponente nomen acceperit?
5. Cur ex contractu magistri teneatur exercitor?
6. Utilitas & æquitas hujus actionis.
7. Contrahens cum alio an possit esse ignarus conditionis ejus?
8. Ratio prima hujus actionis. 9. Secunda. 10. Tertia. 11. Quarta.
12. Regula in hac materia.
13. An in solidum detur?
14. Quid si homo liber, vel servus alienus navi præponatur?
15. Quid si magister substituat alium?
16. Quid si exercitor hoc ignoraverit?
17. Cur aliud in institore?
19. Quid si prohibuerit alium substitui?
20. Quid si magister sit imbecillis ætatis?
21. Quis & qualis debeat esse magister?
22. Quid si navem tantùm per aversionem conduxerit?
23. Qualis debeat esse navis?
24. An & cur electio contrahentibus detur conveniendi exercitorem, vel magistrum?
25. Quid si magister servus fuerit?
26. Quid si actor ab uno suum consecutus?
27. Quamdiu magister conveniri possit?
28. An ex omni causa hæc actio contra exercitorem detur?
29. Quid si vecturis præpositus locaverit?
30. Quid si magister modum præscriptum excesserit?
31. Quid si aliquis crediderit in illam causam, & magister in alium usum converterit?
32. Quid si cum aliquo nautarum contractum sit?
33. Tamen exercitor tenetur ex delicto eorum.
34. An etiam exercitori actio detur contra contrahentes?
35. Quid si autem filium vel servum navi præposuerit?
36. An non aliquando officiô judicis juvetur, & quando?
37. Quid si præponens rem suam aliter servare non possit?
38. Definitio actionis exercitoriæ.
39. Cur personalis? 40. Prætoria? 41. Obliqua? 42. Rei persecutoria? 43. quandoque stricti juris?
44. Cui detur? 45. Contra quem? 46. in quantum?

1. IN hoc † paragrapho traditur secunda species actionum obliquarum, sive earum, quæ in alium dantur, quàm qui contra-
2. xit, & vocatur actio exercitoria. Habet †
autem locum in eo casu, quando nauclerus, Cujac. *in parat.* sive dominus navis, ad quem obventiones & reditus navis perveniunt, *L. 1. §. exercitor, 15. ff. de exercit.* non ipse navigat, sed navi gubernandæ quendam alium, quem magistrum in jure appellare solemus, præponit, eique totius navis curam demandat, *L. 1. §. magistrum, 1. ff. de exercitoria.* (quemadmodum multi, præsertim mercatores, in mari, & grandioribus lacubus facere solent, qui naves quidem onerarias suis sumptibus exstruunt, adornant, & instruunt, sed vel propter dignitatem, occupationes alias, vel metu periculorum, vel laborum tædiô sibi alios substituunt, & in varias orbis partes dimittunt, præpositis iis magistris, Wesenb. *in parat. num. 1. de exercit. act.*) tunc enim, si quid cum tali magistro ejus rei gratiâ, cui præpositus est, contractum fuerit, non tantùm contra ipsum magistrum actio directa eô nomine, si homo liber est, verùm etiam accessoria aut obliqua contra præponentē dabitur, quæ, ut dictum, exercitoria appellatur.
Ratio † nominis habetur in textu nostro: 3.
quia exercitor is vocatur, qui navem exercet, & ad quem quotidianus navis quæstus pertinet, sic ergò causa tribuit denominationem suo effectui. Ratio autem, † cur deno- 4.
minetur à præponente, & non à præposito, quemadmodum actio sequens institoria, est hæc: quia non potuit à magistro decenter formari, (siquidem si nomen à magistro navis accepisset, magisteriana actio dicenda esset, quod nomen nō satis elegans fuisset, Harp. *h. n. 3.*) quod secus est in institoria, quæ ab eo, qui præpositus est, & institor vocatur, rectè nuncupata est, Wesenb. *n. 2.* Harp. *n. 3.* Ratio † 5.
rei, & cur ex contractu magistri possit conveniri exercitor, est hæc: licet enim spectatô jure civili alter alteri obligationem, aut actionem non acquirat, sed quæcunque gerimus, ex nostra persona initium obligationis capiant opor-

oportet, Wesenb. in parat. n. 2. de exercet. act.
Prætor tamen singulari æquitate motus hanc
actionem contra subtilitatem juris civilis in-
troduxit, & in vectorum gratiam atque utili-
6. tatem proposuit. Quæ † sit autem utilitas &
æquitas ista, ostendit Ulp. IC. in *L. 1. in pr. ff.
de exercit. act.* ubi ait: Nam cùm interdum cum
magistris navis propter navigandi necessita-
tem contrahamus, ignari cujus sint conditio-
nis, vel quales: æquum fuit eum, qui magi-
strum navi præposuit, teneri, quasi ejus fidem,
qui cum ignoto fortè nauta contrahit, potissi-
mùm sequatur, ut supplet Wesenb. *in parat. n. 2.*
7. Nec obstat regula juris: qui contrahit † cum
alio, non debet esse ignarus conditionis ejus,
L. qui cum alio, 19. ff. de R. I. Nam ad hoc Re-
spondet Ulp. Interdum locus vel tempus non
patitur plenius deliberandi spatium, *d. L. 1. in
pr.* Itaque celeritatis gratiâ accidere potest,
ut contrahentes cum magistris navium pro-
pter angustiam temporis, & conditionem loci,
non possint diu inquirere, sit ne ille, cum quo
contrahunt, exercitor vel magister navis, vel
cujus sit fidei, aut conditionis, Osterm. *h.* At-
que hæc est causa magis impulsiva, quàm mo-
8. tiva, Wesenb. *h. num. 5.* Ratio † autem magis
principalis, quæ Prætorem movit, prima est
ista: Quia, qui cum magistro navis contra-
hit, (vel etiam cum institore, de quo postea)
is jussu Domini præponentis contrahere vi-
detur, *text. in §. f. h.* 7. Mynf. *h. num. 7.* nam hôc
ipsô dum præponit, cum præposito contra-
here permittit, & quia non minùs factis, quàm
verbis, aliquis voluntatem suam declarat, *L.
pro herede. 20 ff. de acquir. vel omitt. hered.* ipsa
præpositio jussus est, Wesenb. *h. n. 1.* Ergò
etiam in hoc casu vectores, qui cum magistro
contrahunt, fidem Domini præponentis sequi
videntur. Wesenb. *n. 5. in f. & in par. n. 2.* Ra-
9. tio † secunda: si quid ex magistrorum con-
tractibus emolumenti est, id omne ad exerci-
tores redit, totus navis quæstus, omnes reditus
& obventiones, *text. h. & in L. 1. §. exercitorem,
7. ff. de exerc. act.* E. ratio postulat, ut ad eum
quoque onera, actiones, & pericula pertine-
ant, juxta *L. secundùm naturam. ff. de R. I.* Oster-
man. *h.* Wesenb. *n. 5. in f.* visum enim fuit Præ-
tori, eum cujus respectu potissimùm esset con-
tractum, meritò conveniendum, Id. *in parat.*
10 *n. 2.* Ratio † tertia est utilitas navigantium, &
ne contrahentes cum magistris facilè decipe-
perentur, *text. in L. 1. in pr. & §. magistrum, 7.
ff. de exercet. act.* Osterman. *h.* & Wesenb. *in
parat. num. 5.* quod fieri poterat de jure civili,
vel quia servi tanquam magistri navi præpo-
siti nihil haberent proprii, vel quia non po-
terant in judicio conveniri, tanquam mortui,
L. 32. ff de R. I. Osterman. *h.* His omnibus ac-
11 cedit Ratio † quarta, petita ex publica utili-
tate, quia navium exercitio ad summam rei-
publicæ pertinet, *text. in L. 1. §. licet, 20. ff. de
exercit.* Wesenb. *h. n. 5. in f.*

Habemus † ergò ex isto paragrapho hanc 12
doctrinam, & REGULAM: quod ex con-
tractu cum magistro navis inito ipse ex-
ercitor (qui alibi navarchus, nauclerus,
vel navicularius vocatur, *L. 3. & seqq. C. de
navicul.* Harprecht. *h. num. 5.*) conveniri
possit.

Et quidem conveniri † potest in *solidum*, ut 13
ait Imperator in textu nostro. Ratio se-
cundùm Harprecht. *num. 6.* quia sicut in a-
ctione quod jussu contrahens cum servo,
videtur quasi cum domino contrahere,
ejusque fidem sequi, ac proinde in solidum
actionem habet: ita etiam in actione insti-
toria & exercitoria, aliquis quasi cum do-
mino contrahere censetur. Nam quemadmo-
dum ibi dominus jubet, ita hîc tabernæ præ-
ponit, aut navi.

AMPLIATUR autem † hæc doctrina 14
PRIMÒ, & quidem *ex parte magistri*: ut non
intersit, cujus conditionis sit magister, *L. 1.
§. cujus. 4. ff. de exercit.* sive exercitor ser-
vum suum proprium, sive alienum, sive
etiam hominem liberum navi suæ præposue-
rit, *text. in f. §. nostri*, ubi Imperator Ratio-
nem reddit: quia eadem æquitas etiam eo
casu intervenit, nempe quòd contrahen-
tes etiam hîc sequantur fidem præponentis,
quia eô ipsô, quod præponit, se ratum ha-
biturum factum ejus, quem præposuit,
profitetur, Theoph. & post eum Wesenb.
h. num. 1. eâdemque fide, respectu, & ra-
tione contrahunt extranei, qui præponuntur,
& cum his contrahitur, quàm cum filiis & ser-
vis ipsius exercitoris. Et in hoc differt actio
exercitoria ab actione quod jussu.

AMPLIATUR SECUNDÒ: ut † ex- 15
ercitor non tantùm teneatur ex contractu
magistri, quem ipse præposuit, sed etiam ex
contractu illius, quem magister posteà sub-
stituit, *text. in L. 1. §. 5. ff. de exercit. act.* Ra-
tio secundùm Wesenb. *h. num. 5.* quoniam
is per hunc contraxisse intelligitur. Et hæc
res non habet magnam difficultatem, si ex-
ercitor scivit, & passus est eum in nave
magisteriô fungi. Ratio habetur in *d. L. 1.
§. magistrum, 5. ff. d. T.* quia exercitor sciens
& patiens submagistrum à magistro impo[illegible],
ipse submagistrum imposuisse intelligitur,
Gothof. *ibid.* E. scientia & patientia pro vo-
luntate habetur, Wesenb. *d. num. 5.*

AMPLIATUR TERTIÒ: ut exer- 16
citor † ex contractu submagistri teneatur,
etiamsi ignoraverit eum substitutum fuisse.
Ratio habetur in *d. L. 1. §. 5.* quia omnia fa-
cta magistri (consequenter etiam delegatio-
nem & substitutionem, Wesenb. *d. num. 5.*)
debet præstare, qui eum præposuit, alio-
quin contrahentes deciperentur. Nec obstat,
quòd † aliud receptum sit in institore, taber- 17
næ præposito. Nam Ratio differentiæ inter
unum & alterum ab Ulp. *d. L. 1. §. 5.* redditur;
quòd

quòd videlicet faciliùs hoc in magistro, quàm in institore admittatur, propter communem utilitatem. Nam ut ait Wesenb. *num. 1.* & Harprecht. *num. 3* major est necessitas contrahendi cum magistro, quam cum institore. Cur ita? quippe res patitur, ut aliquis de conditione institoris dispiciat, & posteà contrahat; in magistro navis non item; quia, ut suprà dictum, interdum locus vel tempus non patitur plenius deliberandi spatium, *L. 1. in pr. ff. de exercit. act.* Imò quod de substituto dictum est,

18 AMPLIATUR QUARTO: † ut exercitor teneatur ex contractu substituti magistri, licet expressè prohibuerit alium substitui, *text. in d. L. 1. §. 1.* ubi Ratio redditur, & hoc receptum dicitur propter utilitatem navigantium, quæ requirit, ut exercitor ex generali præpositione teneatur, eò quòd subita navigandi necessitas non patiatur pleniùs inquirere, quâ lege magister sit præpositus, Wesenb. *h. num. 5.*

19 AMPLIATUR QUINTÒ; † ut exercitor teneatur etiam ex contractu magistri, quem expressè non præposuit, sed tantùm scivit, & passus est navem gubernare. Ratio: quia sufficit voluntas eius, hoc est, scientia & patientia. Sed hæc ampliatio non caret difficultate propter textum in *L. 1. §. licet, 20. ff. d. T.* & rationes à Wesenb. *h. num. 5.* adductas.

20 AMPLIATUR † SEXTÒ: ut non intersit, cujus ætatis sit magister, *text. in L. 1. §. 4. ff. eod.* ubi Ratio redditur: quia sibi imputare debet, qui hominem imbecillis ætatis præposuit.

21 AMPLIATUR SEPTIMÒ: *ex parte † exercitoris*, ut parvi referat, sive masculus sit, sive mulier, sive pater, sive filiusf. sive pupillus, sive adultus, dummodò tutoris vel curatoris auctoritas accedat, *text. in L. 1. §. parvi, 16. ff. d. T.* Ratio decisionis: quia quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione. Ratio restrictionis: quia de pupillo obligando agitur, Wesenb. *h. num. 2.* ipse autem absque tutoris auctoritate obligari non potest, *§. 1. & 2. Inst. de auth. tut.*

22 AMPLIATUR OCTAVÒ: ut † non referat, sive exercitor ipse sit dominus navis, sive eam à Domino per aversionem conduxerit, *L. 1. §. exercitorem, 15. ff. de exercit. act.* id est, aversô in se à locatore omni periculô, lucrô & damnô, Wesenb. *in parat. num. 4. eod.* Ratio: quia exercere lucrari, seu lucrum facere significat, Myns. *h. num. 8.* atqui talis etiam lucrum suum facit, E. &c.

23 AMPLIATUR NONÒ † *ex parte ipsius navis*, ut nihil intersit, sive marina sit, sive fluviatilis, sive in aliquo stagno naviget, *text. in L. 1. §. navem, 6. ff. sæpè d. T.* sive piscatoria, sive voluptatis causâ parata, Gothofred. *ibid.* quam Mynsing. *num. 12.* synedriam appellat. Imò licet schedia sit, id est, inconditum navigii genus, trabibus tantùm inter se connexis factum, & sine fabrica compactum, quod nos ratem, vulgò ein Floß vocamus, adhuc idem dicendum, *d. §. 6.* vid. Mynsing. *num. 2.* Wesenb. *num. 7. inf.* Gothof. *loc. cit.* Ratio: quia quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione, &c.

AMPLIATUR DECIMO & ULTIMO: † ut 24
contrahentes electionem habeant, utrùm exercitorem, an magistrum convenire velint, *text. in sæpè cit. L. 1. §. est autem, 17.* Mynsing. *num. 9.* Rationem reddit Wesenb. *in parat. num. 5.* Nam ut exercitor prætoriâ, ita magister ex suo contractu directâ civili actione tenetur, Harprecht. *num. 9.* Ratio rationis: quia per edictum *quod cum eo &c.* non transfertur actio, sed adjicitur, *text. in L. 5. §. 1. d. T.* & inducta ad augmentum non debent inducere diminutionem, Gothof. *ibid.* dummodò † tamen magister liber, & sui juris 25
fuerit, Mynsing. *num. 9.* Ratio: quia, ut suprà dictum, servus ipse ex suo contractu civiliter non obligatur, & conveniri proinde nequit, præsertim cùm nihil habeat. Rectè etiam tradit Wesenb. *loc. cit.* quòd si ab uno † actor suum consecutus fuerit, quòd 26
cum altero amplius agere non possit, *text. in d. L. 1. §. pen.* Ratio: quia hæc actio est rei persecutoria, E. unâ solutione omnis tollitur obligatio. Item quòd † magister tamdiu 27
conveniri possit, quamdiu præpositio durat, & non ultrà. Ratio: quia officiô finitô iniquum esset magistrum ex contractu alterius causâ gestô diutiùs teneri. Wesenb. *h. num. 10.* Nunc enarratis ampliationibus percurramus etiam Limitationes, quarum plures regula & doctrina nostra patitur.

LIMITATUR † autem principaliter, 28
& PRIMÒ: ut eatenùs tantùm ex contractu magistri contra exercitorem actio detur, quatenùs exerceri voluit, aut passus est. Non enim ex omni causa hæc actio in exercitorem datur, sed ejus tantùm rei nomine, cui præpositus fuerit magister, *text. h. in §. nostro, & in L. 1. §. non autem, 7.* Harprecht. *num. 7.* Mynsing. *num. 14.* Wesenbec. *num. 5.* Ratio habetur in *d. L. 1. §. igitur, 12.* quia præpositio legem dat contrahentibus, extra quam si contrahant, æquum est exercitorem non teneri. Idem *in parat. num. 5.* Ex quo infert Ulp. *d. L. 1. §. 12.* si exercitor præposuit magistrum navi, ad hoc solùm, ut vecturas † exigeret, & nihilominùs magister locave- 29
rit; vel contrà ad locandum tantùm, & non ad exigendum, & utique exegerit, quòd non teneatur exercitor, Mynsing. *num. 14.* Idem est, si præpositus sit tantùm frumento emendo, & is emat vinum, Harprecht. *num. 7.* & generaliter formam præpositionis egressus magister exercitorem non obligat, Gothof. *ad d. §. 12.* quia conventio formam dat contractui, Harprecht. *num. 8.*

LIMI-

30 Limitatur † etiam Secundò: ut licet ejus rei nomine, cui præpositus fuit magister, cum eo contractum fuerit, tamen adhuc exercitor conveniri nequeat, si modum præscriptum excesserit: v. g. si major pecunia credita fuerit, quam ad rem, cui præpositus sit magister, fuerit necessaria, tunc enim non debet in solidum adversùs dominum, vel exercitorem navis, actio dari, Wesenb. *h. n. 9.* Ratio eadem est, quæ suprà: quia præpositio certam dat contrahentibus legem, *L. 1. § non antem, 5 ff. de exercit. act.*

31 Hoc interim † verum est, sufficere, quod quis crediderit in illam causam, cui magister præpositus fuit, etiamsi magister in alios usus deinde converterit, v. g. si ad reficiendam navem quis pecuniam magistro credidisset, is autem illam compotationibus absumpsisset, adhuc tamen creditori actio contra exercitorem competeret, *L. 1. §. unde quærit. 9.* Ratio habetur in *L. 7. ff. de exercit. act.* quia non oportet creditorem ad hoc adstringere, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, & negotium domini gerat. Ratio alia habetur in *d. L. 1 § 9.* quia sibi imputare debet exercitor, cur talem præposuerit.

32 Limitatur † Tertiò: ut tunc tantùm detur actio contra exercitorem, quando cum magistro contractum fuit, secus si cum aliquo nautarum. Ratio differentiæ redditur à Wesenb. *in parat. n. 7. & ad text. nostrum, n. 7.* quia qui magistrum præponit locandis navibus, vel emendis mercibus, contrahi cum eo permittit. Qui verò nautas, quasi instrumenta navis, adhibet, non ad eam rem præponit, nec adhibet, ut contrahant, unde nec contrahendi cum eis potestatem facere videtur. Nec
33 obstat, quod exercitor † navis teneatur ex delicto nautarum, quemadmodum ad longum declaratum fuit suprà, *§. item exercitor. 3. Inst. de obligat. ex quasi delict.* quia, ut modo dictum, alia est causa contrahendi, alia delinquendi. Ex delicto ideo tenetur, quia dolô & culpâ carere eos curare debet, Id. Wesenb. *loc. cit* & quia utitur operâ malorum hominum, Mynf. *n. 15.* suæ igitur culpæ imputare debet, si minùs idoneos, quasi vitiosa instrumenta adhibuerit, Wesenb. *in parat. n. 5.* Idque receptum est etiam propter navigantium utilitatem, sicut enim is, qui cauponam vel stabulum exercet, ac ...atoribus aperit, fidem quasi suorum ac tutum receptum promittere videtur; ita quoque is, qui navem exercet, ministeria fida polliceri censetur, ut ex eorum delicto jure teneatur, Wesenb. *h. n. 7.*

34 Limitatur † Quartò: ut quamvis illis, qui cum magistro contraxerunt, actio obliqua detur contra exercitorem, non tamen vice versâ exercitori contra contrahentes, *text. in L. 1. §. sed ex contra. io, 18. ff de exer. at.* ubi Ratio habetur: quia non eôdem auxiliô indiget, nam civilibus actionibus aut ex locato, si merces intervenit, aut mandati contra magistrum agere potest, si gratuitam operam præstitit, & sic ordinarium remedium excludit extraordinarium, & habet deinde magister regressum contra contrahentes, Wesenb. *h. n. 3.*
Sublimita † primò: nisi exercitor filium vel 35
servum suum magistrum navi præposuerit. Ratio: quia ex filii contractu quæritur obligatio patri, & ex servi Domino, *argr. L. 1. in pr. ff. de instit. act.*

Sublimita secundò: ut tamen † extraor- 36
dinariâ cognitione juventur aliquando exercitores, contra contrahentes cum magistris, propter ministeria annonæ, quæ potissimùm mari & navibus advehitur, *text. in L. 1. §. sed ex contrario, 18 vers solent. ff. de exercit.* Ratio secundùm Wesenb. *h. n. 3 & in parat. num. 6.* ut tantò paratior sit copia eorum, qui annonam transvehere velint; adeoque hoc operatur favor annonæ, ut non quidem actione aliquâ datâ, nec officiô mercenariô, quod actioni deservit, sed officiô nobili juventur.

Sublimita † tertio: ut tunc, si præpo- 37
nens rem suam aliter servare non possit, actio subsidiaria detur in eos, qui cum magistro contraxerunt, quemadmodum similis dari solet contra eos, qui contraxerunt cum institore, *L. 2. ff de instit. act.* Wesenb. *in parat. loc. cit. num. 6.* cùm utrobique eadem subsit æquitas, Wesenb. *h. n. 3.* & de similibus idem sit judicium, vide Harprecht. *num.* 11. Ratio secundùm Wesenb. *d. n 3.* quia quoties aliter servari res nequit, toties extra ordinem contra alios subveniri solet. Quando autem quis dicatur rem suam servare non posse, vide declarantem Wesenb. *in parat. n 7. ff. de instit. act.*

His ita discussis † actio exercitoria sic po- 38
test definiri: quod sit actio personalis, Prætoria, accessoria sive obliqua, rei persecutoria, quandoque stricti juris, quandoque bonæ fidei, competens ex contractu magistri, contra exercitorem navis, ad hoc, ut in solidum præstet, quod ex contractu magistri debetur, ita ferè Cujac. *in parat.* & Wesenb. *h. n. 3.* Harp. *h. n. 4.*

Dixi † primò: quod sit *personalis*: quia 39
nascitur ex obligatione, & contractu cum magistro inito.

Dixi † secundò: quod sit *Prætoria*: quia in 40
defectum juris civilis à Prætore fuit introducta, *L. 1. in pr. & §. 5 ff. d. T.* ille enim adjicit actionem, seu qualitatem potiùs hanc ei actioni, quæ jure civili ex contractu alioquin competit.

Dixi tertiò: quòd sit *accessoria sive obliqua.* 41
Ratio: quia obliquatur in alium, quàm qui contraxit.

Dixi † quartò: quod sit *rei persecutoria.* Ra- 42
tio: quia nullam pœnam persequitur, sed rem ipsam, & interesse contrahentis.

Dixi † quintò: quandoq; *stricti juris.* Ratio: 43
quia qualitates non constituunt specificas differentias, cum E. exercitoria sit tantùm

accessoria

accessoria ad civilem, ita prout illa bonæ fidei, vel stricti juris est, ita & hæc erit.

44 Dixi † sextò: *competens ex contractu magistri*. Ratio: quia omnibus competit, qui cum magistro contraxerunt, adeò ut si unus ex pluribus exercitoribus cum magistro navis contraxisset, is quoque cum aliis agere posset, per *L. 5. §. ult. ff. h. T.*

45 Dixi † septimò: *contra exercitorem*, sive unus sit, sive plures. Nam cum quolibet eorum in solidum agi potest, *L. 1. §. ult. ff. h. T.* Ratio: ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno contraxit, *L. 2. ff. eod.*

Dixi † octavò: *in solidum*. Ratio: quia solidum exigi potest vel ab uno exercitorum, vel pluribus. In solidum enim exiguntur cùm ex publica causa, quoniam ad summam reip. navium exercitio pertinet, *L. 1. §. licet, 20. ff. de exercit. act.* tùm ex privata, per Rationem paulò antè dictam, Wesenb. *n. 9.* 46

Ad Versic. Institoria.

SUMMARIA.

1. *Tertia species actionum obliquarum.*
2. *Institoria quando locum habeat?*
3. *Cur ita vocetur?*
4. *Quis usus institorum?*
5. *Cur hæc actio ex contractu institoris detur contra præponentem?*
6. *Regula in hac materia.*
7. *Quis debeat præposuisse?*
8. *Quomodo?* 9. *Quando?* 10. *Quem?*
11. *Quot negotiis?*
12. *Qualibus?*
13. *Cui loco?*
14. *Quid si merces non in taberna vendiderit, sed circumtulerit?*
15. *Quid si navi præpositus sit?*
16. *Quid si nullus locus ei assignetur?*
17. *Quid si post mortem præponentis contrahat?*
18. *Cur aliud in procuratore?*
19. *An actio directa contra institorem detur?*
20. *Quid si extra causam præpositionis contrahat?*
21. *Quid si institor alium sibi substituerit?*
22. *Quid si palàm proscriptum, ne contrahatur?*
23. *Quid si denunciatum sit alicui, ne contrahat?*
24. *Sufficiatne cuilibet negotiationi aliquem præpositum esse?*
25. *Quid si villicus distrahendis mercibus sit præpositus?*
26. *Quid si institor tempore contractus facultatibus labi cœperit?*
27. *An Dominus habeat actionem contra contrahentes?*
28. *Quid si autem rem suam aliter servare non possit?*
29. *Utrùm Dominus ex contractu sui famuli, servi, mercenarii, operarii, &c. teneatur?*
30. *Responsio negativa.*
31. *Quid si autem ad distrahendas merces, vel comparandas, peregrè mittat famulum?*
32. *Quid si autem is mutuum accipiat?*
33. *Quid si sciens tantùm non contradixerit?*
34. *Quando hoc maximè procedat?*
35. *Definitio institoriæ actionis.*
36. *Cur dicatur accessoria?*
37. *Prætoria?*
38. *Cur in solidum detur?*

1. IN hoc versic. tradit Imp. tertiam † speciem actionum obliquarum, quæ vocatur *institoria*, de qua vide Stamm. *de servit. pers. lib. 1. c. 21. & 22.* Et habet locum tunc, cùm †
2. quis tabernæ, vel officinæ suæ, aut cuilibet negotiationi præposuit aliquem institorem, sive ut hodiè loquimur, aliquem factorem; tunc enim, si quid cum eo, ejus rei causâ, cui præpositus erit, contractum fuerit, actio contra ipsum præponentem dabitur, quæ vocatur
3. institoria. Ratio † nominis, & cur sic appelletur, affertur ab Imp. in textu: quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Ratio rationis redditur ab Ulp. in *L. 3. ff. de instit. act.* ubi ait: Institor appellatus est ex eo, quòd negotio gerendo instet, vel potiùs insistat, ut supplet Wesenb. *h. num. 1.* atque ope-
4. ram navet, Mynſ. *h. num. 17.* Ratio † rei, & usus institorum idem est, qui exercitorum. Sicut enim propter occupationes alias, vel propter tædium laborum, vel propter alias rationabiles causas maritimæ negotiationes tractari solent per magistros: ita terrestres negotiationes tractantur per institores. Ut ita hæ duæ actiones maximam inter se affinitatem habeant, & hæc ipsa causa fit, cur ab Imperatore conjunctim in eodem paragrapho explicentur.

Ratio † autem, quare hæc actio ex contractu institoris detur contra præponentem, eadem omninò est, quæ superioris. Nam licet de jure civili conveniri nequeat actione personali, qui se non obligavit, Wesenb. *in parat. num. 2.* tamen Prætori æquum visum est, sicuti commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos, & conveniri ex contractibus eorum, *text. in L. 1. ff. de instit. act.* quia secundùm naturam est, ut incommoda sequantur eum, quem sequuntur commoda, *L. secundùm, 10. ff. de R. I.* 5.

Ratio alia: quia contrahentes decipi non debent, qui fidem præponentis secuti fuerunt, *L. 11. §. conditio 5. in f. ff. d. T.* deciperentur autem, si non daretur actio contra eum, cum quo potissimùm contraxerunt, Wesenb. *in parat. num. 2. ff. eod.* Id. *ad text. nostrum, num. 6.* ubi addit Rationem adhuc aliam: quia qui institorem præponit, videtur hoc ipsô testari, se ratum esse habiturum, quod cum eo factum erit; adeoque qui præposuit, tenebitur ex ipsa præpositione, quæ tanquam ex jussu tacitè potestatem contrahendi cum institore facit, Id. *ibid. num. 6.* His accedit utilitas promiscui usûs, & commerciorum, *L. si quis. 17. §. 2 ff. d. T.* & quod præponens non debeat locupletari cum alterius jactura, *d. L. 17. § 4. eod.*

6. Habemus E. hoc locô † regulam, quòd præponens ex contractu institoris à se præpositi teneatur. Quæ regula

7. Ampliatur † primo: & quidem *ex parte præponentis*. ut non intersit, sive vir aliquis præponat, sive fœmina, *L. 7. §. 1. ff. d. T.* sive Dominus ipse præponat, sive ejus nomine alius, si modo jus præponendi habeat, veluti si tutor, curator, procurator institorem præposuerint, perinde enim dabitur actio, ac si Dominus ipse præposuisset, *L. cuicunque, 5 §. f. ff. d. T.* Ratio: quia hi omnes locô Domini habentur, vid. Wesenb. *h. num. 7* Imo si pupillus ipse institorem præposuerit, actio ista locum habebit, dummodo cum auctoritate tutoris factum fuerit, *L. verum, 9 ff. eod.* Ratio: quia pupillus tutore auctore omnia negotia rectè gerit. Si autem tutoris auctoritas non intercessit, eatenus datur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior factus est, hactenus enim semper ex naturali æquitate re ipsâ obligatur, & exigitur. Wes. *h n. 7.*

8. Ampliatur secundo: † ut non intersit, utrùm institor per expressum mandatum fuerit præpositus, an verò per literas credentiæ, ut loquuntur, aut per ratificationem, *L. 7. in pr. ff. d. T.* Wesenb. *h. num. 5.* Nam quia Ratihabitio mandato æquiparatur, *c. ratihabitionem, d. R. I. in 6.* & scientia atque patientia pro voluntate habetur, *arg. L. 7. § 1. ff. de sponsal.* ideò illum quoque pro institore habendum putant, quem Dominus sciens patitur absque mandato gerere, *arg. L. 5. §. pen. ff. h. T.* maximè si sit talis, qui jam negotiationes gerere solitus fuit, Wesenb. *loc. cit. num. 5.* proinde etiam in hoc casu præponens, si non directâ, saltem utili actione ex contractu quasi institoris conveniri potest.

9. Ampliatur † tertiò: ut teneatur præponens, etiamsi in ejus utilitatem res non fuerit versa, *arg. L. liberto, 31. ff. de negot. gest.* Ratio: quia cura illa ad contrahentes non spectat; per *trad. in sup. act. num. 31.* & quia secundùm Wesenb. *h. num. 8.* sufficit in eam rem, cui præposuit contractum esse, *arg. L. 1. §. non autem, 7. ff. de exercit. arg. L. 5. §. non tamen. 11. ff. de inst. act.* contrahentes enim decipi non debent, qui fidem præponentis sequi videntur, Id. *in parat. num. 2.*

Ampliatur † quartò: *ex parte institoris præpositi.* ut parvi referat, an is, qui tabernæ aut negotiationi præpositus est, masculus sit, an fœmina; homo liber an servus; homo maturæ ætatis atque adultus, an vero puer, sive ancilla, sive filiusfamiliâs, sive quisque alius, nihilominùs enim præponens ex illorum contractu tenetur. Quicunque enim negotio præpositus sit, institor erit, *L. quicunque, 1. in pr. L. sed si 7. ff. eod.* ubi Ratio redditur: quia sibi imputare debet præponens, quod fortè minùs idoneum præposuerit. Nam & plerique pueros puellasque tabernis præponunt, *L. 8 ff. eod.* Ratio alia: quia non institoris, sed præponentis personam, ac fidem sequitur is, qui cum institore contrahit, Wes. *num. 6.* sic ut eadem ubique sit æquitatis ratio, & *ad §. 4.* 10

Ampliatur † quintò: ut non multùm referat in effectu, an institor universaliter ad negotiandum, an verò uni tantùm negotio, aut certo facto præpositus sit. Etsi enim institor is propriè dicatur, qui universitati negotiationis præponitur, tamẽ qui non universitati, sed uni alicui negotio præponitur, quasi institor habetur, ac proinde ex contractu ejus, si non directa, saltem utilis institoria dabitur, vid. Wesenb. *h n. 4. & 5. & in parat. n. 1. & num. 5.* quamvis Ulp. in *pr. l. 5* omnes cuicunque negotio (etiam particulari) præpositos rectè institores appellari asserat. Ratio: quia utilitas suadet, ut saltem utiliter utrobique detur hæc actio, Wes. *h. n. 8.* Hinc 11

Ampliatur † sextò: *ex parte materiæ.* ut dominus præponens teneatur ex qualibet præpositione, factâ ad quodcunque officium, negotium, vel contractum, per *L 1. §. 4. 5. & ult. C. quod cum eo.* Wesenb. *h. n. 8. inf.* Sive enim mutuis pecuniis accipiendis, sive iis fœnerandis, sive emendis vendendisque mercibus, vinô, frumentô, fructibus, pecoribus, sive cuicunque alteri negotiationi terrestri, & quæstuariæ præposuerit, indistinctè tenebitur ex emptione, venditione, permutatione, mutuo, aliisque negotiis institoris sui, vid. Wesenb. *h. num. 8. in pr.* Quia cùm utrobique eadem æquitatis ratio, eadem quoque erit juris dispositio. 12

Ampliatur † septimò: *ex parte loci.* ut parùm intersit, an institor tabernæ præpositus sit, an cuilibet loco, officinæ v. g. granario, stabulo, &c. *text. in L. 3 ff. de instit. act.* ubi Ratio redditur: quia institor appellatus est ex eo, quòd negotio gerendo instet. E. non mutat causam actionis locus vendendi emendíve, cùm semper verũ sit, institorẽ emisse, vel vendidisse. 13

Infert † proinde JC. Ulp. etiamsi institor non in taberna merces vẽdiderit, sed ut fieri solet, ad homines honestiores merces attulerit, 14

(quod

(quod nos vocamus Hausterm) adhuc actioni institoriæ locum futurum, *L. 4. ff. eod.* In-
15 fertur secundò: etiamsi † navi quis præpositus fuerit, ut institor & negotiator (non ut magister, gubernandæ navis causâ, nam tunc exercitoriæ locus foret) videlicet ut in navigio negotietur, & quæstum faciat, quod & tunc actio ista detur, Wesenb. *h. num. 8.* per Rationem: quia finis designat, qualis res censenda sit, Gail. *2. obs. 53. num. 7.* E. etiam hîc finis, scilicet præpositio, propter quæstum negotiando faciendum, institoriam inducit, eamque à reliquis obligationibus & actionibus, quæ aliud objectum habent, discriminat.
16 Infertur † tertiò: quòd licet nullus locus assignetur institori ad emendum, vendendum, vel aliàs negotiandum, idem tamen nihilominùs dicendum sit, per eandem Rationem, *L. 18. ff. de instit. act.*

17 AMPLIATUR † OCTAVÒ: *ex parte contrahentium*, ut licet quis contraxerit cum institore post mortem præponentis, adhuc tamen contra hæredem ejus actionem institoriam habeat, & si sciverit eum esse mortuum, per *text. in L. si quis, 17. §. 2. & 3. ff. de instit.* Ratio: quia morte ejus, qui institorem præposuit mercaturis faciendis, non finitur præpositio, & institoris officium, quemadmodum officium procuratoris finitur, *§. recte quoque, sup. de mand.* sed durat tamdiu, donec institor re-
18 moveatur, Gothof. *ibid.* Ratio † differentiæ est hæc: quia institoris officium concernit bonum publicum, videlicet commerciorum promiscuum usum, utilitatem & necessitatem; procuratoris autem mandatum rei privatæ potiùs accedit, quàm præpositioni publicæ, Wesenb. *in parat. num. 4.* Gothof. *loc. cit.* Harp. *num. 17.* ubi *num. seq.* aliam diversitatis rationem assignat, quòd videlicet *d. L. 41.* non loquatur de institore, qui mercem, sed qui fœnus exercet, cujus non est tanta utilitas, nec favor tantus, quantus comerciorũ, cùm utiliùs esset reipublicæ, nullos omninò fœneratores esse.

19 AMPLIATUR † NONÒ: ut quamvis actio institoria detur contra præponentem, nihilominùs tamen actio directa procedat etiam contra institorem; v. g. si quis vendidisset institori rem quandam, daretur contra ipsum institorem actio directa ex vendito: contra præponentem autem actio ex vendito institoria, Wesenb. *in parat. num. 2. & 6.* Id. *ad text. nostrum. n. 10.* Rationem reddit Mynś. eandem, quam nos suprà in magistro navis adduximus: quia per edictum Prætoris non transfertur, sed adjicitur actio. Et quia contra magistrum navis directa datur, *L. 1. §. est autem. ff. de exercit.* cur non quoque contra institorem, cùm tamen iisdem nitantur juris fundamentis. Utrùm autem † durante tantùm officiô institor conveniri possit, an verò etiam post illud depositum? non conveniunt Dd. vide negantem Wesenb. *h. num. 11. & in parat. num. 6.* affirmantem Harp. *num. 15. & 16.* & hæc de ampliationibus regulæ nostræ. Nunc autem

LIMITATUR † PRIMÒ: ut non omne, 20
quod cum institore geritur, obliget eum, qui præposuit, sed ita, si ejus rei gratiâ contractum sit, cui præpositus fuerit; *text. in L. 5 §. non tamen, 11. ff. d. T.* Ratio: quia conditio præponentis servanda est, quæ certam legem dat contrahentibus, Wesenb. *in parat. num. 5.* Quid si E. emptioni aut venditioni præpositus, mutuum in eam rem, aut arrhas acceperit, aut tabernam conduxerit, tenebitúrne Dominus? ad hoc Respondet Ulp. in *L. 5. §. 13. 14. & §. item, 15. ff. d. T.* quòd sic, per Rationem: quia ejus rei gratiâ in quam præpositus est, contractum est. Quid si autem ad emendum præposuerit, & ille vendiderit; vel ad vendendum, & ille emerit? non tenebitur præponens, *d. L. 5. §. proinde. 2. ff. eod.* Ratio: quia fines præpositionis & mandati diligenter sunt custodiendi, ultrà quos Dominus non tenetur, & quia hîc extra formam præpositionis contraxit.

LIMITATUR SECUNDÒ: ut si † institor 21
alium sibi substituerit, ex substituti contractu dominus non teneatur, *L. 1. §. magistrum, 5. ff. de exercit. act.* Rationem vide suprà in ampl. *3. act. exerc.*

LIMITATUR † TERTIÒ: ut nec tunc te- 22
neatur Dominus; si contractum fuerit cum eo, de quo palàm proscriptum est, ne contrahatur, *text. in L. sed si, 11 §. de quo, 2. ff. de inst. act.* ubi Ratio ab Ulp. redditur: quia is præpositi locô non habetur: vel si præpositus fuit, meritò remotus & revocatus censetur.

LIMITATUR QUARTÒ: ut ne † tunc qui- 23
dem, cùm denunciatum est alicui, ne cum institore contrahat, *text. in L. 17. §. Proculus, 4. de inst. act.* Ratio: quia ideò præponens tenetur, quia ex ipsa præpositione, tanquam ex jussu, tacitè potestatem contrahendi cum institore facit, Wesenb. *h. num. 6.* atqui non potest dici ex jussu domini contraxisse, cui Dominus interdixit, ne contraheret.

LIMITATUR † QUINTÒ: ut non sufficiat 24
cuilibet negotiationi aliquem præpositum esse, ut institor dicatur, & actio institoria contra Dominum detur, sed requiritur, ut exerceatur ad quæstum, Mynś. *h. num. 19.* Hinc infert Paulus JC. in *L. 16. ff. d. T.* si cum villico alicujus contractum sit, non dari in dominum actionem. Ratio: quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quæstum præ-
ponitur. Quid si autem † villicus etiam di- 25
strahendis mercibus fuerit præpositus? Respond. hoc in casu non datur quidem vera actio institoria. Ratio: quia cessante causâ finali obligationis cessat effectus; atqui hîc deficit causa & finis (qui tamen potissimùm est inspiciendus) videlicet negotiatio. E. cessat quoque effectus, sive actio, Wes. *ad text. n. 8.*

Ratio rationis: quia finis principalis potissimùm attendendus est, Wesenb. *num. 8.* ipse autem principaliter negotiationi non est præpositus, sed tantùm accessoriè. Nihilominùs tamen dicit Paulus JC. in *d. L. 16.* exemplò institoriæ actionem (utilem ex æquitate) in præponentem competere, quia eadem æquitatis ratio subest.

26 LIMITATUR † SEXTÒ: ut si cum institore tunc contractum fuerit, cùm labi facultatibus ceperit, Dominus amplius ex illo contractu conveniri non possit, Wesenb. *num. 12.* per Rationem: quia tunc intelligitur ipsô jure, & tacitè, mandatum & præpositio esse revocata.

27 LIMITATUR † SEPTIMÒ: ut quamvis contrahentes cum institore habeant actionem institoriam contra dominum præponentem, non tamen viceversa Dominus contra contrahentes, *text. in L. 1. § sed non ff. de instit. act.* Ratio: quia ordinarium & civile remedium excludit extraordinarium & prætorium: atqui Dominus præponens securus est ordinariis, civilibus, & legitimis remediis. Quod sic & ostenditur: Vel enim præposuit hominem liberum, & sui juris; vel hominem alieni juris, v.g. suum filium, aut servum. In primo casu habet contra ipsum institorem actionem mandati; vel si non expressè præposuit, sed tantùm passus fuit eum negotiari, actionem negotiorum gestorum. In secundo casu: quia ex contractu filii & servi quæritur obligatio Domino & Patri, *§. sive autem, 1. ver. vdem juris, Inst. de stip. serv. pr. Inst. per quas pers. nob. ob. acquir.* habebit actionem non obliquam, sed directam contra contrahentes, vid. *text. in L. 1. in pr. ff. d. T.* Wesenb. *in parat. num. 7. & b. num. 12.*

Sublimita, ut † tamen Domino detur actio 28 contra ipsos contrahentes tunc, si rem suam aliter servare non potest, *L. 1. in f. & L. 2. ff. d. T.* v.g. si institor absens sit, vel lateat, vel mortuus sit sine hærede, Wesenb. *d. num. 7.* Rationem jam suprà audivimus: quia quoties res aliter servari non potest, toties necessitate quasi urgente extra ordinem subvenuri solet.

APPENDIX.

29 Proponit hôc † locô Harprecht. *num. 29.* coronidis locô aliquam adhuc quæstionem, à Domino Besoldo *in del. b. jur. ad tit. de Instit. action.* jam antè tractatam, quæ quia quotidiana est, à nobis negligi, vel omitti vix potest, Videlicet: Utrùm Dominus ex contractu sui servi, famuli, mercenarii, operarii, &c. teneatur, nec ne? ad quam Respondendum, & pro

30 Regula † tenendum: quia Nemo ex alterius factò vel contractu obligatur, *text. in L. pen. & 12. C. ne uxor pro marito, L. un. C. ut nullus ex vicariis, l. 11. L. 4. C. de execut.* ideò nec Dominus de eo, quod famulus absque mandato, literisve contraxit, tenetur, Besold. *loc. cit. §. alias.* quò facit, *L. argentum, 20. ff. commodati, L. 13. ff. de precar. L. 25. §. 7. ff. de edil. edict. L. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.* Confer jus Bavaric. *Tit. 33. art. 6. fol. 137.* Hoc tamen recipit hanc

31 Exceptionem: ut † si Dominus ad distrahendas vel comparandas merces peregrè mittat famulum, teneatur tanquam ex contractu institoris, *arg. L. 5. §. sed et si. 7. ff. de Instit. act.* Ratio: ne contrahentes, qui fidem Domini sequi videntur, facilè decipiantur.

32 Ampliatur † autem hæc exceptio primò: ut servus hoc in casu obliget Dominum, non solum vendendo & emendo, sed etiam mutuum accipiendo, & fidejussores interponendo, aliaque agendo negotiationis sibi commissæ gratiâ, *arg. d. L. 5.* Ratio: quia unô concessô videtur omne illud concessum, sine quo alterum expediri non potest. E. emptione vel venditione comissa, ea comissa intelliguntur, quæ ad explicandâ illâ necessaria sunt, Besold. Harp. *loc. cit.* Ampliatur † secundò: ut Dominus teneatur, etsi expressè de voluntate ipsius non constet, v.g. sciens ista gerentem famulum non prohibuit. Ratio: quia scientia & patientia pro voluntate habetur, E. perindè tenetur, ac si præposuerit, vide Suarez *comm. opin. lit. F. num. 50.* Declaratur, ut tunc 33

† maximè procedat, cùm jam antea semel atque iterum herilia negotia ad hunc modum fuerunt tractata. Ratio secundùm Besold. eô enim ipsô & famulo agendi, & Domino approbandi arguitur consuetudo. Limita: ut tamen dominus teneatur in tantum, in quantum se merces extendit, Jus Bavaric. *loc. cit.* An autem, & quando Dominus ex delicto servi, vel famuli sui teneatur, videbimus tit. seq. in appendice. 34

Ex hactenus dictis sic potest † definiri institoria: quod sit actio personalis, Prætoria, obliqua sive accessoria, rei persecutoria, quandoque stricti juris, quandoque bonæ fidei, competens ex contractu institoris, contra eum, qui præposuit, in solidum ejus, quod ex contractu debitum est, ita ferè Wesenb. *h. n. 1.* & Harp. *num. 12.* Hæc definitio facilè intelligitur ex declaratione actionis exercitoriæ. 35

Ratio, cur † dicantur *accessoria*, est hæc: quia hæ actiones sunt illæ ipsæ, quæ ex contractibus directò dantur, puta ex mutuo, empto, conducto, permutatione, &c. vocantur tamen cum adjectò exercitoriæ, institoriæ, de peculio, &c. Wesenb. *in parat. num. 8. ff. de Inst. act.* 36

Ratio: cur † sint *Prætoria*, est hæc: quia Prætor novam qualitatem iis attribuit, Id. *ibid.* & quia ex institorum contractu 37

non

non directò, & jure civili, sed ex edicto Prætoris in præponentem, cum quo non est contractum, competunt, Id. *n. 2.*

38 Ratio, cur† detur *in solidum*, est hæc: quia quodammodò ex tacito jussu præponentis cum institore contrahitur. Hinc etiam in plures præponentes, & quidem in solidum adversus singulos datur, v. g. si duo pluresve tabernam exercent, & servum, quem ex disparibus partibus habent, institorem præponunt, *text. in L. habebat, 13. §. si duo, 2. ff. d. T.* Ratio: quia non debet in plures adversarios distringi, qui cum uno contraxit. Plura de hac actione Institoria videri possunt apud Joan. Herman. Stamm. *de servit. person. L. 2. c. 22. per tot.*

Ad §. Introduxit. 3.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Exemplum sive facti species.*
3. *Quæstio: utrùm pater peculium filio adimere possit?*
4. *Utrùm in contractibus filii non gaudeat privilegiò deductionis?*
5. *An etiam tunc, quando sciente in merce peculiari negotiatus est?*
6. *Cur tunc distributio fieri debeat?*
7. *Quis distributionem faciat?*
8. *Quid si merces non ampliùs extent?*
9. *Quid si pater vel dominus nolit distribuere?*
10. *Quid si tergiversetur contribuere?*
11. *Cur tunc actio tributoria detur?*
12. *Quid si negaverint cuiquam ex creditoribus deberi?*
13. *Quid si in distributione sibi plus æquò fecerint?*
14. *Cur actio tributoria detur?*
15. *Quid si dolò patris factum sit, quo minùs, vel etiam nihil tribuatur?*
16. *Cur tunc tributoria detur?*
17. *Cur tributoria dicatur?*
18. *Cur non distributoria?*
19. *Cur introducta?* 20. *Cur à Prætore?*
21. *Æquitas hujus actionis.*
22. *An voluntas patris vel domini expressa requiratur?*
23. *An tutoris?*
24. *Quis debeat in peculiari merce versari?*
25. *Nomine mercis quid hòc locò veniat?*
26. *Quid si merx non maneat?*
27. *An tribuatur etiam taberna instrumentum?*
28. *Quid si unus tantùm tributionem petat?*
29. *An simpliciter admittatur?*
30. *An reliqui adhuc supervenire possint?*
31. *An cavere debeat etiam patri ac domino?*
32. *An etiam merx dominica in distributionem veniat?* 33. *Quæ illa?*
34. *An totius peculii ratio in hac actione habeatur?*
35. *An omnis negotiatio cum filio facta inducat tributoriam?*
36. *Quid si patri debeatur quidem aliquid, sed non mercis nomine?*
37. *Quid si servus vel filius plures merces separatas habuerint?*
38. *Quid si uni merces fuerit pignorata?*
39. *Quid si unus mercem vendidisset non habitâ fide de pretio?*
40. *Quid si ignoràsset pater filium negotiari?*
41. *Quid si ex pluribus dominis unus sciat?*
42. *Cui incumbat probatio?*
43. *Descriptio hujus actionis.*
44. *Cur personalis?* 45. *Prætoria?*
46. *Utrùm annalis?*
47. *Cur rei persecutoria?*
48. *An detur mortuò servò & dominò?*
49. *Quid si hæres ipse dolò fecerit?*
50. *Quomodo differat hæc actio à superioribus?*
51. *Nunquid autem filius magis efficaciter aliis, quàm patri obligatur?*

1. Audivimus, † quâ ratione pater vel Dominus ex contractu filiorum vel servorum conveniri possint, quando hi nomine *alienò*, tanquam magistri navis, vel institores, terrâ marìve negotiationes exercent, ex jussu vel præpositione illorum. Nunc videndum sequitur, quid juris, & quomodo obligetur pater, vel dominus, si filius vel servus non nomine alienò, sed nomine suò propriò in merce peculiari negotietur, ita ut illi neque jubeant, neque præponant, sed tantùm sciant, & non prohibeant. Wesenb. *in parat. num. 1. de tribut. & h. in pr.* In exemplo: † Pater con- 2.
cessit filio suo peculium, filius ex pecunia peculiari comparat sibi merces, & patre sciente, neque contradicente, negotiationem pannorum v. g. exercet. Titius & Cajus mercatores vendunt ipsi pannos Anglicos 100. v. g. fl. posteà pater filio peculium adimit, pannos omnes ad se recipit, & sub hoc prætextu, quasi filius ipsi etiam, vel suis aliquid deberet, eos retinet, vel alienat, nec vult mercatoribus istis quicquam tribuere; (ita ferè figurat casum hunc Oldend. *in class. ferens. act. class. 4. act. 6. in pract.*) Alium vide apud Jul. Pac. *num. 2. ff. de tribut. act.* QUÆSTIO † est, an & quò 3.
jure pater hæc omnia potuerit facere? ad quod Respondetur primò: quòd pater filio peculium utique possit adimere, per *textum in pr. Inst. quib. non est permiss. fac. test.* ubi Ratio reddi-

redditur: quia peculia filiorum in bonis parentum computantur. Quod est intelligendum de peculio profectitio. Ratio habetur in § *igitur*, *1. Inst. per quas pers. cuique acquir.* Quæ enim invidia est, quòd à patre, vel occasione patris profectum est, hoc ad eum reverti.

4. Respondetur † secundò: quòd pater in contractibus filiorum, & Domini in contractibus servorum, vel potiùs in peculio eorum privilegium quidem habeant, ut præ cæteris creditoribus deducere possint, quod sibi à filio servóve debetur, *text. in verf. cùm autem*, *6. seq. h. T.* (quamvis naturaliter tantùm debeatur, Jul. Pac. *h. not. 5.* & Harp. *num. 5.*) *text. in l. 1. in pr. ff. de tribut. act.* ubi Ratio redditur: quia de peculio tantùm tenentur, cujus peculii æstimatio fit, deductô eô, quod domino vel patri debetur. Sed hôc non attentô

5. Respondetur † tertiò: si servus sciente Dominô, vel filius sciente patre negotietur in merce peculiari, & cum eo aliquid ejus rei nomine contractum fuerit, non præfertur pater vel dominus in percipiendo debito suo, neque gaudet privilegiò deductionis, Oldendorp. *loc. cit. in argt.* sed in tributum vocatur, *L. 5. §. in tributum, 6. ff. d. T.* hoc est, contribuere tenetur, quatenus merx se extendit, cum reliquis creditoribus, qui in illa merce cum servo contraxerunt, pro quantitate debiti cujusque, Mynſ. *h. num. 2.* itaque veluti extraneus creditor cum reliquis creditoribus in partitione mercium peculiarium pro rata sui debiti vocatur, Harp. *h. num. 5.* ubi *num. 7.* Rationem

6. † reddit: quia cùm sciente Dominô, vel patre, servus vel filius in merce peculiari negotietur, imputare sibi debet, quòd sciens, cùm posset protestari & contradicere, patiatur servum filiúmve negotiari, *argt. L. 1. §. scientiam, 3. ff. de trib. act.* Ratio alia secundùm Ostermann. quia Domini sibi imputare debent, quòd cum servis contraxerint, qui de jure civili per se & suo nomine obligari nequeunt, *L. 32. ff. d. R. I.*

7. Sed quis † facit in hoc casu distributionem, vel divisionem? ad hoc Respondetur quartò ab Imperatore in textu nostro, quod patri & Domino permittatur, ut quicquid in mercibus peculiaribus est, quodque inde receptum fuerit, distribuat sibi & creditoribus aliis, pro rata cujuslibet, *argt. L. 5. §. 7. ff. d. T.* Wesenb. *h. num. 3.* Oldend. *loc. cit. in argt.* Id. Wesenb. *in parat. num. 2.* Ratio, cur patri vel Domino distributio permittatur, est hæc: quia aliquid præcipuum habere debet, licet in tributum vocetur: itaq; Prætor hunc honorem ei præstat, Old. *loc. cit. q. 1.*

8. Ratio, cur † non tantùm mercem ipsam extantem contribuere debeat, sed etiamid, quod inde receptum erit, & pretia, quæ ex venditione mercium redegerit, est hæc: quia peculium est aliquid universale: pretium autem in universalibus succedit locô rei, *L. item, 20. §. 2. ff. de petit. hæred.* Ratio alia: ne Dominus in fraudem cæterorum creditorum peculium, & merces peculiares adimat, vendat, & pretium sibi soli reservet.

Quid si † autem Dominus nolit ipse distribuere, tùm ad effugiendam molestiam, tùm verò ad evadendam sinistram suspicionem, sed velit mercem vel peculium dimittere? Hoc in casu 9

Respondit quintò Pedius, & post eum Ulp. JC. in *L. 7. §. 1. ff. de tribut. act.* eum audiendum, & arbitrum à judice vel Prætore dandum esse, cujus interventu merces peculiares distribuantur. Ratio quoad Dominum: quia nemo cogitur sibi ipsi incommodare, & quod potest fieri ex voluntate, non est imponendum ex necessitate, vid. Jul. Pac. *h. not. 5.* Ratio quoad Prætorem: quia ubicunque causæ cognitio requiritur, ibi Prætor desideratur, *L. ubicunque, 106. ff. de R. I.* Volckmar. *illust. quæst. ad hunc tit. p. 4. num. 86.*

Quid si autem † Dominus tergiversetur distributionem facere, & nolit cum cæteris creditoribus contribuere, neque bona dimittere? ad hoc 10

Respondetur sextò: in eo casu dari reliquis creditoribus hanc actionem tributoriam, quâ mediante ipsum cogere possunt ad merces in medium proferendas, & ad distributionem, vel contributionem faciendam, Wesenb. *in parat. n. 5.* Id. *ad text. nostrum, num. 3.* Old. *q. 5.* Ratio: † quia si hæc actio datur, si non rectè distribuit, ut paulò post dicetur, multò magis dabitur si omninò non distribuit, vel contribuit, per *text. in L. 7. §. 2. ff. d. T.* ubi dicit Ulp. minùs etiam tribuere videtur, licet nihil sit tributum. Imò majus est prorsus non facere, quàm non ritè facere, Wesenb. *h. n. 3.* 11

Quid si † autem pater vel Dominus negaverit cuiquam ex creditoribus deberi? ad hoc Respondetur septimò: adhuc actioni tributoriæ locum esse, *L. illud, 7. §. sed etsi, 4. ff. d. T.* ubi ratio ab Ulp. redditur: quia alioquin semper expediret Domino negare, quasi diceret: nunquam posset Dominus conveniri, semper evitandi judicii gratiâ negaturus ob suum commodum, si sola negatio sufficeret, Oldend. *in def. rei convent. pos. 2.* ubi dicit, adversarium proinde admitti ad probandum. 12

Quid si autem † pater vel Dominus contribuat quidem, sed in distributione plus æquô sibi faveat, aut alicui ex creditoribus, & non satis æquas pro rata cujusque fecerit partes? In exemplo: cùm in merce tantùm 30. fl. fuissent, in quam ipse quidem 15. crediderat, duo autem extranei 30. nihilominùs pater quindecim sibi deduxit, & creditoribus reliquis alios quindecim dedit; hoc in casu certum est, quòd proportione servatâ non nisi 10. sibi retinere, reliquos autem 20. aliis creditoribus tribuere debuisset. Quæstio igitur est: quomo- 13

quomodo ipsis contra Patrem, vel Dominum
14 succurratur? Ad hoc † Respondet Imp. Justin.
in text. §. nostri. octavò : si quis ex creditori-
bus queratur , quasi minùs ei tributum sit,
quàm oportuerit , Prætor hanc ei actionem
concedit, quæ tributoria appellatur, pro con-
sequenda sua debita portione. Datur autem
ad hoc, ut quantò minùs tributum sit , quàm
debuerit , illud adhuc præstet, *L. illud, 7. §. si
cujus, 2. ff. de tribut. action.* Ratio : quia pares
pari jure censendi , nec inter eos cadit quid
præcipuum : æqualitas ubique servanda:
Dolus Domini vel Patris non debet eis patro-
cinari. Itaque actio hæc datur ad dolum ma-
lum Domini coërcendum, *d. §. 2.* Ex quo fa-
cilè infertur :

15 Quod si † dolô Patris vel Domini factum
sit, quò minùs, vel etiam nihil tribueretur : v.
g. si mercem perire passus est, aut eam aver-
tit, aut vilioris datâ operâ distraxit, aut à de-
bitoribus pretium non exegit, eos etiam tunc
actione tributoriâ teneri , *d. L. 7. sed et si, 3.*
16 Ratio : quia † non minùs malitiosè agit,
quàm cùm negat, aut cùm inæqualem divisio-
nem facit. Ratio alia: quia si hæc actio tri-
butoria competit, dolô Domini intervenien-
te, tunc privilegium deductionis sui debiti,
quod in actione de peculio habet , meritò a-
mittit, Wesenb. *h. num. 3. & 6.* fraus enim &
dolus omni beneficiô excludit.

Habemus ergò in hoc paragrapho Quar-
tam actionem obliquam , quæ *tributoria* ap-
17 pellatur. Ratio † nominis, & cur sic vocetur,
per se jam patet ; dicta est enim à fine suo &
effectu, videlicet ab attributione, contributio-
ne, sive distributione mercium peculiarium,
inter creditores facienda, quia per eam peti-
tur, ut quicquid ex merce servi , aut filiif. su-
perest, id inter Dominum, Patremvé, & reli-
quos creditores , æqualiter ac pro rata distri-
buatur, Wesenb. *in parat. n. 1. & 2.* Id. *ad text.
nostrum, in pr.* Harp. *ibid.* Unde tributoria di-
cta, quasi contributoria , Oldend. *loc. cit. in pr.*
18 Ratio † cur non vocetur distributoria, est hæc:
quia non tam petitur distributio , quàm con-
tributio, & in medium collatio: deinde quia
non infrequens est in jure , ut simplicibus pro
19 compositis utamur. Ratio † rei , & cur hæc
actio fuerit introducta , in superioribus re-
sponsis jam fuit indicata , quibus addit Ol-
dend. *q. 7.* generalem istam : ut creditores
haberent actionem, in qua Dominus non ute-
retur privilegiô deductionis , sicut in actione
de peculio.

20 Ratio, † quare à Prætore fuerit introdu-
cta, est hæc : quia contra Patrem vel Domi-
num de jure civili nulla competebat actio, eò
quòd actoribus & creditoribus non sint obli-
gati ex contractu , vel quasi ex contractu :
multò minùs ex delicto , vel quasi delicto, si
merces peculiares ad se recipiunt, (jure enim
suô utuntur;) nihilominùs tamen Prætor, qui
neglectâ subtilitate juris , æquitatem semper
ob oculos habet, putavit Patrem , vel Domi-
num ex bono & æquo conveniendum, si mer-
ces apud se habent, in quas respexerunt cre-
ditores, utique non decipiendi, Oldend. *loc cit.
in defens. rei, pos. 2.* Æquitas autem † consistit 21
in hoc : ne ex illa re mercevé alii indemnes
fiant, alii damnum sentiant , *text. in L. 5 §. si
plures, 15. ff. de tribut. act.* Nam cujus effectus
omnibus prodest , ejus & partes ad omnes
pertinent, ita Rudolph. Volckmarus, *in illu-
strib. quæst. ad præsentem tit. nostrum, p. 4. num.
70. & 71.*

His ita examinatis videamus etiam u-
nam alterámve ampliationem , atque Limita-
tionem. Nam quod hactenus de tributoria
actione dictum fuit, id

Ampliatur † primò : Et quidem *ex* 22
parte patris vel domini, ut non necessariò requi-
ratur voluntas ejus, sed sufficiat patientia, si
videlicet sciverit, filium vel servum in pecu-
liari merce versari, & non protestatus fuerit,
nec contradixerit, per *text. in L. 1. §. scientiam,
3. ff. d. T.* ubi Ratio redditur : non enim velle
debet dominus, sed non nolle.

Ampliatur † secundò : ut sufficiat 23
scientia illius, qui locô Domini est, hinc etiam
pupillus, furiosus, ac similes, ex scientia, do-
lóve tutoris vel curatoris tenentur, qua de re
videantur *text. in L. 3. §. 1. & 2. cum LL. seqq.
ff. de tribut. act.*

Ampliatur † tertiò : *ex parte negoti-* 24
antium, ut non intersit , an filiusfamiliâs , an
verò servus in peculiari merce negotietur,
Mynf. *h. num. 7.* idem est , si filiæfam. vel an-
cillæ negotianti quis crediderit , Oldend. *q. 5.*
Ratio : quia potestatis verbum ad omnem
sexum, item ad omnes , qui sunt alieno juri
subjecti, pertinet, *L. 1. §. 4. ff. eod.* Imò parùm
refert, sive in rei veritate servi alicujus sint, si-
ve ei bonâ fide serviant, sive homines liberi,
sive servi alieni fuerint ; sive plenum quis do-
minium in illis habeat , sive usumfructum
tantùm, *text. in L. 1. §. f. ff. d. T.* dummodò merx,
in qua peculiariter negotiantur , ad aliquem
pertineat, *L. 2. ff. eod.* Ratio : quia hi omnes no-
bis acquirunt, quemadmodum servi proprii, si
quid ex operis suis , vel ex re nostra adqui-
rant, *§. 1. & 2. Inst. per quas pers. nob. oblig acquir.*
E. æquum est , nos ex eorum contractibus
obligari, & conveniri.

Ampliatur † quartò : *ex parte mercis* 25
ipsius : ut quamvis aliàs angustior sit appella-
tio mercis, ita ut mercis appellatione homi-
nes , & mancipia non contineantur, *L. mercis,
207. ff. de V. S.* nihilominùs tamen hoc in loco
etiam servi contineantur, si v. g. filiusfam. in
comparandis & vendendis servis negotietur,
argt. L. 1. §. 1. ff. sæpè d. T. Ratio : quia saltem
latâ significatione mercis comprehenduntur,
Gothof. *ibid.*

26 AMPLIATUR † QUINTÒ: ut non intersit, sive merces maneant, sive pretium earum sit receptum, vel etiamadhuc debitum, *text. in L. 5. §. non autem 11. ff. eod.* Ratio: quia, ut supra dictum, pretium succedit loco rei.

27 AMPLIATUR † SEXTO: ut si præter mercem servus vel filius in taberna habeat instrumentum, hoc est, apparatum tabernæ, id etiam totum, aurum & argentum, tribuatur, *d. L. 5 §. si prater, 13. ff. eod.* Wesenb. *h. num. 5.* per Rationem: quia quicquid ex merce est, tribuitur, *d. L. 5. §. non autem.*

28 Quandoquidem autem † dictum, omnes creditores cum patre vel domino in tributum vocari, ideò nunc quæritur, quid juris, si non omnes tributionem petant? ad hoc Respondetur, & AMPLIATUR regula SEPTIMÒ: *ex parte contrahentium*, ut si unus tantùm creditor veniat, desiderans tribui, integram portionem consequatur, *text. in L. 5. § f. ff. d. T.* Ratio: quia vel constat alios quoque creditores superesse, vel non constat. In posteriori casu certum pro incerto relinqui, vel suspendi non debet: in priori, sibi imputare debent reliqui,
29 quòd non æquè concurrant. Nihilominùs † tamen quia in rebus dubiis cautio desideratur, ideò quoniam fieri potest, ut alius quoque, vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste, se pro rata refusurum, si fortè alii emerserint, *d. L. 5. in f.*
30 Anne † E. reliqui adhuc possunt supervenire? Respondetur affirmativè. Hinc AMPLIATUR OCTAVO: ut detur hæc actio creditoribus quandocunque venientibus ad judicium: etiamsi alius creditor ante egisset, Oldend. *loc. cit. q. 3. num. 3.* Rationem reddit Paulus JC. *in L. 6. ff. eod.* non enim hæc actio sicut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem quandoque agentium.

31 Quod † ulterius porrigit Ulp. in *L. 7. ff. eod.* ut cavere etiam debeat talis creditor distributionem petens, si quid aliud ipsius domini vel patris debitum (fortè conditionale, aut aliàs in occulto latens) emerserit, se ei pro rata refusurum. Rationem mox annectit: licet enim hi in tributum vocentur, & in hac actione non gaudeant prærogativâ aliquâ, vel meliori jure, non tamen debent propterea injuriam aliquam, vel damnum pati: sive, licet non sint melioris, non tamen propterea debent esse deterioris conditionis. Nam ut antea ex *L. 6* fuit dictum, hæc actio facit æqualem omnium quandoque agentium conditionem.

His ampliationibus præmissis limitationes quoque perstringamus. Itaque

32 LIMITANTUR, quæ † de hac actione dicta fuerunt, PRIMÒ: ut in distributionem, sive tributum veniat merx peculiaris, non
33 merx dominica. Dicitur autem † merx peculiaris illa res, in qua dominus permittit servo suo *proprio nomine* negotiari, sive quæ est in peculio servi, & cujus quæstus ad ipsum servum redit: Merx dominica verò, in qua *nomine alieno*, hoc est, vice domini negotiatur, sive quæ non est in peculio servi, & cujus quæstus omnis ad dominum pertinet, Oldendorp. *loc. cit. in pr.* & post eum Mynf. *num. 6.* Harp. *num. 3.* Hinc si Dominus dedisset servo suo, vel pater filio vendendam mercem, & illa non fuerit vendita, sed adhuc extet, tunc quoad illam non vocatur in tributum, sed eam præcipuam habere, atque vendicare potest, *text. in L. 5 §. 18 ff. de tribut. act.*

Aliud E. est, si merx illa à Domino vel patre tradita in creditum abiit, *d. L. 5. §. 18.* Ratio: quia cùm in eo casu habeat creditoris titulum, meritò cum reliquis concurrit, & pares pari jure gaudent.

LIMITANTUR SECUNDÒ: † ut in hac actione non totius peculii ratio habeatur, ut in actione de peculio, sed id solum in tributum, & divisionem veniat, quod in mercibus est, quibus negotiatur, *text. in L. 11. ff. d. T.* itaque non nisi ejus peculii fit contributio, in quo servus, vel filius fuit negotiatus, qua de re *inf. §. pen. h. T.* Ratio: quia causa hujus contributionis est promiscuus usus commerciorum, & negotiationis: cùm itaque negotiatio limitata sit, limitatum etiam effectum producit. Ex quo infertur: si servus vel filius tantùm in secunda vel tertia parte peculii fuissent negotiati, reliquam autem partem peculii in prædiis, mancipiis, aut fœnebri pecunia haberent, eam in tributoriam non venire, *d. §. pen.* Hinc 34

LIMITANTUR † TERTIÒ: ut creditoribus non aliter competat hæc actio, nisi ejus rei & mercis causâ cum servo vel filio contraxerint, cujus & ex qua petitur contributio, *text. in paragrapho nostro*, ubi Mynf. itaque non omnis negotiatio cum eo facta inducit tributoriam, *L. 5. §. mercis, 4. ff. de trib. act.* per Rationem ante dictam. Sed † utrùm etiam Dominus vel pater ita demùm de merce peculiari participabit, si quid ei *mercis nomine* debeatur, an vero et si ex alia causa? ad hoc Respondet Labeo, ex quacunque causa, per Rationem: quia sufficit, quòd privilegium deductionis perdidit. Itaque quoad hoc adhuc melior est conditio domini & patris, quàm aliorum creditorum, qui non supputant, nisi quod ipsis debetur ex causa mercis peculiaris, Mynf. *n. 7.* Wesenb. *n. 3.* 35 36

LIMITANTUR † & Declarantur QUARTÒ: ut si servus vel filius plures merces separatas habuerit, & plures negotiationes (v. g. pannorum & aromatum) seorsim exercuerit, non confundatur creditores, sed separatim singuli in tributum vocentur ejus mercis, & negotiationis nomine, in quam crediderunt, vel in qua contraxerunt, *text. in L. 5. §. si plures, 15. ff. d. T.* ubi Ratio redditur: quia unusquisque 37

eorum

eorum merci magis, quàm ipsi filio, vel servo credidit. Ratio alia in §. *seq.* subnectitur: ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.

[Hoc jubet etiam Berlichius, *p. 2 conclus. 48. num. 6.* observare in concursu creditorum, quòd creditores non sint confundendi, sed separatim vocandi, si mercator in diversis locis habeat tabernas, v. g. Lipsiæ, & Francofurti, tunc enim, si debitor ad inopiam vergit, Lipsienses solùm audiendi sunt in bonis, quæ Lipsiæ, Francofurtenses in bonis, quæ Francofurti. Idem esse dicit, si quis diversas negotiationes exercet, tunc enim separatim creditores sunt vocandi, & qui ad sagariam crediderunt, solùm in illa negotiatione audiendi, qui ad linteariam mutuârunt, in illa solùm concurrunt, per *d. L. 5. §. 15. & 16.* quæ licet loquatur de servo, eandem tamen hodie trahendam ad liberos, dubitare non debemus, quia Ratio dicta tàm in liberis hominibus, quàm in servis obtinet. Idem tenet Beneven. Stracha *de decoct. p. ult. num. 20. 21. 22.* apud quem *num. seqq.* vide plura huc facientia.]

38 Limitantur † quintò: ut quamvis quilibet ex creditoribus admittatur pro modo, & quantitate ejus, quod debetur, neque alter alteri præferatur, sed omnes æqualiter pro portione cujusque debiti in tributum vocentur; id tamen non procedat, si uni alicui merces fuissent pignoratæ, *L. 5. §. planè, 17. ff. eod.* tunc enim aliis jure pignoris præfertur, etiam ipsi domino, *d. L. 5. §. quadtamen, 8.* Ratio: quia Jus reale habens præfertur habenti actionem tantùm personalem, sive creditores hypothecarii, cùm in rem actionem habeant, præferuntur chirographariis, qui tantùm personalem actionem habent, *L. eos, 9. C. qui potior. in pign. L. creditor, 12. §. si primus, 2. ff. qui potior.*
39 *in pign.* Sic præfertur quoque † is, qui mercem servo vel filio vendidit, neque fidem de pretio habuit, *d. L. 5. §. 18.* ubi Ratio redditur: quia res venditæ non aliter desinunt esse meæ, nisi pretium solutum, vel aliter eô nomine satisfactum fuerit, itaque dominium unius prævalet titulo alterius, *arg. L. officium, 9. in pr. ff. de rei vindicat.*

40 Limitantur † sextò: ut Dominus in tributum non vocetur, neque pater, si ignoravit filium, vel servum suum negotiari, Oldendorp. *in def. rei, pos. 2.* Ratio: quia causa contributionis est scientia & patientia Domini, vel patris, cum aliqua iniquitate, vel dolo juncta; Wesenb. *b. num. 3.* quâ cessante cessare debet contributio. Quod in tantum ve-
41 rum est, ut si servus † sit communis plurium, & ambo sciant domini, ambo in tributum vocentur, & hâc actione conveniantur, & in utrumlibet ex iis detur actio: at si alter scit, alter ignorat, in eum, qui scit, dabitur actio tributoria, alteri autem, qui ignoravit, solidùm quod debetur, deducendum erit, *text. in L. sed si servus, 3. ff. h. T.* Mynf. *b. n. 10.* Oldend. *q. 3.*
42 Quia † autem in dubio ignorantia præsumitur, non scientia, ideò actori incumbit probatio, quòd unus vel alter ex dominis sciverit servum in merce peculiari negotiari, Oldend. *in def. rei, num. 2.*

His ita † discussis actio tributoria sic po 43
test describi: quod sit actio personalis, prætoria, rei persecutoria, quâ petitur, ut merces peculiares æqualiter, & pro rata pater Dominúsve dividat, aut si inæqualiter divisit, ejus distributionis iniquitas corrigatur, ita Wesenb. *b. num. 1.* Wolf. & Rudolph. Volckmar. *illust. quæst. p. 4. num. 19* Harprecht. *num. 1.*

Dixi † primò: quod sit *personalis.* Ra- 44
tio: quia ex contractu datur, vel delicto, per *L. 5. §. 1. 2. & §. ult. L. 3. 4. & pass. eod.* Wesenb. *num. 2.* Oldend. *q. 2.*

Dixi † secundò: quòd sit *Prætoria.* Ra- 45
tio: quia Prætor illam in defectu juris civilis introduxit, *text. in pr. paragraphi nostri*, add. *L. 1. in pr. eod. de tribut. act.* vid. Jul. Pac. *not. 1.* Ne-
que † tamen propterea annalis tantùm est, sed 46
perpetua, Wesenb. *b. num. 2.* Ratio: quia non pœnam fraudis, vel delicti, sed rei persecutionem continet, ut mox dicetur, Oldend. *q. 8.*

Dixi † tertiò: quòd sit *rei persecutoria.* 47
Ratio: quamvis enim ob dolum competat, tamen non de dolo est, sed rei persecutionem continet, (quæ res dolô domini absit, nec ut oportet distribuatur) Julianus in *L. 8. ff. de tribut. action.* ubi proinde † infert, quòd etiam 48
mortuô servô adhuc dominus, & eô mortuô adhuc hæres ipsius conveniri possint. Ratio: quia actiones rei persecutoriæ in hæredem transeunt, vid. etiam *L. 7. inf. ff. eod.* quod est intelligendum de eo duntaxat, quod ad hæredem ex dolo defuncti pervenit, *d. L. 7. inf.* non autem in solidum. Ratio: quia licet hæc actio sit ex contractu servi, & dolus in contrahendo commissus transeat, *L. ex contractibus. ff. de O. & A.* tamen defunctus si quid dolô admisit, hoc in distributione factum est, non in aliquo contractu, Oldend. *q. 4.* ubi † 49
infert à contrario: quòd si hæres ipse dolô fecerit, eum utique in solidum conveniri posse. Ratio: quia dolus & delictum obligat in solidum, quod est intelligendum, si tanta sit mercis peculiaris æstimatio, alioquin in solidum ista actio non competit, Id. *q. 6.*

Ex his † etiam facilè intelligi possunt dif- 50
ferentiæ inter hanc & superiores actiones, relatæ ab Harp. *num. 2. & seqq.* Nam superiores locum habent in merce dominica: hæc in merce peculiari, Harp. *d. num. 2.* & Wesenb. *num. 5.* Illæ dantur ob contractum præpositi, hæc datur ob contractum, non præpositi tabernæ, vel navi, sed negotiantis in propria sua, seu peculiari merce. Illæ sunt in solidum: hæc mercem inter creditores partitur. In illis habetur voluntas Domini expressa, & evidens: in hac scientia solùm, sive permissio & patientia sufficit, Harp. *n. 3. & 4.*

Unicum † adhuc ex hoc paragrapho No- 51
tandum: quòd Pater vel Dominus in hac actione

actione cæteris creditoribus præferatur, licet ipsis non efficaciter, sed naturaliter tantùm debeatur, Harp. *n. 5*. Nam servus nemini obligatur civiliter: filius autem familiâs parenti, in cujus potestate est, tantùm naturaliter, aliis civiliter obligatur, ita Jul. Pac. *not. 5. 6*.

Ad §. Prætereà 4.

SUMMARIA.

1. *Quinta & sexta species actionum obliquarum?*
2. *Continuatio.*
3. *Differentia inter has sex species.*
4. *Ratio harum duarum ultimarum specierum.*
5. *Actio de peculio cur à nobis hôc locô non tractetur?*
6. *Actio de peculio quando habeat locum?*
7. *An Pater possit Filio peculium adimere?*
8. *Quamdiu detur actio de peculio?*
9. *In quantum detur?*
10. *Casus actionis de in rem verso.*
11. *Quæstio & resolutio.*
12. *Actio an contra filium detur?*
13. *Quid si filius nihil habeat?*
14. *Quæ ex obliquis contra Patrem detur? & cur non actio quodjussu, exercitoria, institoria, tributoria?*
15. *Cur non actio de peculio?*
16. *Cur confugiendum ad actionem de in rem verso?*
17. *Necessitas & utilitas actionis hujus.*
18. *Quando habeat locum?*
19. *An tantùm in impensis necessariis?*
20. *Quoties in genere hæc actio detur?*
21. *Quid si servus seipsum aluisset, vel vestiisset?*
22. *An idem in famulis nostris?*
23. *Quid si non servus vel filius, sed aliquis alius verterit?*
24. *Quid si autem bono & lucro Domini non cesserit?*
25. *Quid si versum esse desierit?*
26. *Nunquid debet durare versum?*
27. *Quid si Pater vel Dominus contractum non habuerint ratum?*
28. *Quid si umptus voluptarii sine voluntate Domini sint facti?*
29. *Quomodo ergò creditori consultum?*
30. *Quid si Servus creditorem, quasi in rem versurus, deceperit?*
31. *Quid si autem solitus fuerit in rem Domini vertere?*
32. *Quid si creditor non vanâ simplicitate deceptus, sed justâ credulitate?*
33. *Quid si filius non hôc animô gesserit, ut Patris negotium gereret?*
34. *In quantum detur hæc actio?*
35. *Cur Imp. dicat hanc actionem in solidum dari?*
36. *Quid si ultra consueta impenderit?*
37. *Quid si aliquis non credidisset, sed fidejussisset?*
38. *Quid si Patri vel Domino nihil accedat?*
39. *Descriptio actionis de in rem verso.*

1. IN hoc paragrapho † tradit Imp. quintam & sextam speciem actionum obliquarum, videlicet actionem de peculio, & actionem
2. de in rem verso. Nam † postquam explicavit, quomodo Dominus & Pater conveniatur ex contractu Servi & Filii, si jusserint, præposuerint, vel faltem sciverint, nunc pergit declarare, quomodo obligentur, si ignoraverint
3. negotium aliquod ab iis geri. Jussus † & voluntas est in prioribus tribus actionibus, videlicet in actione quod jussu, exercitoria, institoria: scientia & patientia in tributoria: ignorantia in hisce duabus, videlicet de peculio, & de in rem verso, Harp. *h. num. 1*. Ra-
4. tio harum † duarum actionum generalis traditur à Gajo JC. in *L. 1. ff. quod cum eo, qui in al. pot. est negot. gest. esse dicatur*, talis: omnia Proconsul (in provincia, vel Prætor in civitate) agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate est, etiamsi deficiant superiores actiones, id est, exercitoria, institoria, tributoriáve, nihilominùs tamen, in quantum ex bono & æquo res patitur, suum consequatur. Rationes speciales singularum audiemus paulò post.

Et quia † actio de peculio jam sup. *tit. 6. §. 5.*
§. 10. ad longum fuit explicata, non est necessarium, ea quæ ibi fuerunt dicta, hôc locô iterum repetere: Sufficit pauca, quæ pro intellectu præsentis paragraphi faciunt, annotâsse, itaque

NOTANDUM † PRIMÒ: actionem de peculio habere locum, cùm Pater vel Dominus concessit Filio vel Servo aliquod peculium, tunc enim, si quid contrahunt, datur eô nomine actio contra Patrem vel Dominum ipsum, sive jusserint contrahere, sive non, sive sciverint, sive non. Rationes audivimus sup. *d.* §. 10. post casum. 6.

NOTANDUM † SECUNDÒ: Patrem vel Dominum posse Filio vel Servo peculium pro suo lubitu iterum adimere, *L. peculium, 40. in f. & L.* 7.

& L. 1. in f. ff. de peculio, dummodò ſine fraude fiat, L. 9. §. præterea, 4. ff. d. T. ubi Weſenb. num. 4. Ratio prioris fuit allata in præced. paragrapho. Ratio poſterioris eſt: quia fraus & dolus in omni actu cenſetur exceptus, L. creditorem, 3. & Lucius, 4. ff. mandati.

8 NOTANDUM † TERTIÒ: actionem de peculio dari contra patrem vel dominum tamdiu, quamdiu ſervus vel filius in poteſtate eſt, poſt mortem verò aut emancipationem filiifamiliâs, poſtque manumiſſionem, aut alienationem ſervi, annalem eſſe, & ultra annum non competere. Rationem habuimus ſuprà d. §. 10. deſcend. 1. videatur Weſ. in ff. quando de peculio actio annalis eſt.

9 NOTANDUM † QUARTÒ: actionem de peculio dari contra patrem vel dominum eatenus tantùm, quatenus in peculio eſt, & non ultrà, per Rationem allatam, d. §. 10. deſcend. 6.

His ita prænotatis pro intellectu actio-
10 nis de in rem verſo ponamus † caſum talem: Filiusfamiliâs, abſente & ignorãte patre, comparavit ſibi aliquot ſcaphas frumenti pro a-
11 lenda & conſervanda familia. Quæſtio † eſt: quomodo venditori ſit conſultum, & quænam illi detur actio ad conſequendum pretium frumenti? Reſpondetur, quòd detur illi a-
12 ctio † ex vendito. Sed contra quem? Reſpondetur: inprimis contra ipſum filium. Ratio: quia filiusfamiliâs ex omni contractu regulariter loquendo obligatur, L. 39 ff. de O.
13 & A. Quid ſi † autem filius nihil habeat? Reſpondetur: inanis erit actio, quam inopia debitoris excludit; L. nam ſi, 6. ff. de dolo malo, videre igitur debet, ut intendat aliquam actionem obliquam, contra ipſum patrem.

14 Sed † quamnam poterit utiliter intentare? Reſpondetur: non actionem quod juſſu. Ratio: quia ex ſuppoſito pater non juſſit emere.. Non actionem exercitoriam; Ratio: quia filium nulli navi gubernandæ, vel negotiationi maritimæ præpoſuit. Non inſtitoriam: quia ex ſuppoſito pater huic negotiationi filium non præpoſuit. Non tributoria: quia non ſcivit filium frumentum comparare, etſi maximè ſciviſſet, tamen illud pro merce peculiari habendum adhuc non eſſet.

15 Videndum eſt ergò, an non actio † de peculio locum habeat: quæ certè locum habitura fuiſſet, ſi pater filio peculium conceſſiſſet.

Quid ſi autem filius nullum habuiſſet peculium? vel habuiſſet quidem, ſed non tantum, quod ſufficere poſſit creditoribus? Quid ſi pater peculium ſine dolo malo ademiſſet? quid ſi morte filii extinctum eſſet peculium? & annus utilis præteriiſſet? His certè in caſibus ceſſat actio de peculio, con-
16 fugiendum † itaq; erit ad actionem de in rem verſo, text. in L. 1. in pr. ff. de in rem verſo. Ratio ab Ulp. redditur: nam cùm frumentum acceptum in rem patris & familiæ ſuæ converſum ſit, cum ipſo patre quaſi contractum videtur, utpote ad quem utilitas contractus pervenit, Weſenb. num. 1. ff. eod. Apparet er-
gò † neceſſitas hujus actionis de in rem ver- 17
ſo. Utilitas ejus præterea conſiſtit in hoc: quòd perpetua ſit, & locum habeat, ſive pater ademerit peculium, ſive annô finita ſit, text. in d. L. 1. §. 1. Ratio ſecundùm Weſenb. num. 3. quia non eſt æquum, quemquam ullô tempore cum alterius jacturâ locupletari.

Habet itaque † locum actio de in rem 18
verſo tunc, quando filius vel ſervus aliquid in rem & utilitatem patris vel Domini impendit, aut vertit, per quod pater vel dominus locupletior factus eſt. Id quod Imperator in textu noſtro aliquot exemplis declarat: v.g. ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut aliam rem neceſſariam mercatus ſit. Plura exempla habentur in L. 3. & ſeqq. ff. de in rem verſo, ubi videri poſſunt.

AMPLIANTUR autem † prædicta PRIMÒ: 19
ut actio de in rem verſo non tantùm habeat locum in impenſis neceſſariis, de quibus Imperator in textu noſtro loquitur, ſed etiam in utilibus, per L. 5. §. quod ſervus, ff. eod Jul. Pac. In rem enim patris vel domini verſum intelligitur, quod vel neceſſariò, vel utiliter, filius aut ſervus, in rem ſeu utilitatem patris, vel domini impenderit, Mynſing. num. 5. Harp. h. num. 8. Weſenb. in parat. num 4. ſive pecunia ſit, ſive aliquid aliud, Old. claſſ. 4. act. 7. in intent. act. num 5. quia in omnibus his iniquum eſt patrem cum alterius jactura locupletari.

AMPLIANTUR † SECUNDÒ: ut † regula- 20
riter toties de in rem verſo actio detur, quoties procurator mandati, vel qui negotia geſſit, negotiorum geſtorum haberet actionem, quotieſque aliquid ita conſumpſit ſervus, ut aut meliorem rem dominus habuerit, aut non deteriorem, text. in L. 3. § 2. ff. de in rem verſo. Ratio: quia ex eodem fonte, & æquitatis ratione, omnes hæ actiones procedunt. Ex quo
† infertur: ſi ſervus ſumpſit pecuniam, ut ſe 21
aleret, & veſtiret ſecundùm conſuetudinem domini, id eſt, uſque ad eum modum, quem dominus ei præſtare conſueverat, in rem domini videtur vertiſſe, d. L. 3 §. proinde. Ratio: quia quilibet qui ſervum veſtiiſſet, aut aluiſſet, actionem negotiorum geſtorum habuiſſet.

AMPLIANTUR TERTIÒ: ut quod † de 22
ſervis & mancipiis in jure ſtatutum eſt, id ipſum quoque intelligi poſſit de famulis noſtris, qui vicem ſervorum referunt. Ratio: quia vertere in utilitatem, vel juſſum alicujus exequi, non eſt aliud in ſervo, aliud in libero, quatenus ad utilitatem domini pertinet. Old. loc. cit. q. 4. Quamvis enim nunc non ſit ea poteſtas

testas in famulos, quæ olim fuit in servos, tamen eôdem ferè modô nobis operas præstant. Et jam olim, cùm servitus adhuc in usu esset, non tam potestas dominorum in servos spectabatur, quàm eorum operæ. Cùm igitur sic utamur famulis liberis nunc ad gerenda negotia, sicut olim servis utebantur, quare non liceat actionem hanc utiliter porrigere ad liberos homines? cùm tamen Scævola det utilem actionem ex gestu liberi mariti, Oldend. *in intent. act. num. 1.* vide etiam Mynf. *n. 1. & 2.* ubi

23 Ampliantur † quartò: idem esse, si in rem alterius, quàm domini versum fuerit, vel ab alieno servo, vel ab homine libero, teneri enim eum, in cujus rem versum est, illi qui pecuniam dedit. Ratio: quia semper iniquum est, eum cum damno alterius locupletari.

24 Ampliantur † quintò: ut non spectemus, an bono & lucro domini cesserit, quod datum fuit, sed an in negotium domini, *text. in L. 3. §. 6. ff. de in rem verso.* ubi infert JC. Ulp. illud quoque censeri in rem Domini versum, quod servus mutuatus domino *volente* emit ad voluptatem & luxuriam, v. g. unguenta, & si quid aliud ad delitias subministravit. Ratio: quia impensæ voluptariæ ex voluntate domini factæ pro utilibus reputantur, vid. Oldend. *in intent. act. pos. 2.* Harp. *h. num. 8.*

25 Ampliantur † sextò: ut sufficiat ab initio in rem patris vel domini acceptum & versum fuisse, etiamsi posteà versum esse desierit, v. g. si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam, & in horreo dominico reposuit, videtur nihilominùs versum, licet posteà perierit, vel corruptum sit, vel arserit, *text. in d. L. 3. §. 7.* idem est, si filius suo patri servum necessarium, aut equum emisset, isque mortuus esset, aut insulam fulsisset, eaque posteà ruisset, adhuc tamen nihilominùs actio de in rem verso daretur, *d. L. 3. §. 8.* Ratio: quia fatalis eventus ab obligatione negotii suâ causâ gesti non excusat, *argt. L. sed an. 10. in f. ff. de neg. gest.* dummodò sine culpa

26 pereat, Wesenb. *h. num. 3.* Nec † obstat, quod in *L. 10. §. 6.* dicitur versum sic accipi, ut duret versum; ad hoc enim Respondetur: sufficere, quòd versum duret, vel saltem nullâ gestoris aut creditoris culpâ factum fuerit, quò minùs duraret, Oldend. *d. pos. 2.* Mynf. *num. 7.* Deinde Respondetur: quòd ibi casus sit specialis, quando à Domino patréve, servo vel filio est solutum, Wesenb. *h. num. 3.* quem vide cum ampliatione nostra conciliantem Zasium *2. antinom.* & Harp. *h. num. 13.*

27 Ampliantur septimò: ut pater vel dominus actione de in rem verso teneantur, sive ratum habuerint contractum, à servo vel filio initum, sive non, *text. in L. 5. §. 1. ff. de in rem verso.* Rationem reddit Mynf. *num. 2. & 3. h.* quia actio de in rem verso non nititur domini voluntate, sed utilitate, sufficitque in rem ejus esse versum, ut etiam cum eo contractum videatur. Et in hoc differt hæc actio à superioribus, quæ sine domini voluntate non nascuntur. Præmissis his amp[illegible]onibus nunc ea, quæ dicta sunt,

Limitantur † primò: ut si filius vel servus neque necessariò, neque utiliter, sed voluptuosè *citra voluntatem domini* aliquid impenderit, hæc actio non detur, v. g. si mutuâ pecuniâ acceptâ domum exornaverit tectoriis, picturis, & aliis, quæ magis ad voluptatem pertinent, quàm ad utilitatem, non potest à patre repeti, tanquam in rem versum, *L. 3. §. 4. ff. de in rem verso*, ubi Ratio redditur: quia nec procurator per actionem mandati hæc repeteret, nisi fortè mandatum aut voluntatem patris dominísve habuisset, aut eorum ratificatio subsecuta fuisset, Mynf. *num. 8.* Ratio alia mox annectitur: quia non debet onerari ex eo dominus, quod ipse facturus non esset. Quomodo † autem consultum est creditori? ad hoc Respondet Ulp. *d. §. 4.* pati debet dominus, ut creditor hæc auferat, si sine injuria domûs fieri potest, id est, si quid ejusmodi extet, quod sine damno auferri possit. Ratio: quia favendum uni non est, ut alteri fiat injuria: & quia non semper scire potuit, in quem usum filius vel servus impensurus sit, ut ita si non omnimodam, saltem aliquam excusationem mereatur ignorantia facti alieni. 28 29

Limitantur secundò: ut si † servus pecuniam accepit, quasi in rem domini versurus, eam tamen non verterit, & creditorem deceperit, actio de in rem verso danda non sit, neque dominus teneri debeat. Ratio habetur in *d. L. 3. §. 9.* ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret. Monet propterea Harprecht *num. 10.* creditorem, ut curiosè inquirat, quomodo servus pecuniâ mutuò datâ utatur. Nam si nimis credulus dederit pecuniam, hanc actionem non habebit. Quid si autem † servus solitus fuerit id, quod accepit, in utilitatem domini vertere, adhúcne creditor destituetur hâc actione? ad hoc Respondet Ulp. in *d. L. 3. §. 9.* omninò: per Rationem: quia curiosus debet esse creditor, quò vertatur; quasi diceret: culpa creditori imputari potest, quod non satis diligentem curam adhibuerit, ut pecunia à servo accepta in rem domini verteretur, in quo differt hæc actio ab exercitoria, *L. ult. in f. ff. de exercit. act.* Ex quo † à contrario infertur: si quis non vanâ simplicitate, sed justâ credulitate deceptus mutuam pecuniam dedit filiofamiliâs, quem patremfamiliâs esse credidit, & qui communiter pro tali habitus fuit, huic actionem concedi, *per L. 3. in pr. ff. ad SC. Maced.* Harp. *num. 11* per Rationem: quia creditori nulla omninò attribui potest culpa, 30 31 32

cui

cui communis atque publica opinio justissimam præbuit credulitatem, unde non habebat necesse exactiùs inquirere in conditionem illius, quem vulgo pro patrefamiliâs haberi sciebat.

33 LIMITANTUR † TERTIÒ: ut non satis sit in utilitatem patris, vel domini aliquid versum esse, sed insuper exigitur, ut filius vel servus hôc animô negotium gesserit, ut in rem patris vel domini verteret, Harp. *num. 9.* Ratio: quia actibus in cunctis dominatur sola voluntas, & animus. Unde infertur: si filiusfamiliâs pecuniam mutuatus pro sua filia dotem dederit, creditorem non habere actionem de in rem verso contra patrem filii, & avum filiæ istius, etiamsi is pro nepte eandam dotem daturus fuisset, si non hôc animô dedit, ut patris negotium gereret, sed ut ipse donaret, *text. in L. 7. §. f. ff. de in rem verso.* Oldend. *in defens. res. pos. 2.*

34 LIMITANTUR † QUARTÒ: ut eatenùs tantùm actio de in rem verso detur contra patrem vel dominum, quatenùs in rem ejus versum est, Wesenb. *h. num. 5.* Ratio: quia hactenus datur, quatenùs est factus locupletior, sed pro ea parte, quæ non est in rem ejus versa, non fuit factus locupletior, E.&c. Nec

35 † obstat, quod Imperator in textu nostro, & Mynf. *num. 1.* dicit, patrem vel dominum in hac actione *in solidum* damnari, quia hoc non est omnimodò verum, sed secundùm quid, id est, quatenus in rem versum est, unde in *L. 1. in pr. ff. de peculio, &c.* hæc actio distinguitur ab actionibus in solidum competentibus, ut exercitoria, institoria, Jul. Pac. *h.*

Aliter respondere possumus, illud *in solidum* poni non simpliciter, sed relativè, habitô scilicet respectu ad actionem de peculio, ita ut si servus v.g. 5. aureos mutuatus, in peculio non haberet ampliùs 5. aureos, tamen dominus illos in rem suam versos in solidum solvere debeat.

36 LIMITANTUR QUINTÒ: ut tunc † tantùm detur hæc actio, si secundùm consuetudinem Domini impensæ factæ sint, id est, usque ad eum modum, quem Pater vel Dominus præstare consueverant, *text. in L. 3. §. proinde, 3. ff. d. T.* nam si ultrà aliquid factum est, hoc est, si neque necessaria, neque consueta Patri vel Domino emit, is non indistinctè tenetur, vide *L. 5. ff. eod.* v. g. si Pater Filium solitus fuit vestire ex corio, ille autem pro veste sibi comparavit pannum Hispanicum, vel sericum, Pater non tenebitur. Itaque necessitatem vel utilitatem ejus, quod in rem versum est, ex uniuscujusque Patrisf. conditione, metiri oportet, aliud enim alii magis utile solent censere, Oldend. *in sua. act. pos. 2.*

LIMITANTUR SEXTÒ: ut ei † tantum hæc actio detur, qui principaliter contraxit cum Filio vel Servo, non qui accessit contractui Mynf. *num. 4.* Nam qui fidejussit pro eo, quod in rem Domini credebatur, ut pro frumento, quod ad alendam familiam emebatur, non habet de in rem verso actionem, *L. quamvis, 18. in pr. ff. de in rem verso.* Rationem reddit Wes. *h. num. 5.* non enim fidejussio, quam præstitit, in rem Domini versa est, sed frumentum ab alio emptum, cujus, tanquam tertii, jure fidejussor uti nequit. 37

LIMITANTUR † SEPTIMÒ: ut non aliter detur hæc actio contra Patrem vel Dominum, nisi quatenus ei de novo aliquid accedit, & lucrum vel verum vel putatitium facit. Hinc si servus sit debitor Domini, & ab alio pecuniam mutuatus ei solverit, catenus, quatenus debuit, nihil censetur in rem Domini vertisse, *text. in L. 10. §. si Domini, 7. ff. de in rem verso.* ubi Pomp. JC. Rationem assignat: nam adversùs lucrum Domini per hanc actionem videtur subventum, (ne videlicet cum alterius jactura lucretur, & locupletetur,) at in lucro non est, neque locupletari dicendus est, cui quod debetur, solvitur. 38

Ex dictis † actio de in rem verso sic potest definiri: quòd sit actio personalis, Prætoria, rei persecutoria, quâ ex eo, quod cum Servo Filióve gestum est, agitur contra Patrem & Dominum, ut eatenùs, quatenùs in rem ejus versum est, præstetur, ita Wesenb. *h. num. 1.* & ex eo Conrad. Wolf. & Rudolph. Volckmarus, *p. 6. n. 8.* Harp. *n. 7.* Confer cum hac actione, quæ notata fuerunt sup. *tit. 6. de act. neg. gest.* 39

Ad Versic. Itaque si ex decem.

SUMMARIA.

40. *Quid si ergò Filius vel Servus totum, quod accepit, impenderit?*

41. *Quid si partem tantùm?*

42. *In reliquum an & quod remedium detur?*

40 Quandoquidem in Limitatione quarta, & definitione modò allata dictum fuit, Patrem vel Dominum hâc actione eatenùs teneri, quatenùs in rem ejus versum est, exinde † rectè infert Imp. In textu nostro: si servus alicujus 10. aureos mutuò acceperit, & totos decem aureos in rem Domini converterit, quòd creditor totos 10. aureos à Domino consequi possit: si verò † quinque tantùm in rem vertisset, & creditori v. g. ipsius solvisset, reliquos verò quinque quôlibet modô consumpsisset, quòd Dominus non nisi pro quinque condemnari debeat. Ratio, præter suprà allatas, est ista: quia per servos melior conditio nostra fieri potest, deterior fieri non potest, *L. melior, 133. ff. de R. I.* 41

Anné

42 Anné † E. nullum prorsus auxilium datur creditori pro consequendis reliquis quinque? Respond. imò vero: nam si servus habuisset peculium, pro reliquis 5. Dominua eatenùs præstare debet, quatenùs peculium patitur, *text. h. in verf. nostro, & in pr. paragraphi.* Ratio: quia eô ipsô, quod Dominus concessit servo peculium, videtur dedisse facultatem, quòd ipsum Dominum possit obligare usque ad vires peculii. Si itaque adhuc quinque in peculio sunt, totum recuperabit creditor, si nihil omninò, vel minùa, nihil etiam, aut minùs consequetur.

Ad Versic. Licet enim.

SUMMARIA

43. *Quanta affinitas inter actionem de peculio, & de in rem verso?*
44. *An in eodem libello cumulari possint?*
45. *Et quare?*
46. *Cur alternativè?*
47. *Quodnam officium judicis in hoc casu?*
48. *Quomodo verum est, unam esse actionem, quâ de peculio, deq. eo, quod in rem Domini versum est, agitur?*
49. *Cur in rei veritate differant?*
50. *Quô sensu una dicantur actio?*

43 Imperator † in toto hoc paragraho permixtim agit de actione in rem verso, & actione de peculio, propter magnam affinitatem, quam inter se habent, ita ut una alteriua sit adjectio, & affecla quasi, Volckmar. *loc. cit. n. 2.* Wel. *h. n. 8.* Quæ ipsa † causa est, cur 44 ambæ in uno eodemque libello cumulari, & alternativè proponi possint, & soleant, v. g. hôc modô: peto condemnari Sempronium in tantum, quantum in rem ejus versum, vel si nihil esset versum, quantum in peculio servi est; vel vice versâ: peto eum condemnari, quantum in peculio est, vel si nihil in peculio est, quantum in rem ejus versum est. Ratio 45 cumulationis † est compendium litigandi, ut eôdem tempore simul disceptentur ea, quæ alioquin multiplicatis sumptibus & molestiia, 46 seorsim expedienda forent. Ratio † alternationis: quia ubicunque actor probabiliter dubitat de actione sibi competente, potest cumulare multa remedia alternativè, Wel. *n. 9. ff. de pet. hæred.* Gail. *1. obs. 62. n. 7.* atqui quàndo aliquis servo credidit, verisimiliter dubitare potest, an actio de peculio, vel de in rem verso competat. E. &c. M. probatur: quia rea pendet à facto alieno, & creditor scire non potest, an filius vel servus eâ mente acceperit, ut in rem domini vertere vellet: quemadmodum ergò aliàs ignorantia facti alieni, quod prudentissimos fallit, excusare solet & potest, ita & hîc, vide Wesenb. *h. n. 6.*

47 Sed † quodnam est officium judicia in hoc casu? ad hoc Respondet Imperator in textu nostro: quòd judex dispicere debeat, an in rem domini versum fit, & si versum non sit, aut saltem non totum versum fit, ad æstimationem peculii transire. Ratio: quia libellus in commodum & utilitatem actoris est interpretandua, *arg. L. si quis, 66. ff. de judiciis:* atqui si aliquid constiterit in rem domini versum esse, longè utilior actori est actio de in rem verso, quàm de peculio. E. judex ante omnia dispicere debet, an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii æstimationem transire, quàm si aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Ratio minoria inde constat: quia actione de in rem versu in solidum tenetur dominua, si appareat solidum in rem ejus conversum esse, quod creditum est, Mynf. *h. n. 1.* & Wel. *n. 7.* actione de peculio tantùm peculiotenùs.

Unica † adhuc difficultas circa hunc paragraphum restat, quomodo scilicet verum sit, quòd Imperator in textu nostro ait: unam esse actionem, quâ de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur: Hæc verba varii variè explicant, ut videre est apud Mynf. *n. 9.* Harp. *n. 14.* Jul. Pac. *hic.* Nobis placet explicatio Rudolphi Volckmari *in illust. quæst. ad tit. nostrum, p. 6. n. 3. & seqq.* in rei veritate aliam esse actionem de in rem verso, aliam de peculio. Ratio prima: † quia diversitaa nominum arguit diversitatem rerum, *L. si idem, 7. C. de codicill.* Ratio alia: quia illæ actionea sunt distinctæ, in quibus petitio, & causa petendi, sive medium concludendi, item sententia & condemnatio sunt distincta: atqui in his actionibua sunt distincta, quod sic ostenditur: quia in actione de peculio causa petendi, seu medium concludendi est: *quia peculium concessit;* in actione verò de in rem verso causa petendi est: *quia versum est in rem, seu utilitatem domini patrisve.* In actione de peculio petitur, patrem vel dominum condemnari, *quatenus est in peculio:* sed in actione de in rem verso petitur sententia ferri, *quatenus constiterit in rem versum esse.* Nihilominùa † Imp. dicit esse unam actionem, non propriè loquendo, prout actio idem est, quod persecutio, sed impropriè, prout actio quandoque denotat judicium, (sæpè enim inter se confundi hæc duo, *actio & judicium, supra sub tit. de actionibus* aliquoties annotavimus.) Ratio: quia una est instantia, eadem controversia, & iis coram uno eôdemq; judice, eôdem tempore proposita & agitata. E. unum judicium.

48 49 50

Ad Versic. Cùm autem quæritur.

SUMMARIA.

51. *Quomodo æstimari debeat peculium?*
52. *Quid ex eo deducatur? & quare? num. 53.*
54. *An etiam id, quod pupillis & minoribus debetur?*

POstquam jam sæpè dictum fuit, de peculio in id tantùm agi, quantú in illo reperitur, sive eatenùs, quatenùs vires peculii se extendunt; nunquam autem adhuc dictum fuit, quomodo æstimatio peculii facienda sit, & Imp. Justin. *in §. §. 36. supra, de act.* se id ipsum
51 alibi ostensurum promisit, ideò nunc † quæritur: quomodo æstimari debeat peculium? ad hoc Respondetur: In peculio id demùm numerandum & computandum esse, quod superest deductis iis, quæ domino, aut patri, ejusve, quos in potestate habent, debetur. Itaq;
52 † cùm quæritur, quantum in peculio sit, antè deducitur, quicquid servus Domino, & suis debet, & quod superest, id solùm peculium intelligitur. In exemplo: si 100. fl. essent in peculio, servus autem deberet domino 10. fl. ejus filio iterum 10. fl. conservo 20. fl. hoc in casu peculium censeretur tantùm 60. fl. Rationem reddit Pedius in *L. 9. §. præterea. 4. ff. de peculio*: quoniam non est verisimile, dominum id concedere servo in peculium habere, quod sibi debetur. Ratio † alia: quia in a- 53
ctione de peculio melior est conditio occupantis, & prævenientis, *L. non enim 6. ff de tribut. act.* atqui Dominus semper præoccupâsse & prævenisse, & cum servo suo ante alios creditores egisse creditur, *L. 9. §. peculium, 2. ff. de peculio*.

Ampliatur † autem hæc doctrina: ut 54
deducatur non tantùm id, quòd debetur illis, qui sub potestate dominica, vel patria sunt, sed etiam, qui sub tutoria, aut curatoria, v. g. pupillis vel minoribus, qui sunt in tutela vel cura domini, vel patris, *text. in d. L. 9. §. præterea, 4. ff. de pecul.* ubi Ratio ab Ulpiano redditur: nam si Dominus semper prævenisse, & egisse censetur, cur non dicatur etiam hôc nomine egisse, quô nomine actione tutelæ, vel negotiorum gestorum, vel simili tenetur?

Ad Versic. Aliquando tamen.

SUMMARIA.

55. *Quid si servus ordinarius debeat aliquid vicario?*
56. *Casus.*
57. *Resolutio & quæstio.*
58. *Ratio.*

IN hoc Versic. traditur Limitatio præce-
55 dentis doctrinæ. Nam quod † dictum fuit, illud censeri in peculio esse, quod superest deducto eô, quod domino & suis debetur, non habet locum in his, quæ ordinarius ser-
56 vus debet suo vicario. In exemplo: † ponamus dominum habere duos servos, unum ordinarium, alterum vicarium, (dicuntur autem ordinarii, qui alios sub se habent, vicarii qui ordinariis subjecti sunt, ut alibi explicavimus,) atque ordinarium habere peculium centum fl. in quo ipse quoque vicarius continetur. Ponamus deinde servum illum ordinarium contraxisse cum aliquo extraneo, v. g. Cornelio, & illi debere 100. fl. contraxisse etiam cum suo vicario, & illi debere 30. fl.
57 Hoc in casu † certum est, quod Cornelius habeat actionem de peculio contra dominum.

Difficultas autem in eo est, utrùm Dominus teneatur ipsi integros 100. fl. solvere, an verò 30. istos fl. possit deducere? Videri poterat, quòd sic: quia Dominus ex peculio deducit, quod sibi suisque debetur. E. etiam 30. fl. qui servo suo vicario debentur. Verùm Imperator in textu nostro, & ante ipsum Ulp. in *L. 17. ff. de peculio*, Respondit, quòd non. Ratio secundùm † Theophil. quia una & ea- 58
dem persona, in eadem causa, duas contrarias functiones obire non debet: atqui vicarius duas obiret. Nam æstimatione sui peculium ordinarii augeret, & eorum nomine, quæ sibi naturaliter debentur, minueret. Ratio alia secundùm Mynf. quia Dominus nihil proficeret, si adimeret peculio ordinarii, quod vicario debetur: nam quod unâ manu adimeret, alterâ reponeret. Dum enim deducit ex peculio ordinarii, & addit peculio vicarii, hôc ipsô reddit peculio ordinarii, quia, ut supponimus, Vicarius cum toto suo peculio in peculio ordinarii est.

Ad §. Cæterùm. 5.

SUMMARIA.

1. *In concursu plurium obliquarum actionum quaenam alteri præferenda?*
2. *Utilitas & Ratio hujus quæstionis.*
3. *Resolutio quæstionis in exemplo.*
4. *Ratio.*
5. *Quid si concurrat tributoria cum actione de peculio, & de in rem verso?*
6. *Cur una eligenda?*
7. *Cur aliquando expediat tributoriâ agere?*
8. *Cur aliquando præstet actio de peculio?*
9. *Quam quisque eligere debeat?*
10. *Cur actio de in rem verso quandoq. utilior?*

1. Quia † sæpè concurrunt hactenus enumeratæ & explicatæ actiones obliquæ, videlicet exercitoria, institoria, quod jussu, cum actione de peculio, & de in rem verso, ideò monet Imperator actorem, ut sit cautus, ne eligat sibi actionem minùs idone-
2. am & utilem. Ratio hujus † cautelæ est: quia concurrentibus pluribus actionibus ejusdem rei nomine ad idem, unâ tantùm quis experiri debet, *L. nemo ex his, 43. §. 1. ff. de R. J.* Ergò si semel unam elegerit, ei regressus ad aliam non dabitur, *L. 9. §. 1. ff. de tribut. act.* juxta regulam: Eligens scienter unam actionem ex pluribus (unius rei nomine) sibi competentibus, ad aliam redire non potest, *L. f. in pr. C. de codicill. §. qua de fullone. 17. Inst. de oblig.*
3. *qua ex delict.* Quare † eam potissimùm intentare & movere expedit, quâ vel plus consequatur, vel minùs gravetur probandi difficultate. In exemplo: si cui competat actio quod jussu, exercitoria, vel institoria, stultissimus erit, teste Imperatore *b* si intendat actionem de in rem verso, vel peculio. Ratio af-
fertur duplex: † prima est ista: quia in tribus 4.
prioribus actionibus solidum aliquis consequitur, in duabus posterioribus non plus, quàm reverà in peculio est, vel in rem domini versum est.

Ratio secunda: quia in his posterioribus actor probare cogitur, id quod acceptum est, vel in rem domini versum esse, vel servum habere peculium, & tantum habere in peculio, ut solidum creditum sibi solvere possit.

Ad Versic. Is quoque.

5. Quid si † verò concurrat actio tributoria cum actione de peculio, & de in rem verso? Respond. actorem iterum alterutrâ contentum esse, & unam tantùm eligere debere, *L. 5. §. 1 ff. de tribut. act.* Ratio:
6. quia † omnes rem debitam persequuntur, & bona fides non patitur, bis idem exigi, itaque eligere quis debet, quâ actione experiatur, utrùm tributoriâ, an verò de peculio, vel in rem verso, cùm scire debeat, sibi regressum ad aliam non futurum, Welenb. *ad §. 4. n. f.* Quid Ergò expedit? ad hoc Respond. Imp. aliquandò expedit actionem tributoriam instituere, (tunc v. g. quando Domino multùm debetur) aliquandò de peculio, aliquandò de in rem verso.
7. Ratio, cur † expediat tributoriâ agere, est in textu: quia in actione de peculio Dominus vel Pater habet privilegium deductionis, ita ut possit de peculio subtrahere, quod sibi & suis debetur: in actione tributoria privilegium tale non habet, neque in ea Patris vel Domini conditio est præcipua, sed ejusdem juris & conditionis sunt, cujus & cæteri creditores, ita ut merces peculiares teneantur æqualiter inter se, & reliquos creditores, pro ratâ portione cujusque distribuere.

Ratio, † cur subindè præstet actionem de 8.
peculio proponere, est in textu: quia in hac actione totius peculii ratio habetur, at in tributoria tantùm ejus, quo Filius vel Servus negotiatus fuit. Non enim semper totô peculiô negotiari solent, sed tantùm in tertia, quarta, aut minima parte, majorem autem partem in fœnebri pecunia, in prædiis, vel etiam in mancipiis habere.

Prout † ergò magis expedit, ita quisque 9.
vel hanc actionem, vel illam eligere debet, ne incurrat indignationem, & imprecationem glossæ ita canentis:

Qui videt utilius, & sumit deteriora,
Absit ei radius luminis absque mora.

Ad Versic. Certè.

10 Subnectit † coronidis locô in hoc versic. Imp. consilium suum, & suadet, si quis possit probare, id quod credidit, in rem Domini versum esse, ut actionem de in rem verso præ tributoria vel actione de peculio instituat. Ratio: quia quod in rem est versum, id totum actor consequitur. Est enim id ex jure naturæ, ut quod in rem & utilitatem nostram est versum, restituamus, ne cum alterius jactura & injuria locupletemur, Harp. *h. n. 5.*

Ad §. Quæ diximus. 6.

SUMMARIUM.

1. *Cur ea, quæ de dominis & servis hactenus dicta sunt, applicari possint etiam ad patres & filios?*

1. HActenus † Imp. in explicandis iftis fex obliquis actionibus plerumque fermonem fuum direxit in perfonam fervi dominique, & exempla tantùm de illis attulit, per Rationem in *pr. tit.* allatam: ne verbofa fieret difputatio, & pluribus fieret, quod paucioribus abfolvi poterat. Nunc in hoc paragrapho oftendit, ea quæ de fervis & dominis dicta fuerunt, etiam in filiis & parentibus locum habere. Ratio: quia titulus nofter & edictum Prætoris loquuntur de negotiis geftis, & contractibus celebratis cum iis, qui in aliena poteftate funt, *t. t. ff. Cod. & Inft. quod cum eo &c*, atqui non tantùm fervi funt in poteftate Domini, fed etiam filii in poteftate patris, & nepotes atque neptes in poteftate avi. E. loquuntur etiam de filiis non tantùm primi, fed etiam ulterioris gradus. Nam cum eadem utrobiq; fit ratio, idem jus ubique eft ftatuendum, vid. Joann. Herman. Stamm. *de fervit. perf. lib. 1. tit. 4. c. 1. num. 1.* ubi dicit: quod utilitas antiquæ fervitutis confiftat etiam in eo, ut quæ de actionibus quod juffu, exercitoria, Inftitoria, de peculio, in rem verfo, & tributoria, in jure circa fervos reperiuntur ftatuta, ea hodiè in filiisf. obtineant, per *text. §. noftri.*

Ad §. Illud propriè. 7.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *An ex omni contractu filii actio detur contra patrem?*
3. *Cur non ex mutuo?*
4. *Senatusconfultum Macedonianum unde nomen habeat?*
5. *Quid introduxerit?*
6. *Quæ requirantur ad hoc, ut quis exceptione SC. Macedoniani fe tueri poffit?*
7. *Cur filio mutuum magis quàm alii contractus interdicti?*
8. *Cur mutuum pecuniæ potius, quàm aliarum rerum?*
9. *Quid fi aliquid vendatur filio, & pretium ei relinquatur?*
10. *An femper filius teneatur?*
11. *An femper in aliis rebus fungibilibus mutuatis?*
12. *An hoc SC. ad filios tantùm pertineat?*
13. *An etiam ad emancipatos?*
14. *An ex mutuo filii* ipfò jure *detur actio?*

1. IN princ. † hujus tit. promifit Imp. fi quid peculiare fervetur in perfonis filiorumf. quòd velit feparatim oftendere, in hoc igitur *§. (& §. f. feq. tit.)* promiffis fuis ftat, & differentiam præcipuam inter fervos & filiosf. quoad contractum mutui oftendit.

2. Quamvis † enim aliquoties hactenus dictum fuerit, quòd tunc, quando filiusf. contrahit, actio directa detur contra ipfum filium, & obliqua contra patrem: excipitur tamen contractus mutui, ex quo filiusf. reg. non obligatur.

3. Si quis itaque † dederit mutuas pecunias eis, qui in poteftate parentis funt, actionem (efficacem) intentare non poteft, neque adversùs ipfum filium filiámve, nepotem neptémve, neque adversùs patrem, vel avum. Ratio eft in textu: quia Senatusconfultum Macedonianum prohibuit mutuum illis dare, idque propterea, ut Imp. *in f. paragraphi* indicat: quia fæpè onerati ære alienô creditarum pecuniarum, quas in luxuriam confumebant, vitæ parentum infidiabantur. Sed cur hoc? nempe ut iis mortuis hæredes facti mutuum reddant, æreque alienô fe liberent, Harp. *h. n. f.* Unde etiam lex Claudia de fœnore lata eft, quam Claudius Cæfar tulit, ne creditores in mortem parentû pecunias filiisfamiliarum fœnori darent, Tacit. *lib. 2.* vide Indicem Legum Roman. *n. Claudia de fœnore*

Cui malo falutare remedium à Senatusconfulto Macedoniano inventum eft, nam ut ait Wefenb. *in parat. n. 3. inf. ff. de SC. Maced.* meliùs eft coarctari juveniles calores, ne cupidini dediti triftem fentiant exitum, qui eos poft difperfum expectat Patrimonium.

4. Ratio † nominis, & caufa, quæ Senatusconfulto Macedoniano nomen & occafionem dedit, erat Macedo, improbus fœnerator, qui adolefcentibus pecuniam ad quemvis luxum credebat, fic ut tandem ære alienô obruti in quodvis flagitium, ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerentur, quò meliùs ex hæreditate creditoribus fatisfacere poffent, Wefenb. *loc. cit. num. 3.* Aliter Theophilus Macedonem adolefcentem fuiffe fcribit, qui grande æs alienum conflaffet, fperans fore, ut mortuô Patre fuô id diffolveret, fed cùm is diu fupervixiffet, & fic filius non haberet, unde folveret, patrem fuum occidiffet.

5. Quia igitur † ex malis moribus bonæ
oriri leges solent, Wesenb. *loc. cit.* ideò hoc
SC. introductum, eôque cautum fuit, ne is,
qui filio crederet, actionem haberet; ut hôc
modô cùm se repetitionem crediti nullam habiturum cognosceret, caveret sibi à mutui datione, ita Theoph.

His ita obiter tantùm, & in genere decursis, nunc verba textûs accuratiùs perlustremus.

6. Dictum † est primò: si quis *mutuas pecunias. &c.* Ratio redditur ab Ulp. *in L. 3 §. 3. ff. ad SC. Maced.* quia is solus SCtum offendit, qui mutuam pecuniam filiosamiliâs dedit, non qui aliàs contraxit, puta vendidit, locavit, permutavit, &c. Ergo duo sunt necessaria, ut quis exceptione SCti Maced. se tueri possit; primò: ut contractum fuerit mutuum. Secundò: ut mutuum datum fuerit non
frumentum, vinum, oleum, aut aliæ similes
7. res fungibiles, sed pecunia numerata. Ratio †
prioris, & cur mutui contractus filio tantùm sit interdictus, non reliqui, *L. 3. Cod. ad SC. Maced.* est ista: quia hi non tam exhaurire, quàm locupletare filiumsamiliâs possunt, Harp. *h. num. 9.* Wes. *num. 4.* continent enim synnallagma, & quia in iis res commutantur, non tam facilè pars altera exhauritur, imò quæstui ac lucro istiusmodi permutationes filio esse solent, quare non adeò timendum est, quemadmodum in mutuo, ut filius ære alienô obrutus in parentum necem aliquid machinetur, & ante diem patrios in annos inquirat, Wesenb. *in parat. num. 6. ff. ad SC. Maced.*
8. Ratio † posterioris redditur ab Ulp. *d. L. 3. §. si autem*, & Wesenb. *d. num. 6.* quia pecuniæ datio (quæ instrumentum est ad omnem luxum, & nequitiam idoneum, ac verè, ut dicitur, irritamentum malorum) pernitiosa parentibus visa est. Pecunia est mater luxûs, litium, & plurimorum malorum, cui omnia obediunt, & nullum acriùs, quàm rei nummariæ telum reperiri potest, Ventura de Valentiis *in parth.*
9. *litig. lib. 1. cap. 13 num. 18.* Ex quo † infertur:
si quis vendat aliquid filio, & posteà cum eo conveniat, ut pretium haberet in mutui vicem, licet pecunia mutua esse ceperit, filium tamen teneri. Ratio habetur in *d. L. 3. §. si autem*: quia pecuniæ numeratio ex mutuo non concurrit, ideò cessat SCtum. Ratio rationis secundùm Wesenb. quia origo potiùs obligationis, quàm titulus actionis conside-
10. randus est. Hoc tamen † restringitur, ita demùm verum esse, nisi quis in fraudem SCti hoc fecisset, *text. in d L. 3 §. pen.* Ratio: quia fraus omni beneficiô excludit, Wesenb. *h. n. 4.*
11. Ex quo † infertur: filium ne tunc quidem teneri, si mutuum aliarum rerum præter pecuniam fiat in fraudem Senatusconsulti, v. g. si vinum vel frumentum detur mutuò, ut eô distractô filiussamiliâs pecuniâ seu pretiô utatur, *text. in L. 7. §. mutui 3. ff. d. T.* Ratio: quia fraus legi fieri non debet, & dolus in omni actu censetur exceptus.

Dictum † est secundò: *eis qui in potestate pa-* 12
rentum sunt, quales sunt filii & filiæ, nepotes & neptes, pronepotes & cæteri descendentes, *L. 9. §. hoc SCtum, ff. d. T. L. 6. C. eod.* Wesenb. *h. num. 5.* Mynf. *num. 12.* Harp. *num. 6. & seqq.* Ratio: quia licet SC. Maced. tantùm de filiofamiliâs loquatur, tamen interpretatione prudentum propter eandem rationem & utilitatem ad reliquos quoque descendentes productum fuit, *L. filium, 14. ff. eod.* Ex quo à con-
trario † infertur: hoc SCtum ad filios eman- 13
cipatos non pertinere: si igitur filius emancipatus mutuam acceperit pecuniam, eo nomine actio adversùs eum dabitur, neque exceptione hujus SCti actorem repellere poterit, Harp. *h. num 8.* Ratio poterit assignari præterea talis: quia tempore SCti Macedoniani liberi emancipati patri non succedebant, *arg. §. emancipati, 9. Inst. de hæred. quæ ab intest.* E. quoad ipsos non erat periculum necis paternæ.

Dictum † est tertiò: quòd creditor a- 14
ctionem *(efficacem)* intentare non possit. Ratio: quia licet etiam in hoc casu ex mutuo contracta & nata sit obligatio, tam naturalis, *L. 10. ff. ad SC. Maced.* quàm etiam civilis, *arg. L. 18. ff. eod.* ac proinde etiam actio de jure detur, (positâ enim causâ ponitur effectus, & eam senatus ipsô jure impedire, vel tollere non potuit, Mynf. *h. num. 14.*) tamen efficaciter dirigi nequit, *text. in L. 6. C. ad SC. Maced.* & illa per exceptionem SC. Maced. perpetuò eliditur, ac proinde in effectu nullam actionem creditor habere videtur; juxta regulas: Nihil interest, ipsô jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *L. nihil interest, 112. ff. de R. I.* & actionem nullam habere videtur, qui perpetuâ exceptione à judicii limine removetur, *L. non videtur, 13. ff. de R. I.* & hoc est, quod alii dicunt, actionem quidem dari, sed non exactionem, vid. Mynf. *h. num. 13.* Harp. *num. 11.* Wesenb. *num. 7.* eundem Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de SC. Maced.* ubi verisimile esse putat, olim Prætores ex Senatusconsulto petitiones hôc nomine denegâsse, quamvis ipsô jure ex obligatione extitissent. Vide quæ scripsimus sup. *de obligat. num. 30.*

Ad

Ad Versic. Sive adhuc.

SUMMARIA.

15. *An actio tunc detur, cum sui juris esse ceperint?*
16. *Rationes dubitandi.*
17. *Responsio negativa.* 18. *Regula.*
19. *An procedat etiam in filiabus, & nepotibus?*
20. *Utrum exceptio hæc etiam patri detur?*
21. *An etiam fidejussori?*
22. *Quid si filiusfamiliâs renunciaverit SC. Macedoniano?*
23. *An post mortem patris mutuum à filio repeti possit?*
24. *Quid si civitas filiof. crediderit?*
25. *Quid si filius fuerit in dignitate positus?*
26. *Quid si in tali, quæ à patria potestate liberat?*
27. *Quid si emancipato mutuum sit datum?*
28. *Quid si filiusfamiliâs sit miles?*
29. *Quid si castrense peculium habeat?*
30. *Quid si non pecunia, sed res alia fuerit mutuata?*
31. *Quid si se patremfamiliâs asseverâsset?*
32. *Quid si mutuans nescierit filiumfamiliâs esse?*
33. *Quid si omnia gesserit, ut paterfamiliâs?*
34. *Quid si paterf factus debitum agnoverit?*
35. *Quid si pignus constituerit, vel solverit?*
36. *Quid si voluntate patris mutuum accipiat?*
37. *Quid si filiusf institor pecuniam mutuam acceperit?*
38. *Quid si in eam rem, quæ patris oneribus incumbit?*
39. *Quid si in rem patris verterit?*
40. *Quid si pupillus mutuam pecuniam dederit?*
41. *Quid si filiusfamiliâs peculium habens crediderit?*
42. *Quid si minorennis?*
43. *Majorenni filiofamiliâs?*
44. *Quid si minor minori?*
45. *Quid in foro conscientia?*
46. *Quid si exceptio SC. Maced. non fuerit opposita?*
47. *Quid si filiusfamiliâs solverit, an repetere possit?*
48. *Differentia inter mulierem & filiumfamiliâs.*

Quandoquidem dictum est, actionem cum effectu non procedere, neque adversùs ipsum filiumfamiliâs mutuum contrahentem, neque adversùs patrem ejus. Quæstio nunc est: an † non fortè actio tunc detur contra filios, quando sui juris esse ceperint, vel per mortem patris, vel per emancipationem. Ratio † dubitandi est ista: quia tunc cessat causa SCti, nimirùm periculum vitæ paternæ, E. censetur etiam cessare dispositio. Ratio alia: quia paria sunt esse talem, & ad tale posteà reduci; sed si filius ab initio fuisset talis, id est, sui juris, haot dubiè potuisset ipsi mutua pecunia dari, per supra dicta. E. &c. Sed his non attentis † Respondet Imperator in textu nostro, denegari (*efficacem*) actionem, sive adhuc in potestate sit filius, sive morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse ceperit. Ratio: quia quod ab initio non valet, ex post facto non convalescit. Sed nunquid hæc obligatio valet, & actio procedit, donec per exceptionem elidatur? Respond. jure civili inspectô, aliud de jure prætorio, quô verisimile esse diximus, actiones nomine mutui à filio contracti fuisse denegatas.

18 Absolutâ † explicatione textus nostri, eruamus ex eo nunc REGULAM talem: Filiusfamiliâs ex mutuo efficaciter non tenetur. Rationes jam audivimus, quibus addere licet, hoc esse introductum partim in favorem filiorum, partim in odium creditorum & fœneratorum, pessimâ arte filiosfamiliâs corrumpentium, & deglubentium: inprimis autem ad tutandam patriam potestatem, publicique boni & exempli causâ, Harp. *h. n. 13.* Wesenb. *n. 6.*

AMPLIATUR autem † hæc regula PRIMÒ: 19
ut procedat non tantùm in filiis masculis, sed etiam in fœminis & filiabus, non tantùm in filiis primi, sed etiam ulterioris gradus, per ea quæ in dicto 2. attulimus. Ratio est: quia licet odiosa sit SC. Maced. exceptio, odia autem restringi, & favores ampliari conveniat, *c. odia, de R. I. in 6.* tamen hoc non procedit, quando cum odio privato, quod delictum operatur, favor publicus concurrit. Tunc enim potiùs extensio, quàm restrictio facienda erit, Harp. *h. n. 22.*

AMPLIATUR SECUNDÒ: ut † hæc exceptio non tantùm filiofamiliâs, sed etiam patri detur, *text.* & *in L. 7. §. quanquam, 10.* 20
Ratio: quia non debet per obliquum concedi, quod directò prohibetur; cum E. directa actio negetur in hoc casu contra filium, qui aliàs ex omni contractu obligari, & conveniri potest, cur actio obliqua contra patrem daretur.

AMPLIATUR TERTIÒ: ut † non solùm filiof. & patri ejus succurratur, sed etiam fidejussori, *text. in L. 9. §. 3. ff. d. SC. Maced.* per Rationem: quia aliàs fidejussor 21

 habere

haberet regressum contra filium, & repeteret
actione mandati, quod esset exactus, We-
senb. *h. num 3.* ubi restringit: nisi donan-
di animô intercesserit: Ratio: quia tunc
nullum regressum haberet. Restringe 2. nisi
voluntate patris fidejussit, per *hmst. 9.*

22 AMPLIATUR † QUARTÒ: ut filiusfami-
liâs ne quidem renunciando SC. Maced. ex
mutuo obligetur, Dd. *ad L. tamen, 11. ff. d. T.*
Harp. *h. num. 16.* Mynſ. *num. 9.* per Ratio-
nem: quia SC. Maced. non tantùm in favo-
rem filiifamiliâs, sed etiam in odium credito-
rum, & fœneratorum est introductum: hos
enim lex punire magis, quam illum exonera-
re voluit, *text. in L. 9. §. pen. ff. d T.* Harp. *h.*
num. 13. Ratio alia: quia hæc res concernit
non tam favorem renunciantis, quàm paren-
tis, & publicam utilitatem: ne scilicet filiifa-
miliâs corrumpantur, & delictis fenestra ape-
riatur, juri autem alieno nemo renunciare po-
test, & pactis privatorum non derogatur juri
publico, vide Harp. *num. 20. & num. 17.* ubi
addit Rationem tertiam: quia facilè hôc
modô fraus legi fieret: cùm creditori pro-
num semper futurum sit, renunciationem im-
petrare à filiofam. qui ab ipso nummos ha-
bere volet.

23 AMPLIATUR † QUINTÒ: ut is qui mutuã de-
dit filiofamiliâs pecuniam, eum ne post mortẽ
quidem patris convenire possit, Wesenb. *in pa-*
rat, num. 4. Rationem vide in vers. super.

42 AMPLIATUR † SEXTÒ: ut nihil intersit, quis
filiofamiliâs crediderit, utrùm privatus ali-
quis, an verò civitas, *L. 15 ff. de SC. Maced.*
Ratio: quia civitates jure privatorum utun-
tur, *L. 16. ff. de V. S.* & licet alioquin resp. sit
privilegiata; tamen sicut fiscus utitur jure
communi, nisi expressè reperiatur privilegia-
tus, *L. 1. C de pet. hered. L. 20. §. 7. ff. eod.* ita civi-
tas quoque & resp.

25 AMPLIATUR † SEPTIMÒ: ut in filiofamiliâs
nihil dignitas faciat, quò minùs SC. Maced.
locum habeat. Nam etiamsi consul sit, vel
cujusvis dignitatis, hâc exceptione defendi-
tur, *L. 1. in f. ff. de. SC. Maced.* Ratio: quia
patria potestas non quâvis dignitate solvi-
tur, *§. 4. Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv.* Gothof.
ibid. Ex quo à contrario

26 LIMITATUR † PRIMÒ: nisi sit talis digni-
tas, quæ filium liberet à patria potestate, per
Nov. 81. Gothof. ad d. *L. 1. §.* Ratio: quia
de solo filiofamiliâs SC. Maced. conceptum
est, atqui à patria potestate per dignitatem
liberati desinunt esse filiifamil. E. &c. Harp.
num. 15.

27 LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi filio e-
mancipato pecunia mutuò sit data, per Ra-
tionem modò dictam, & eam, quæ in dict. 2.
sup. fuit allata.

28 LIMITATUR † TERTIÒ: nisi filiusfami-
liâs sit miles, *L. ult. § ult. ad SC. Maced.* per
Rationem: quia licet militia non liberet à pa-
tria potestate, *§. filiusf. 4. Inst. quib. mod. pat. pot.*
sol. tamen in pluribus causis, & juris articulis
filiif. milites non absimiles videntur homini-
bus, qui sui juris sunt, & ex præsumptione
omnis miles non creditur in aliud quicquam
pecuniam accipere, & expendere, nisi in cau-
sas castrenses. Hinc

LIMITATUR † QUARTÒ: nisi filiusfamil. 29
castrense peculium habeat, tunc enim usque
ad quantitatem castrensis peculii Senatus-
consultum cessat, *text. in L. 1. in f. & L. 2. ff de*
SC. Maced. ubi Ratio redditur: quia in ca-
strensi peculio filiusfamil. vice patrisfam.
fungitur, *L. si qua, 6. §. f. ff. de injust. rupt.*

LIMITATUR † QUINTÒ: nisi non pecu- 30
niam, sed rem aliam mutuam acceperit. Ra-
tionem vid. sup. *in dict. 1.*

LIMITATUR † SEXTÒ: nisi filiusfamil. cum 31
mutuam pecuniam acciperet, se patremfami-
liâs asseverâsset, tunc enim hæc exceptio ei
denegabitur, *L. 1. C. ad SC. Maced.* Ratio ex
parte filii, quia mendacium necat privile-
gium, *L. pen. C. si contra jus.* Ratio ex parte
creditoris: quia odium non meretur, qui hâc
ratione decipitur. Hinc etiam generaliter

LIMITATUR † SEPTIMÒ: dummodò cre- 32
ditor sciat, aut scire possit, filiumfamil. esse,
cui credebat, *L. pen. ff. d. T.* Wesenb. *in parat.*
num. 4. hinc actio cum effectu procedit, si is,
qui pecuniam mutuam accepit, communiter
fuit pro patrefamil. habitus, *L. 3. in pr. ff. d. T.*
Ratio: quia tunc creditor non vanâ simplici-
tate, sed justâ credulitate fuit deceptus, com-
munis enim atque publica opinio excusatio-
nem meretur, Gothof. ad d. *L. 3.* v.g. si sic † 33
agebat, sic contrahebat, sic muneribus funge-
batur, uti paterfam. *d. L. 3.* Ratio: quia fre-
quentia actuum publicorum facit, ut personæ
habilitas præsumatur, Gothof. *ibid.*

LIMITATUR OCTAVÒ: nisi † filiusfamil. 34
posteà sui juris factus debitum agnoverit, &
vel novatione factâ se obligaverit, *L. 2. C. ad*
SC. Maced. vel partem debiti solverit, *L. 7.*
§. f. vel rem pignori dederit, *L. 9. in pr. ff. de*
SC. Maced. Oldend. *class. 4. act. 7. in defens.*
rei conv. de peculio, num. 6. Wesenb. *h. num. 9.*
Harp. *num. 15.* Ratio: quia tunc mutuum
protrahitur, & de novo contractum intelligi-
tur. Ratio alia: quia tunc censetur debi-
tum ratum habere, & Senatusconsulto re-
nunciare: agnitio enim & ratihabitio debiti
post mortem patris benè locum habet, (quia
nullum ex ea patri, utpote jam mortuo, peri-
culum imminebit,) non eô vivô, quia in per-
niciem sive injuriam patris, & publicæ disci-
plinæ tendit. Sublimita: ut procedat † usq; 35
ad pignoris quantitatem, vel usque ad sum-
mam solutam, & non ultra, nam alteram par-
tem non solutam non hôc ipsô etiam solvere
cogitur, Gothof. *ad d. L. 9. in pr.* Wesenb. *h.*
num. 9. per Rationem: quia non continuò de-
bitum integrum agnoscit, qui partem solvit.

LIMITA-

36 Limitatur † nonò: nisi filius jussu & voluntate patris mutuum accipiat; aut pater mutum contractum habeat, nam si pater consentiat, expressè, vel tacitè, non contradicendo, exceptio Sc. Maced. non habet locum, *L. 2. & 4. 5. C. ad SC. Maced. L. ult. C. eod. L. 7. §. 15. L. si tantum, 12. ff. eod. L. 16. eod.* Ratio: quia tunc pater actione quod jussu conveniri potest, per tradita sup. *in pr. h. T.* vid. Oldend. *loc. cit. num. 8.* Harp. *num. 15.* Mynf. *num. 11.* Oldend. *num. 9.* Hinc etiam fidejussor non juvatur, si voluntate patris fidejussit, *text. in L. 9. §. f. ff. d. T.* vid. Wesenb. *h. num. 3.*

37 Limitatur † decimò: nisi filiusfamil. institor pecuniam accepit, *L. 7. §. interdum, 11. ff. eod.* Ratio: quia tunc institoria contra patrem locum habet, vide tamen pleniùs distinguentem Julian. *in d. §. 11.*

38 Limitatur † undecimò: nisi filius in eam rem pecuniam accipiat, quæ patris oneribus incumbit, v. g. pro se vestiendo, alendo, &c. unde si filiofamil. studiorum causâ alibi degenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret, pecunia credatur, locum non habet Senatusconsultum Maced. *L. 7. §. quod dicitur, 13. ff. d. T. L. 2. & L. 5. C. eod.*

39 Idem † est, si vertit pecuniam in rem patris quôcunque modô, *text. in L. 7. §. proinde, 12. ff. eod.* v. g. alii creditori solvendo, vel in peculium vertendo. Ratio: quia Patri, non sibi accepit, *d. L. 7.* ac proindè actio de in rem verso contra patrem dabitur, vid. Oldend. *loc. cit. n. 4. 5. & 7.* & ex ipso Mynf. *num. 11.* Harp. *num. 15.* Wesenb. *num. 7. in parat. & h. n. 4.*

Sublimita: dummodò modum in mutuando non excessit, vel eam quantitatem, quam pater subministrare solebat, *d. L. 7. §. quod dicitur. 13. ff. de SC. Maced.* Ratio: quia tunc actio de in rem verso cessat, ut suprà vidimus.

40 Limitatur † duodecimò: ut quandoque cesset Senatusconsultum Macedonianum ob inhabilitatem mutuantis, v. g. si pupillus mutuam pecuniam dederit, *L. 3. §. 2. ff. d. T.* Ratio: quia mutua pecunia non fit, quam pupillus sine tutoris auctoritate dat. Similiter † si filiusfamil. peculium habens crediderit.
41 Ratio: quia non perdere ei peculium pater concedit, cùm peculii administrationem permittit, ideò pater nummos vendicare potest,
42 *d. §. 2.* Pariter si minor † 25. annis filiosfamil. mutuum dederit, ei à Prætore per restitutionem in integrum succurritur, si paruerit eum curatorem non habuisse, aut scire non potuisse conditionem filiifamil. Wesenb. *h. num. 9. L. 3. § 2.* ubi Gothof. Rationem assignat: quia præsumitur ignorantia facti in pupillo, & minore; aliter Wesenb. *n. 4. ff. eod.* docet, quòd ætatis beneficiô excusetur. Addamus & hanc Rationem: quòd in pari favore & causa meliùs sit creditori succurri, qui de damno vitando certat, per *L. f. §. si quis, C. de codicill.* Verùm † hoc distinctionem recipit, nam si mi- 43
norennis filiosfamiliâs majorenni mutuam pecuniam dederit, tunc benè potest restitui, ut magis ætatis ratio, quàm Senatusconsulti Macedoniani habeatur, *L. 11. §. f. ff. de minor.* atque ita privilegium ætatis majus est Macedonianô, ideò: quia hoc est odiosum, illud favorabile, Gothof. *ibid.*

Si autem minor † minori pecuniam 44
crediderit, tunc si accipiens perdidit, aut malè consumpsit, tunc melior est conditio accipientis & perdentis, *d. §. f.* Et minor privilegiatus non utitur privilegio restitutionis adversùs æquè privilegiatum. Quid si verò adhuc habeat, vel utiliter impenderit? condici posse videtur.

Limitant † & dubitant decimò ter- 45
tiò: an filiusfamiliâs excusari, & exceptione SC. Maced. se tueri possit in foro conscientiæ, per Rationem: quia iniquum videtur locupletari cum alterius damno, si extet pecunia, aut in usus necessarios sit conversa, Wesenb. *h. num. 4. circ. f.* Joann. Jacob. à Canibus, *in tract. de executor. ult. vol. §. consentaneum, num. 13.* vide etiam Harp. *num. 23* ubi in casu converso putat, si pecunia fuerit perdita, filiumfamiliâs etiam in conscientia uti posse illâ exceptione, quam leges & jura subministrant, per regulam: quòd jure suô utens nemini faciat injuriam, *L. nullus, 55. ff. de R. I.*

Limitatur † decimò quartò: ut non 46
aliter tutus sit filiusfamiliâs, vel pater ejus, nisi hâc exceptione se defendat, *text. in L. 11. ff. d. SC. Maced.* Ratio: quia ipsô jure datur actio. E. opponenda est hæc exceptio, Gothof. ad d. *L. 11.* quia judex non supplet exceptiones, Wesenb. *h. num. 9.* Multa enim in jure beneficia prodita sunt, quæ non aliter competunt, nisi legitimè opponantur. Nec obstat, quòd huic exceptioni, & SCto renunciari non possit, nam ad hoc Respond. non omnia expressè remitti possunt, quæ tacitè omitti, Wesenb. *loc. cit.*

Limitatur † decimò quintò: ut ta- 47
men filiusfamiliâs repetere non possit, si quid scienter, vel per errorem juris solverit, *L. 7. in f. ff. de SC. Maced.* (secùs si per ignorantiam facti, *arg. L. 8. ff. eod.* Wes. *h. n. 9.*) quanquam enim mulier repetere possit, si quid solvit, non oppositâ SC. Vellei. exceptione, non tamen similiter filiusfamiliâs, quod solvit omissâ exceptione SC. Macedoniani. Ratio: quia exce- 48
ptio † Vellejani est merè favorabilis, hæc non item. Introducta est enim etiam in odium, & ob pœnam creditorum, non autem solùm in favorem filiifamiliâs, quem lex non planè exonerare, sed fœneratores punire voluit, *text. in L. 9. §. f. ff. d. T.* & Harp. *num. 15.* Ratio alia: quia repeti non potest, quod naturaliter debitum est; atqui filiusfamiliâs naturali-

naturaliter tenetur, Gothof. *d. L. 9. §. pen.* E. si quid solvit, non repetit. Vide Harp. *num. 12.* docentem, quod hæc exceptio SC. Maced. obligationem naturalem non extinguat, per *L. 10. ff. eod.*

Ad §. Illud in Finalem.

SUMMARIA.

1. *De jure prætorio obliqua.*
2. *De jure civili postea directæ actiones ex contractu filiorumfamiliâs & servorum dari cœptæ.*
3. *Qua de causa?*
4. *An à jure civili adeò alienum?*

1. Quamvis, † totô hôc titulô ad longum declaratum, & aliquoties dictum sit, quòd tunc, quando jussu patris dominive contractum fuerit, vel quando ipse navi suæ gubernandæ aliquem magistrum, aut tabernæ institorem præposuerit, vel quando in rem ejus creditum conversum sit, duplex actio competat, directa quidem contra ipsum filium, vel magistrum, aut institorem alium, obliqua autem contra patrem, vel dominum, quæ vocetur quod jussu, exercitoria, Institoria, & de in rem verso, idque de jure prætorio benè receptum fuerit. Nihilominùs † tamen posterioribus temporibus, etiam
2. directæ actiones in his casibus ceperunt contra patrem vel dominum dari, perinde ac si non cum filiis, vel servis, vel alits, sed principaliter cum illis ipsis negotium gestum esset.
3. Ratio: † ut pluribus actionibus tenerentur patres ac Domini, & minor esset occasio fraudandi creditores per negotiationem filii, aut servi, Harp. *b. num 3.*
4. Neque † id à jure civili adeò alienum est, etsi enim secundùm ejus dispositionem nemo ex alterius contractu obligetur: tamen in his casibus pater & Dominus propriô nomine videri possunt obligati, quasi ipsi contraxerint, ex quo mandatu eorum & voluntate contractum est, juxta regulam: qui facit per alium, perinde est, ac si faceret per se ipsum: paria sunt aliquid facere & facienti consentire. Ideòque pater & Dominus videntur quodammodò personaliter contrahere, cùm per servum aut filium contrahunt, tanquam per sua instrumenta. Et qui cum magistro vel præfecto navis, aut cum Institore præposito contrahit, censetur etiam cum præponente & exercitore contraxisse. Ideoque potest directò ab eis debitum condici, ac si ipsi contraxissent, Mynſ. *b.*

Qui plura de hisce sex obliquis actionibus scire desiderat, videat Rudolphi Volckmari Hess Illustres quæstiones ex edicto: quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

TITULUS VIII.

Ratio ordinis, & cur hôc locô de noxalibus actionibus agatur, est ista: Superiori titulô audivimus de actionibus obliquis, ortis ex contractibus servorum, & filiorum, in præsenti Igitur titulo videndum de actionibus obliquis, ex delicto oriundis, an nimirùm, & quatenùs ex delictis servorum & filiorum dominus patérve conveniri possint. Priùs autem videamus de servis.

Ad Princip. Tit. cum duobus §§. seqq.

1. *Casus.*
2. *Quæstio.*
3. *Actiones quanam exindè nascantur?*
4. *An contra servum intentari possint?*
5. *An contra dominum directa?*
6. *An obliqua?*
7. *Quare?*
8. *An non pœnas suos debent tenere authores?*
9. *Tamen servus deteriorem conditionem domini facere non potest.*
10. *An non actio de peculio sufficiat?*
11. *Cur hæc actio noxalis vocetur?*
12. *Cur obliqua?*
13. *Adjectitia?*
14. *Quid petatur in hac actione?*
16. *Cur dominus noxæ deditione liberetur?*
17. *Quid si sciverit & prohibere potuerit?*
18. *An idem in filio delinquente?*
19. *An idem in quasi delictis?*
20. *Et delictis publicis?*
21. *Quamdiu noxa dedenda facultas detur?*
22. *Quomodo judex sub alternatione condemnare possit, cùm sola damni æstimatio petatur?*
23. *Responsio prima.*

24. Secunda.
25. Tamen judex non debet in alio pronunciare, quàm quod petitum fuit.
26. Quomodo aliud pro alio solvi possit?
27. Responsio.

1. PRo † intellectu præsentis materiæ ponamus cum Imperatore casum talem: servus Sempronii mihi furtum fecit, aut
res bonáve mea mihi vi rapuit, aut damnum
aliquod mihi intulit, aut injuriâ me affecit.
2. Quæstio † est, quomodo mihi sit consultum,
quam actionem instituere, & contra quem agere
3. possim? Certum † quidem est, quod ex
illis 4. delictis nascantur variæ actiones, videlicet
actio furti ad duplum aut quadruplum,
actio vi bonorum raptorum, actio legis
Aquiliæ, & actio injuriarum, quemadmodum
vidimus in 4. primis titulis hujus libri quar-
4. ti. Sed † omnes hæ actiones contra servum
erunt inanes. Rationes affert Wesenb. *in paratit. num. 1. ff. h. T.* tùm quia servus non habet
legitimam personam standi in judicio, *L. 1. C. de prec. Imp. off. L. 59. ff. de judiciis*, utpote cùm
servus de jure civili pro mortuo habeatur, neque
statum aut caput habere intelligatur: tùm
quia servus nihil proprium habet, ex quo
damnum resarcire possit, *L. 12. §. omnibus, 4. ff. de accusat.* quia igitur damni æstimatio, & pecunia
his actionib' petitur, quam servus nullam
habet, ideò directâ actione conveniri nequit.
Wesenb. *§. 5. in f. h. T.* Schneid. *num. 10.*
Nec obstat quod dicitur in *§. ult. h. T.* in servos
tantummodò noxales actiones esse propositas.
Nam illud sic intelligendum est, ut tantùm
nomine, & ex delicto servorum actiones
istæ proponantur, Schneid. *h. num. 6.* Quia
autem iniquum est mihi, qui infortunium accepi,
non consuli, ideò ulteriùs quæritur:
5. utrùm † non detur actio contra ipsius Dominum,
& Sempronium? Directa certè non datur.
Ratio: quia nemo alieni criminis successor
constituitur, sed unusquisque ex suo admisso
sorti subjicitur, & pœnæ suos debent
tenere auctores. Wesenb. *ad pr. tit. Inst. quod cum eo. n. 4.*
6. Sed an † oblique datur? videri posset,
quòd non. Ratio: quia melior conditio nostra
fieri per servos potest, deterior fieri non
potest, *L. melior, 133. ff. de R. I.* Verùm hòc non
obstante Respond. dari obliquam actionem
contra dominum, quæ noxalis appellatur.
7. Ratio † cur Dominus conveniri possit, & ex
maleficio servi teneatur, est hæc: quia ex
qua persona quis lucrum capit, ejus factum
præstare debet, & cui emolumenta atque fructus
acquiruntur, ad eundem detrimenta culpâ
servi contracta pertinere debent; Wesenb.
in parat. num. 1. cum Ergò domino omnem pecuniam
acquirat, meritò etiam damnum,
quod ex pecunia debetur, Schneid. *n. 6.* Harp.
num. 10. ubi aliam Rationem addit: quia
culpâ non caret, qui operâ malorum hominum
utitur, suorum enim unusquisque culpam
præstat, *L. pen. §. 2. ff. de his qui deject.* & Reip.
interest, ne delicta maneant impunita, *L. 51. § æstim. ff. de L. Aquil.* Ad Rationes dubitandi
Resp. illas regulas, † quæ volunt pœnas ipsos 8.
delinquentes manere debere, de pœna corporis,
vel infamiæ intelligendas esse, non de pœna
pecuniaria: nam pecuniam uti ex contractibus
servorum, sic etiam ex delicto aliquatenùs
dominus debere, & hoc nomine conveniri
potest, Wesenb. *d. num. 4.* Et in † con- 9.
tractibus quidem meliorem tantùm conditionem
Domini per servos fieri posse, in delictis
verò etiam deteriorem. Sed cur non † datur 10
actio de peculio, quid opus fuit introducere
actionem noxalem contra dominum? Ad hoc
Respondet Wesenb. *§. 5. in f. h. T.* actio de peculio
non videbatur sufficiens, cùm pro delicto
tam leviter, i. e. peculiotenùs tantùm defungi
dominum, & extra metum pœnæ servos
hærere, atque ipsâ impunitate ad peccandum
invitari, perquàm videretur absurdum.
Ratio † cur hæc actio *noxalis* vocetur, est in 11
textu: habet enim nomen suum vel à noxa,
vel à noxia, quæ vocabula sæpè inter se confunduntur,
ab Imp. autem in textu sic accipiuntur,
ut noxa significet ipsum corpus, quod
nocuit, scilicet servum, noxia verò maleficium,
sive delictum, veluti furtum, rapinam,
damnum, injuriam. Vide Oldend. *in locis commun. action. divis. 14. rub. de noxalibus act. §: noxa.*
Mynf. *num. 9.* Harp. *num. 5. & 6.* ubi Imperatorem
in hoc modo loquendi & distinguendi
carpunt, & defendunt. Ratio † cur obliqua 12
vocetur, jam constat ex superioribus, quia
non dirigitur contra illum ipsum, qui deliquit,
sed obliquatur in illum, qui non deliquit.
Aliô nomine solet hæc actio, quemadmodum
illæ in superiori titulo recensitæ, *adjectitia* † appellari. Ratio: quia hæc actio non 13
est nova, sed illa ipsa, quæ aliàs ex delicto
competit, adjectâ aliquâ qualitate, v. g. actio
noxalis furti, noxalis injuriarum, noxalis
Aquiliæ, &c.
Sed ad quid † agitur, vel quid petitur in 14
hac actione noxali? Respond. id ipsum, quod
petendum esse suprà diximus in actione furti,
vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & injuriarum.
Ratio: quia hæc qualitas non immutat
principalis actionis naturam, *arg. L. naturalem, 5. §. pavonum, ff. de acquir. rer. dom.* sed id
tantùm efficit, ut contra dominum detur actio,
accidens enim non mutat rei substantiam. Hoc
tamen peculiare est in hac actione, ut Domino 15
condemnato permittatur aut damnum præstare,
& litis æstimationem solvere, aut ipsum
servum noxæ dedere, hoc est, pro noxa relinquere,
& actori cedere, vel pœnæ locô tradere.
Itaq; † non in solidum tenetur, sed noxæ 16
deditione

deditione liberatur. Ratio est in textu: namque iniquum erat visum, nequitiam servi ultra ejus corpus Domino damnosam esse. Hoc tamen quod dictum est,

17 Limitatur † primò: tunc procedere, quando servus deliquit dominô ignorante, vel ipsô quidem sciente, prohibere tamen non valente, *text. in L. pen. C. h. T. L. 3. ff. eod.* Wesenb. *num. 3. in fin. ff. h. T.* Ratio: quia si Dominus scivit, & prohibere potuit, tunc cogitur præcisè integram æstimationem litis vel damni præstare, imò ipse convenitur detractâ noxæ mentione, tanquam ex suo delicto, perinde ac si jussisset, aut ipse delictum commisisset, *L. 2. 3. & 4. ff. h. T.* Ratio: quia scientia ejus, qui prohibere potest, pro voluntate est, Schneid. *h. n. 6.* & sicut culpâ caret, qui scit, sed prohibere non potest, *L. culpa, ff. d. R. I.* ita sibi imputare debet, qui prohibere poterat, & prætermisit, *argt. L. Sabinus, 28. ff. commun. divid.*

18 Limitatur † secundò: ut procedat in servis, non in filiis, per Rationem *inf. §. f.* adducendam.

19 Limitatur † tertiò: ut procedat in delictis, non quasi delictis, nam si v. g. servus navi præpositus usus fuit nautis improbis, qui vectoribus aliquid subripuerunt, certum est, quòd ex quasi delicto actio in factum nascatur, *§. f. sup. de oblig qua ex quasi delict.* ista tamen actio non obliquatur contra dominum, ita ut actio noxalis in factum contra eum detur, sed datur tantùm actio de peculio, *text. in L. si servus, 42. in pr. ff. de furt.* Mynf. *h. n. 3.* Harp. *n. 8.* ubi Rationem reddit: quia ibi ex parte præpositi magistri nullus dolus, sed culpa, eaque tantùm præsumpta reperitur: deinde servus nihil nocuit. E. non est locus noxali actioni.

20 Limitatur † quartò: ut procedat in delictis privatis tantùm, non in publicis, *text. in L. pen. C. h. T.* Nam ex delictis publicis non domini servorum nomine, sed ipsimet servi tenentur, *L. hos accusare. 12. § 3. & 4. ff. de accus.* Harp. *h. n. 6.* Wolf. & Wesenb. *n. 1. & 2.* Ratio differentiæ: quia privata judicia damnum pecuniarium persequuntur, quod servus resarcire non potest: publica autem judicia pœnas, & plurimùm corporales, quas servus proprio in corpore persolvere potest, intentant. Nam in publicis judiciis indistinctè tàm servi, quàm liberi homines, si sontes vel rei sunt, ad exemplum & vindictam publicam corporali suppliciô afficiuntur, Wes. *in par. n. 2. h. T.*

21 Limitatur † quintò: quod de electione domini dictum est, ut illa detur tantùm post sententiam usque ad executionem rei judicatæ. Nam, ut ait Ulp. in *L. 20. §. idem, 5. ff. de pet. hæred.* tamdiu quis habet noxæ dedendæ facultatem, donec judicati conveniatur, & executio petatur, posteà autem non potest noxæ dedendo se liberare, Wesenb. *h. n. 3.* Id. *in parat. n. 5.* Mynf. *h. num. 5.* Ratio est: quia actio noxalis est arbitraria. E. si dominus sub alternatione vel æstimationem damni dati solvere, vel servum noxæ dare jussus fuerit, & tamen jussui judicis intra tempus judicati solvendi (quod est quatuor mensium, *L. 2. C. de usur. rei jud.* Gothof. ad d. *L. 20.*) non obtemperaverit, in tantum meritò condemnatur, in quantum judex æstimaverit, vide quæ scripsimus suprà, *tit. 6. §. 31. de arbitrar. act. §. Ratio cur noxalis.*

Rationem aliam reddit Gothof. *loc. cit.* quia beneficium legis solvendi unum pro alio, litis contestatione in actione judicati amittitur. Quæ ratio, ut rectè intelligatur, & simul etiam tota decisio textus nostri, illud adhuc

Quæri † potest: quomodo judex post sit 22 condemnare sub alternatione, vel ad æstimationem litis, vel ad noxæ deditionem, cùm tamen sola damni & litis æstimatio petatur, imò sola sit in obligatione, ac proinde sola peti debeat? nunquid sententia debet esse conformis petitioni? Et quomodo † Dominus po- 23 test servum pro damno dato noxæ relinquere, cùm tamen aliud pro alio invito creditori solvi non possit? Ad hoc

Respondet † Ostermannus primò: per- 24 sæpè aliud esse in actione, aliud in officio judicis: veluti in hoc noxali judicio, ubi actor purè & simpliciter quidem æstimationem litis petit, judex tamen ex officio sub disjunctione pronunciat, ut reus litis æstimationem & certam pecuniæ quantitatem solvat, aut servum noxæ dedat, *text. in §. 1. inf. de off. judic.* Et quamvis judex † non debeat in alio 25 pronunciare, quàm quod petitum fuit, tamen aliter se res habet, si id lege permittente fiat, quemadmodum hîc, non enim à Prætore, vel Judice, sed ex L. 12. tab. noxæ deditio reo permissa est, per *L. 6. §. 1. ff. de re judic.* Alii respondent, † etiam actoris petitionem posse 26 esse alternativam, ut videlicet vel litis æstimatio præstetur, aut ipse servus noxæ dedatur, Gothof. ad *L. 2. v. litis æstimationem, ff. h. T.* Schneid. *h. n. 8.* putat, non tantùm sic posse, sed sic oportere peti. Vide princ. *Tit. seq. n. 30.* & infr. *§. 1. n. f. de off. jud.* Ad † secundum 27 respondent Bart. & Baldus, & post eos Gothof. ad d. *L. 20. §. idem, 5. ff. de pet. hæred.* Mynf. *h. n. 6. & §. seq. n. 1.* sæpè aliud esse in obligatione, aliud in solutione, quemadmodum in proposito nostro. Nam quando servi noxiam faciunt, atque alteri nocent, tunc pecunia damni dati est in obligatione, illud enim vinculo obligationis innectitur: servus autem dicitur esse in solutione, quia ex permissione legis pro re & pecunia obligata solvi potest, licet judicialiter peti nequeat, vid. *L. mulet, 6. §. 1. ff. de re judic.* Et quamvis aliud pro alio invito creditori regulariter solvi nequeat, fallit tamen regula in istis casibus, ubi unum est in obligatione, aliud in solutione, Barth. Socinus *reg. solvi, 464. fall.* Gothof. *loc. cit.* Osterman. *loc. cit.*

Ad

Ad §. Dominus. 3.

SUMMARIA.

1. *Noxæ deditio quem operetur effectum ex parte domini?*
2. *Quem ex parte servi?*
3. *An translatio dominii perpetua sit, quoad antiquum dominum?*
4. *Quid quoad novum?*
5. *Contra quas juris civilis regulas?*
6. *Quænam æquitas Prætorem moverit?*
7. *Ratio prima.*
8. *Secunda.*
9. *Tertia.*
10. *Solutio contrariorum.*
11. *Quomodo servus damnum resarcire possit?*

1. IN hoc paragrapho ostenditur, quisnam sit effectus noxæ deditionis. Et si quidem † de domino loquamur, operatur deditio hunc effectum, quòd Dominus noxali judiciô servi sui nomine conventus servum actori noxæ dedendo liberetur. Ratio jam suprà fuit indicata: quia cùm dominus sit innocens, Iniquum videbatur, nequitiam servi ultra corpus ipsius domino damnosam esse.

2. Si verò † sermo sit de servo, tunc deditio operatur hunc effectum, quòd dominium ejus servi à Domino transferatur in eum, cui servus deditur, adeoque deditio est modus transferendi dominii. Ratio secundùm Harp. quia dominus servum noxæ dedendo ejus dominium à se abalienare, & abjicere videtur. Ratio alia: quia qui servum noxæ dat, censetur eum in solutum dare, datio autem in solutum transfert dominium rei sic traditæ.

3. Sed an ista † translatio dominii perpetua sit? quæritur? & Respondetur cum distinctione. Quoad antiquum dominum translatio ista perpetua est, ideò in perpetuum ejus servi dominium à domino transfertur. Ratio est: quia à priori domino, quasi abjectus, & derelictus fuit, Osterm. *h.* Quoad † no-
4. vum autem non est perpetua translatio. Nam si servus pecuniâ quæsitâ damnum ei, cui deditus fuerit, resarcierit, invitô dominô
5. manumittetur. Quod † mirum videri potest. Nam constat, quòd invito jus suum nemini sit auferendum, *§. f. Inst. de his qui sui*, quòd dominium rei meæ sine factô meo in alium transire non possit, *L. id quod nostrum, 11. ff. de R. I.* quòd manumissio sit actus voluntariæ jurisdictionis, quod autem potest fieri ex voluntate, non est imponendum ex necessitate, Osterm. *h. in rat. dub.* Schneid. *num. 9.* Sed hæc omnia vera sunt secundùm subtilem strictamque juris civilis rationem, ea autem, quæ diximus, procedunt ex benignitate & auxilio Prætoris. Nunc igitur, quia Prætor semper æquitatem ob oculos habet, videamus, quæ-
6. nam † æquitas Prætorem moverit. Schneidew. sive potiùs ipsius nomine & in defectum Wesenb. *num. 9.* duplicem Rationem adducit.
7. Prima † est: quòd hoc fiat favore libertatis, *arg. L. libertas, 122. ff. de R. I.*

Secunda: quia † cessante causâ cessat 8.
effectus, *c. cessante, ext. de app.* causa autem hujus deditionis erat damnum, quod cùm restitutum & resartum sit, deditio cessat, quia nihil ampliùs interest ejus, cui damnum restitutum est, retinere hunc servum, Osterm. *hic*, ubi superaddit Rationem † tertiam, quam e- 9.
tiam amplectitur Harp. *num. 2.* quia hic posterior dominus damnificatus per actionem noxalem hoc ipsum potiùs ab initio quærebat, ut sibi damnum resarciretur, quàm ut servus noxæ dederetur, & maluit litis æstimationem, quàm servum, proinde eam vel postea consecutus, meritò servum dimittere debet; cum hoc concordat Cujacius *lib. 11. obs. 18.* ubi ait: hanc optimam esse rationem, quòd is dominus factus sit, non tam suâ sponte, quàm necessitate quâdam noxalis judicii, cùm nihil ipse aliud desideraret, quàm noxam sarciri.

Ad Rationes † dubitandi in contrarium 10.
allatas Respond. novum dominum non acquirere dominium plenô Quiritum jure, & irrevocabiliter, sed quoad damnum resarciatur.

Sed quomodò † potest servus resarcire 11.
damnum? ad hoc Respondet Theophilus, id fieri duobus modis. Primò: si servus operis suis, atque ministeriô, delicti æstimationem ei, in quem deliquit, præstiterit. Secundò: si nummos aliundè comparatos illi dederit. Verùm de priori modo in textu nihil habetur, & à Mynf. propter hanc Rationem improbatur; quia operæ servi debentur novo domino tanquam bonæ fidei possessori, & pro alimentis. Sed nunquid etiam pecuniæ à servo quæsitæ domino debentur? juxta reg. Servus quicquid acquirit, domino acquirit, *§. item vobis, 4. per quas pers.* & servus nihil proprium habere potest, *L. 1. C. de hered. instit.* ad hoc Respondet Ostermannus: si servi tantùm de suo demenso deparcant, defraudando genium suum, hoc ipsorum proprium esse, & damnum inde resarciri posse, vel potest fieri, ut aliquis misericordiâ ductus tantum servo subministret, recepturus posteà tantundem, si liber factus fuerit.

Ad §. Sunt autem. 4.

SUMMARIA.

1. *An noxales actiones sint civiles, an verò prætoriæ?*
2. *Utilitas hujus quæstionis.*
3. *Cur videantur omnes Prætoriæ?*
4. *Cur aliæ civiles, aliæ Prætoriæ?*
5. *Responsio ad rationem dubitandi.*
6. *Quænam sint civiles?*
7. *An noxalis furti manifesti?*
8. *Quænam sint Prætoriæ?*
9. *Noxalis bonorum vi raptorum quamdiu detur?*
10. *Alia explicatio remissivè facta.*

1. QUæritur † in hoc paragrapho: u-
trùm actiones noxales sint civiles, an
verò Prætoriæ? Ratio hujus quæstio-
2. † & utilitas consistit in eo, ut cognoscatur,
quamdiu durent, actiones enim Prætoriæ
pœnales dantur tantùm unô annô, actiones
verò civiles durant in perpetuum, id est, 30.
3. annis. Nunc ad rem, & ad quæstionem †
Respondendo, videri posset, quod omnes a-
ctiones noxales essent Prætoriæ, quia Prætor
edictum proposuit de noxalibus actionibus,
4. *L. 21. §. Prætor. ff. de noxal. act.* Sed † hôc non
attentô Respond. noxalium actionum alias
esse civiles, alias verò Prætorias. Ratio:
quia actiones noxales, ut suprà etiam dictum,
non sunt distinctæ quædam species actionum,
ab aliis separatæ, sed sunt tantùm adjectitiæ
qualitates, & formulæ ad alias ordinarias &
principales actiones appositæ, (quemadmo-
dum id ipsum suprà de actione rescissoria, de
peculio, de in rem verso, & aliis nonnullis di-
ximus,) ita ut si v. g. servus furtum commiserit,
detur contra dominum actio noxalis furti;
si damnum dederit, noxalis actio legis Aqui-
liæ; si injuriam fecerit, actio noxalis injuria-
rum, & sic deinceps, quæ enim directa est a-
ctio in authorem maleficii, ea noxalis est in
ejus dominum. Sed hæc qualitas non immu-
tat naturam principalis actionis, sed potiùs se-
quitur naturam ejus actionis, cui adjicitur, (si-
cut aliàs reg. accessorium sequitur suum prin-
cipale.) Ergò quemadmodum principales, or-
dinariæ & directæ actiones aliæ sunt civiles,
aliæ Prætoriæ, sive honorariæ, ita & no-
5. xales. Ad rationem † dubitandi Respond.
etsi Prætor actiones istas extenderit ad per-
sonas alias, non tamen eas primitùs introdu-
xit. Atqui jam suprà *§. 3. num. 19. de actionibus,*
diximus, si actio aliqua à jure civili sit intro-
ducta, à Prætore autem ad novos casus ex-
tensa, aut per adjectionem, ademptionémve
parùm immutata, eam nihilominus civilem
manere.

Quænam † sunt igitur civiles? Respond. 6.
actio noxalis furti, & noxalis legis Aquiliæ,
sive damni injuriâ dati. Ratio: quia prin-
cipalis actio furti & damni, ex jure civili de-
scendunt, illa ex Lege 12. tabularum, hæc ve-
rò ex L. Aquilia. Hinc † apparet, quia actio 7.
furti manifesti ex jure Prætorio descendit, ut
dictum fuit *sup. tit. 1. hujus lib. 4.* & videbimus
inf. in pr. tit. de perpet. & temp. act. noxalem
furti manifesti Prætoriam, non civilem
esse.

Quænam † autem sunt Prætoriæ? Re- 8.
spond. noxalis vi bonorum raptorum, & no-
xalis injuriarum. Ratio eadem est, quæ su-
prà, quia actio directa injuriarum, (exce-
ptis tribus casibus, de quibus in *§. sed & lex
Cornelia, 8 sup. de injuriis,*) plerumque est Præto-
ria, *argt. §. 7. ver. sed pœna. Inst. eod.* sicut & a-
ctio vi bonorum raptorum, *pr. Inst. sup. de vi
bon. rapt.* Ex quo † jam sequitur & à Mynf. 9.
h. num. 2. rectè infertur; quemadmodum actio
principalis directa vi bonorum raptorum non
nisi unô annô in quadruplum datur, post an-
num verò in simplum, *d. pr.* ita quoque no-
xalem actionem vi bonorum raptorum intra
annum quadrupli esse, post annum simpli, *L. 2.
vers. sinec dum. C. h. T.*

Aliter † paulò explicat hanc materiam 10.
Wesenb. *in parat. num. 5. & in supplemen-
to* Schneidew. *hôc locô, num. 4.* ubi videri po-
test.

Ad

Ad §. Omnis autem. 5.

SUMMARIA.

1. *Quid si servus noxam committens Dominum mutet?*
2. *Ratio contra dominum priorem.*
3. *Decisio contraria.*
4. *Ratio.*
5. *Quomodo noxa caput sequatur?*
6. *Responsio ad rationem dubitandi.*
7. *Servô manumissô contra quem detur actio?*
8. *Cur contra ipsum?*
9. *Tamen ex contractu in servitute inito manumissus non tenetur.*
10. *An posteà seipsum noxa dedere possit?*
11. *Quid si homo liber delinquens post.à servus fiat?*
12. *Cur directa actio noxalis fiat?*
13. *Ratio hujus facilis transitus.*

1. IN hoc paragrapho † quæritur : contra
quem actio noxalis detur, præsertim si ser-
vus post delictum commissum ex unius
domini potestate in alterius potestatem trans-
2. eat? Et † videri posset, quòd tantùm contra
eum, in cujus potestate fuit tempore delicti.
Ratio dubitandi est hæc: quia actio noxalis
descendit ex aliqua obligatione, & ex
delicto. E. est personalis. Personalia
autem personam non egrediuntur. Sed
hâc † ratione non obstante Imperator de-
3. cidit contrarium, quod videlicet hæc actio
semper intentari possit adversùs eum, qui ser-
vum habet in potestate, tempore actionis in-
tentatæ; ita ut si servus tuus noxiam & de-
lictum commiserit, tamdiu tecum sit actio,
quamdiu in tua potestate est, si autem in al-
terius potestatem post noxiam admissam
pervenerit, cum illo incipiat esse actio. Ra-
4. tio est in † textu: quia noxa & noxalis actio
caput sequitur. Quæ verba duplicem inter-
pretationem patiuntur, ita † ut per caput in- 5.
telligamus vel dominum servi, (nam servus
caput & statum de jure civili non habet, sed
dominus, à quo designationem accipit, caput
ejus intelligitur,) vel personam ejus, qui no-
xam intulit, *argt. L. 18. ff. de furtis.* Priori sen-
su noxa caput, id est, dominum servi sequitur:
in posteriori actio noxalis ambulatoria est,
& cum servo sive capite noxio transit, Harp.
h. num. 2. ubi *num. 3.* Rationem rationis as-
signat: quia pœna sequitur auctorem delicti,
& delicta non debent manere impunita. Aliter
Mynsi. *h num. 1.* quoniam, inquit, nequiter
factum semper durat, & reum comitatur, &
alioquin res transit cum suo onere, & causa.
Ad † Rationem dubitandi respondet idem 6.
Mynsi. *ibid.* actionem noxalem non simplici-
ter personalem esse, sed in rem scriptam, quia
ipsi rei inhæret, & quemcunque possessorem
servi delinquentis sequitur.

Ad Versic. At si.

7. QUid si † verò servus, qui noxiam com-
misit, fuerit manumissus, contra quem
hoc in casu datur actio? Respondetur:
actio obliqua contra dominum ampliùs non
datur, Ratio: quia noxalis actio caput se-
quitur; atqui post manumissionem dominus
non est ampliùs caput servi, sed ipse servus
caput habere incipit. E. non ampliùs do-
minus, sed servus ipse directò tenebitur. Si
igitur furtum in servitute fecit, dabitur con-
tra ipsum manumissum actio directa furti; si
rapuit, actio vi bonorum raptorum, si injuri-
am intulit, actio injuriarum, Harp. *h. num. 5.*
8. ubi Rationem † assignat, quia cum libero jam
homine judicium esse incipit, incipit enim ha-
bere legitimam personam standi in judicio, in-
cipit sibi acquirere, & aliquid proprium ha-
bere, &c.
9. Quamvis † autem servus ex contractu
in servitute inito post manumissionem non
teneatur, *argt. L. 1. C. an servus pro suo facto post manumiss. ten. argt. L. quod quis, 146. ff. de R. I.*
vid. Mynsi. *h. num. 4.* (Ratio: quia per ma-
numissionem novus quasi homo esse incipit,)
nihilominùs tamen tenetur liber jam factus ex
delicto in servitute commisso, *text. in L. 4. C.
d. T.* Ratio: quia aliàs servus impunè esset
evasurus, contra regulam, quâ traditur: deli-
cta non oportere manere impunita, Wesenb.
in supplem. Schneid. *num. 5.*
Nunquid † autem servus post manu- 10
missionem conventus, se ipsum noxæ deden-
do liberatur? Respondetur quòd non, sed po-
steà extinguitur noxæ deditio. Ratio secun-
dùm Wesenb. *h.* quia nemo se ipsum ad pœ-
nam dedere potest, cùm non sit sui corporis
dominus, *L. 13. ff. ad L. Aquil.*

Ad Versic. Ex diverso.

11 QUid si † verò vice versâ homo liber no-
xiam, id est, delictum, puta furtum vel
rapinam commiserit, posteà autem ser-
vus tuus esse ceperit, (quod multis modis ac-
cidere potest, ut ex *lib. 1. tit. de jur person.* con-
stat,) quæstio est, quid tunc sit juris? ad hoc
12 Respondet † Imperator, quòd directa actio
furti, vel vi bonorum raptorum noxalis esse
incipiat. Ratio eadem semper redit: quia
noxa caput sequitur: atqui is, qui servus tuus
factus fuit, caput habere desinit, & tu caput
ipsius fieri incipis. E. contra te noxalis actio
dabitur.

Et sic † videmus noxalem facilè in directam, & directam actionem in noxalem transire. Ratio: quia in symbolizantibus facilis est transitus. Wes. apud Schneid. *n.* 10.

Ad §. Si servus. 6.

SUMMARIA.

1. *An actio domino detur, si servus ejus delinquit?*
2. *Cur nulla obligatio inter eos consistat?*
3. *Cur actio non necessaria?*
4. *Quid si autem in alterius potestatem venerit, aut manumissus fuerit?*
5. *Cur nulla nascatur actio?*
6. *Quid si autem de novo delinquat?*
7. *Quid si servus alienus noxiam mihi committens in potestatem meam perveniat?*
8. *Cur actio nulla detur?*
9. *Quid si autem iterùm de mea potestate exierit?*
10. *Ratio dubitandi.*
11. *Responsio negativa.*
12. *Responsio ad rationem dubitandi.*
13. *Quid si Dominus servum injuriâ afficiens eum posteà manumiserit?*
14. *Cur nulla actio detur?*
15. *Cur non opus ullâ actione?*

1. Quid si † servus Domino suo noxiam aliquam, v.g. furtum, damnum, injuriam, aut rapinam commiserit, dabiturne ipsi actio aliqua? ad hoc Respondet Imperator, quòd non. Ratio est in textu: quia inter dominum & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest, & consequenter nulla actio. Remotâ enim causâ removetur effectus, causa autem actionis est obligatio, Wesenb. *h.*

2. Ratio autem † rationis, cur inter dominum & servum nulla consistat obligatio, est ipsa dominica potestas, quæ impedit oriri obligationem, Mynf. *h.* idque ideò: quia vi illius potestatis pro una eademque persona habentur, & Dominus caput servi esse reputatur, jam autem nulla constat inter hos, qui pro eodem sunt, obligatio, vel actio, Wesenb. *h. num.* 1. & apud Schneid. *num.* 5. quia nemo potest sibi ipsi debere, §. *sic itaque*, 15. *suprà, de action.* Ratio alia: quia † nulla actio Domino est necessaria, ipse enim in servum fuum statuere, eumque corripere potest, *L. perficiendum*, 11. §. *furta*, 1. *ff. de pœnis*, *L. un. C. de emendat. serv.* correctio enim moderata permissa est, qui potestatem in alios habent, §. *in potestate*, 1. *Inst. de his, qui sui.* & molestare judicem non debet, qui sibi ipsi legitimè consulere potest, §. *si verò, in auth. ut differ. jud.* §. *si tibi, auth. de mandat. princip.* 3.

Ad Versic. Ideoque.

4. Quid si † verò post admissam noxiam servus in alterius potestatem pervenerit, aut manumissus fuerit? ad hoc Respondet Imperator, quòd neque cum ipso jam libero facto, neque cum novo domino propter pristinum delictum agi possit. Ratio: quia

5. † ab initio nulla obligatio, aut actio nata fuit, eum in potestate ejus esset, E. ex eo nunc non debet primùm nasci, quòd de potestate exierit, juxta regulam: quod ab initio non valet, ex post facto non convalescit, *L. quod initio, ff. de R. I. c. non firmatur. de R. I. in 6.* Wesenb. *h. n.* 1. Mynf. *num.* 2. Schneid. *n.* 5. Ratio alia: quia actio noxalis nascitur ex delicto, factum autem manumissionis & alienationis non sunt delicta, sed actus prorsus indifferentes. E. ex iis non potest actio noxalis nasci, Wes. *h. n.* 1.

6. Notanter † autem diximus, nullam actionem domino dari *propter pristinum delictum.* Ratio: quia si post manumissionem, aut alienationem, de novo delinquat, non est dubium, quin actio detur, per *L.* 1. *in f. C. de noxal. act.* Mynf. *h. v. agi potest.* Ratio rationis: quia sublatum est impedimentum actionis, videlicet dominica potestas. E. quæ de novo emergunt, novam actionem pariunt. Si enim quilibet alius damnificatus actionem habiturus esset, cur non etiam prior dominus; & cur is deterioris conditionis sit, quàm extraneus? cùm tamen delinquens (manumissus præsertim) reverentiam & obsequium ipsi debeat, *l.* 1. *ff. de obsequiis à lib. & libert. præst.*

Ad Versic. Undè.

7. Ex dictis † exsurgit alia quæstio. Nam pone: alienus servus noxiam mihi commisit, (quo in casu dubium non est, actionem fuisse ortam) deindè verò in potestatem meam pervenit, quæritur: utrùm mihi competat noxalis actio? Respond. Imperator

8. † quod non. Rationem mox annectit: quia quod in eum casum recidit, à quo incipere non potuit, extinguitur, §. *ex contrario*, 14. *Inst. de legat.* atqui hîc res in eum casum devenit, (nam si eô tempore, quô in potestate mea erat, noxiam commisisset, nulla actio nata fuisset) E. actio extinguitur. Itaque dominica potestas superveniens extingvit obligationem inter me & servum delinquentem priùs ortam.

Ad

Ad Versic. Ideoque.

9 Quid si † autem servus iste postea de mea potestate iterum exierit, possumné saltem tunc actionem aliquam instituere?
10 Videri † posset, quòd sic: quia habitis extremis de medio non curatur; sive inhabilitas medii temporis non attenditur, dummodò extrema sint habilia, *argt. L. 6. §. solemnu. 2. ff. de bo. red. nisi.* atqui in proposito res ita se habet, ut extremis temporibus, id est, tempore delicti commissi, & tempore actionis intentandæ, reverà detur actio. E. non debet attendi tem-
11 pus intermedium. Verùm non hôc attento † Respondet Imperator, quòd non possim agere. Ratio est, quia actio semel extincta fuit. Obligatio autem, sive actio semel extincta ampliùs non reviviscit, Theophil. Wesenb. *h. num. 2. & ad Schneid. num. 5.* Myns. *num. 4.* Harp. *num. 3.* Ad Rationem † dubitandi Re- 12
spondetur: sicut in favorabilibus sufficit habilitas medii temporis, *§. 2. ibi: sufficit enim ei. Inst. de ingenuis.* ita quoque inhabilitas: hîc autem versamur in re favorabili, agitur enim de favore litium minuendarum, propter quem sæpè à regulis vulgaribus recedimus, quemadmodùm ostendemus in specialibus juris communis, &c.

Ad Versic. Quemadmodùm.

13 Ex prioribus nunc † rectè infertur: si Dominus in servum suum aliquid commiserit, v. g. injuriâ, aut verbere eum affecerit, & servus deinde manumissus, vel alienatus fuerit, eum nullam contra dominum
14 actionem habiturum. Nam † contrariorum eadem est disciplina, & doctrina, Wesenb. *h. num. 2.* Harp. *num. 4.* & ab initio nulla actio nata fuit. E. non potuit deinde aliqua de novo
15 exoriri. Accedit, quòd † dominus vix possit aliquid in servum suum committere, nam quia nihil proprium habere potest, ideò nec furtum, nec rapinam pati potest. Si levis aliqua injuria ei fiat, v. g. quòd convitium ei dicatur, vel quòd pugnô percutiatur servus; ne quidem contra extraneum actio injuriarum datur, *§. servis autem, Inst. de injur.* multò ergò minùs contra dominum, qui jure suô utitur, & correctionem in servum habet, ita ut si verbis contumeliosis, vel verberibus eum afficiat, præsumatur non animô injuriandi, sed corrigendi fecisse. Si autem Dominus servum suum gravi, & intolerabili, & infami injuriâ affecerit, vel suprà modum in eum sævierit, tunc non est necesse expectare tempus alienationis, aut manumissionis, sed potest servus ad magistratum statim recurrere, atque illud obtinere, ut in potestatem ejus non revertatur, vid. *§. sed hoc tempore, 2. Inst. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.*

Ad §. Sed veteres. Finalem.

SUMMARIA

1. *An noxæ deditio etiam in filiis obtineat?*
2. *Cur olim? Ratio.*
3. *An servi fuerint facti, & fieri ut sic potuerint?*
4. *An hodiè noxæ deditio in filiis valeat?*
5. *Ratio prima.*
6. *Secunda.*
7. *Tertia.*
8. *Quarta?*
9. *An filius ipse conveniri possit?*
10. *An non inanis sit actio?*
11. *Quid si habeat peculium castrense, vel quasi?*
12. *Quid si adventitium cum administratione?*
13. *Quid si neque unum, neque alterum?*
14. *Quid si profectitium?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: utrùm etiam tunc, quando filius vel filia delictum aliquod privatum committit, actio aliqua noxalis contra patrem detur, & utrùm pater eôdem modô possit filium delinquentem noxæ dedere, sicut dominus suum
2. servum? Ad hoc Respondet Imp. † veteres hanc noxæ deditionem etiam in filiis & filiabus admisisse, ita ut ex *L. 12. tab.* ad occisionem usque dedi potuerint, Myns. *h. n. 1.* Ratio: quia olim patria potestas non multùm à dominica differebat, sicut enim servus quicquid acquirit, domino suo acquirit: *§. 1. Inst. de his qui sui*, ita quoque omnia à liberis parenti acquirebantur, ita ut sibi nihil retinere possent, *princ. Inst. sup. per quas pers. nob. acquir.* Sicut dominus habebat jus vitæ & necis in servum, & ipsum pro suo lubitu alienare poterat: *d. §. 1. Inst. de his qui sui*, ita quoq; apud parentes jus vitæ, necis, & alienationis erat, per *L. in suis, 11. de lib. & posthum. L. 2. C. de pat. qui filios distrax.* Wesenb. *h. num. 1.* Ita ut eos interficere, vendere & alienare licuerit, Harp. *num. 2.*

Et quamvis † etiam olim parentibus non fuerit permissum, libertatem liberis suis eripere, *L. ult. C. de pat. pot.* licuit tamen nihilominùs noxæ dedere. Ratio: quia noxæ deditio non fecit servos, sed addictos, Osterman. *b. in rat. decid.* neque enim pleno jure dominium is, cui noxa dedita erat, consequebatur, sed deditus ipse se pretiô liberare poterat, 3

 Wesenb.

Wesenb. *ad text. nostrum.* Deinde non videbatur absurdum, filios ex suo delicto servos quadantenùs fieri, *argt. L. 2. & t.t. ff. de pan.* non quidem in perpetuum, sed donec damnum datum sarciretur, idem Wesenb. *ad Schneid. num. 6.* Itaque positô, quòd noxæ deditio libertatem eripuisset, tamen illud non pater directò faciebat, sed ipse filius vel potiùs lex, Harp. *h. num. 3.* sicut enim lex propter delictum publicum facinorosis adimebat libertatem, (ut vidimus suprà, §. *1. Inst. de cap. diminut.* de pœnæ servis,) ita quoque ex legitima noxali actione olim propter privatum quoque delictum poterat auferre, Wesenb. *h.* His accedebat, quòd actio obliqua daretur ex contractu filiorum contra patres, ut vidimus in superiori titulo de actione quod jussu, exercitoria, institoria, de peculio, de in rem verso, &c. E. videbatur congruum, ut etiam ex delicto eorundem actio obliqua contra patrem daretur.

4. Verùm † quia alia est causa contractuum, alia delictorum: & quia graviora sunt delicta publica, quàm privata, ideo posterior hominum conversatio (ut loquitur Imp. in textu) id est, posterior ætas hujusmodi asperitatem meritò rejiciendam esse existimavit, & postquam jus patriæ potestatis paululùm coarctatum, & severitas ejus paulatim temperata est, noxæ deditio quoad filios ab usu communi penitùs recessit.

5. Rationes † hujus desuetudinis, & novi juris assignantur plures. Prima est: quia liberum corpus nullam recipit æstimationem. E. noxali judicio subjici non potest, Mynf. *h. num. 3.* quia, ut suprà vidimus, primariò in hac actione ad litis & damni æstimationem agitur. Secunda † habetur in supplemento Wesenb. *ad Schneid. n. 6.* quia iniquum visum est ex delicto, præsertim civili & privato, auferri filiisfamil. libertatem, cùm patribusfamil. ex hac causa, quæ non sit capitalis, auferri non soleat, cùm tamen idem utrique jus libertatis habeant. 6. Ratio † tertia adducitur in textu nostro: quia per filii corpus pater ipse magis, quàm filius periclitatur. Nam cùm filius sit portio corporis quodammodò paterni, & nullus affectus vincat paternum ideo parentes pro suo affectu magis terrentur in liberis, quàm in se ipsis, & magis videntur lædi per corpus filii, quàm ipse filius, quemadmodùm in simili injuria illata filio, dicitur illata patri, §. *patitur, sup. de injur.* & non interest, in se quis metum patiatur, an verò in liberis suis, *L. 8. §. ult. ff. quod met. caus.* quis igitur patiatur filium suum in noxam alii dare? ipsa humanitas suadet, ut pietati parcatur paternæ, Osterman. & Harprecht. *h.* 7.

8. Ratio † quarta, & quidem peculiaris quoad filias: quia pudicitiæ favor, & periculum pudoris noxæ deditionem non admittit, *text. h.* & verecundia sexûs hoc postulat, ne eorum pudicitia in discrimen adducatur, Osterm. *h.* metuendum etenim est, ne is, cui noxæ deditur filia, vel ad suam libidinem ipsâ abutatur, vel eam alteri prostituat, Harp. *h. n. 7.* Vide, quæ scripsi in patrocinio debitorum, *decad. 1. q. 9. num. 15. & 75.*

Ad Versic. Cùm apud.

9. IN hoc Versic. superadditur Ratio † quinta: dicit enim Imperator, si filiusfamiliâs delinquat, noxæ deditione non opus esse, cùm filiusfamiliâs ipse tam jure veteri, quàm novô, ex suo delicto conveniri possit, *text. h. & in L. 1. C. ne filius pro pat. L. 39. ff. de O. & A. L. 33. cum seqq. ff. h. T. L. ex contractibus, 57. ff. de judiciis.* Non debet per obliquum induci, quod directò melius fit, *L. quia ratio, 22. ff. de condict. indeb.*

10. Sed nunquid † inanis erit actio, quam inopia debitoris excludit? quomodo E. contra filium ex privato delicto agetur, qui tamen nihil habet? ad hoc Respondetur: si filius † habeat castrense, vel quasi castrense peculium, quòd executio in illo peculio fiat. Ratio: quia plenô jure ad eum spectat, & filiusfamiliâs in his pro patrefamiliâs reputatur. Idê
11.
12. † est, si filius habeat peculium adventitium, & pater ei permiserit administrationem, Mynf. *h. num. 7.* vide tamen dissentientem Jul. Clar. *recept. sent. §. f. q. 78. sed quid in adventitiis.* And. Gail. *de PP. c. 13. n. 36.*

13. Quid † si autem, neque unum, neque alterum habeat? Respond. tunc potest obtinere regula: qui non habet in ære, luat in corpore, Wesenb. *ad Schneid. h. num. 10.* itaque secundùm delicti qualitatem castigandus erit, Joan. Fab. *h. num. 3.* & post eum Mynf. *num. 8.*

14. Quid si autem † habeat peculium profectitium, nunquid executio fiet in illo, vel actio de peculio contra patrem dabitur? Respondetur regulariter quod non, per textum in *L. ex pœnalibus, 13. ff. de R. I.* ubi dicitur, ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari. Rationem videbimus paulò post, unà cum limitationibus.

APPEN-

APPENDIX.

SUMMARIA.

1. *Necessitas & utilitas hujus appendicis.*
2. *Utrùm pater ex delicto filii conveniri possit?*
3. *Regula, & responsio negativa.*
4. *Ratio.*
5. *An non saltem de peculio?*
6. *An quoad peculium adventitium?*
7. *An quoad legitimam?*
8. *Ratio negationis.*
9. *Quid si pater ex delicto filii commodum senseat?*
10. *Quid si in certa quantitate filius sit condemnatus?*
11. *Quid si autem non comparens ex contumacia?*
12. *Quid si filius decurio sit factus, vel duumvir?*
13. *Quid si ex cœnaculo ejus aliquid effusum sit?*
14. *Quid si autem seorsim habitavit?*
15. *Quid si delinquat occasione patris?*
16. *Quid si pater jusserit, vel consiliũ dederit?*
17. *Quid si statutum velit patrem teneri ex delicto filii?*
18. *Opinio Harprechti negativa.*
19. *Opinio communis affirmativa.*
20. *An valeat statutum, ut pater ob delicta liberorum usque ad legitimam teneatur?*
21. *Nunquid hoc contra rationem juris communis?*
22. *Cur valeat?*
24. *An quoad pœnam corporalem?*
25. *An quoad pœnam infamia?*
26. *An tale statutum extendatur ad nepotem?*
27. *An ad filios impuberes?*
28. *An ad delictum extra territorium commissum?*
29. *An ad forenses?*
30. *An ad filium non convictum vel confessum, sed contumacem?*

1. INtelleximus † ad longum totô hôc titulô, quomodò domini antiquitùs ex delicto servorum, sive mancipiorũ suorum potuerint, & adhuc hodiè in istis locis, ubi servitus in usu est, possint conveniri: quoniam autem hôc tempore apud nos non utimur ampliùs operis mancipiorum, sed ministeriô hominum liberorum, ac proinde usus noxalium actionum non adeò magnus est, Wesenb. *n. f. ff. de nox. act.* ideò ne videamur tractare antiqua, & usu obsoleta, (contra regulam: Quæ in usu non sunt, attendenda non sunt,) negligere autem usitata & quotidiana, coronidis locô duas quæstiones, scitu summoperè necessarias, subjungere visum est.

QUÆRITUR † itaque PRIMÒ? Utrùm pater ex delicto filii sui conveniri possit, nec ne? ad hanc quæstionem Respondendum, & pro † regula tenendum: quòd pater ex delicto filii ordinariè non teneatur, neque eô nomine conveniri, aut puniri possit, *argt. tot. tit. C. ne filius pro patre.* Jul. Clar. *recept. sent. lib. 5. §. f. q. 86. num. 3.* Vivianus *in rat. jur. pontif. ad c. 2. de delict. puer.* Ratio † est: quia unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur, *L. crimen, 26. ff. de pœn.* ubi Wes. *in parat. n. 6.* Nemo ex alterius facto obligatur, *L. un. C. ut nullus ex vicar. 1. n.* Pœnæ suos debent tenere authores, *L. 22. C. de pœnis.* Factum cuivis suum non aliis nocere debet, *L. factum, 155. ff. de R. I.* Unus pro alio puniri non debet. Sanctius est nocentem dimittere, quàm innocentem punire, *L. absentem, 5. ff. de pœnis.*

Ratio alia: quia filius non tenetur ex delicto patris, juxta regulas: Calamitas patris non debet nocere filio, *L. 3. §. 9. ff. de mun. & hon.* Filio magis prodesse debet innocentia propria, quam nocere culpa patris, *L. 3. §. 5. in f. ff. de bon. poss. cont. tab.* Parentum error filiis obesse non debet; paterna pœna vel crimen nullâ maculâ filio infligere debet, *L. crimen, 26. ff. de pœnis.* filius non portabit iniquitatem patris, & si quæ sunt aliæ similes. E. neque pater conveniri potest ex delicto filii.

5. AMPLIATUR † hæc regula PRIMÒ: ut ne de peculio quidem conveniri possit pater, quando filio peculium concessit. Ratio: quia ex pœnalibus causis non solet de peculio in patrem actio dari, *L. ex pœnalibus, 58. ff. de R. I.* Ratio rationis: quia peculium fuit datum ad administrandum, non ad delinquendum; E. actus non debet excedere intentionem agentis, *L. non omnis, 19. in pr. ff. de reb. cred.*

6. AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut pater pro delicto filii ne quidem quoad peculium adventitium inquietari possit, neque executio in illo fieri, Jul. Clar. *loc. cit. q. 86. num. 3.* Ratio: quia licet in eo proprietas spectet ad filium, ususfructus tamen debetur patri; E. jus suum, sicut nemini alii, ita neque patri est auferendum. Ratio alia: quia filius f. in tali peculio non potest contrahendo, vel testando, patri præjudicare: ergò neque delinquendo, Jul. Clar. *loc. max. cit.* Quid autem juris in illo peculio adventitio, in quo pater non habet usumfructũ, vid. eund. Jul. Clar. *q. 78. n. 12.* Vivium *comm. opin. v. statutum disponens quod pater, v. limitatur hoc statutum*

AMPLIA-

7. Ampliatur † tertiò: ut pater de jure communi, pro delicto filii ne quidem legitimam præstare teneatur, Andr. Gail. *lib. 2. d. PP. c. 13. num. 36.* Covar. *l. 2. var. resol. c. 8. n. 7. v. hinc apparet, ibi: quamvis secluso.* Soarez. *in. L. num. 69.* Jul. Clar. *loc. cit. num. 3.* Gribald. *L. reg. 11.* Berlichius *p. 3. conclus. 14. n. 16. & seqq.* ubi pluribus examinat, Grassus §. *legitima, q. 12. num. 2.* Harp. *ad §. f. num. 9. Inst. de noxal.*
8. *act.* ubi *num. 10.* Rationem † reddit: tùm quia nulla, nisi mortuô patre, legitima intelligitur: & filius vivente patre non habet ullam actionem petendi legitimam, quia non debetur, nisi patre mortuô: imò posset pater omnia sua bona in mare projicere, & sic filium suâ legitimâ privare, Gail. *loc. cit.* tùm quòd nec juris, nec rationis præceptum admittat, ut pater ex delicto filii obligetur, & citra culpam suam sustinere cogatur rerum suarum (in quibus, vivô ipsô, filius nullum adhuc jus quæsitum habet, præter spem succedendi, *L. 11. ff. de lib. & posthum.*) diminutionem. Generaliter quippè constitutum est, neminem alienæ culpæ fieri debere succedaneum, Harp. *loc. cit.* Confer quæ scripsi *in tract. de testam. tit. 12. q. 15. ampl. 5.* Ampliatur quartò: ut etiam Abbas de delicto Monachi non teneatur, Joann. Herman. Stamm. *de servit. person. lib. 1. tit. 4. c. 1. n. 7.*

9. Limitatur autem regula Primò: † nisi pater ex delicto filii commodum aliquod sensit, & nisi quid ad eum pervenit, vel factus sit locupletior, tunc enim in tantum tenetur, in quantum est locupletatum peculium, *L. 3. §. ex furtiva, 13. ff. de peculio.* Myns. *§. f. num. 8. Inst. de noxal. act.* Andr. Gail. *d. PP. c. 13. n. 36.* Ratio habetur in *d. L. 3.* quia iniquissimum est ex delicto filii vel servi patrem vel dominum locupletari, Myns. *§. si filiusf. in f. de oblig. ex quasi delicto.* Idem *num. 20. §. actiones. 10. Inst. de act.* Schneid. *ibid. num. 19.* Oldend. *in antinom. ad L. ex pœnalibus, 13. antin. 1.*

10 Limitatur † secundò: ut saltem tunc, quando filius fuit in judicio ratione delicti conventus, & lis cum eo contestata, isque in certa quantitate condemnatus, executio fiat in peculio, *text. in L. e'si, 33. ff. de noxal. action. L. 3. §. idem scribit, ff. de pecul.* Myns. *§. f. num. 8. Inst. de noxal. act.* Harp. *ibid. num. 7.* Schneid. *loc. cit. num. 20.* Ratio: quia cùm litis contestatione in judicio quasi contrahatur, videtur ille non ex delicto, sed ex quasi contractu ob-
11 ligatus esse. Ex quo † à contrario infertur: si filius non comparuit in judicio, & propter suam contumaciam condemnatus fuit, quòd non fiat executio contra patrem, Schneid. *loc. cit.* Myns. *§. f. num. 9. de noxal. act.* Ratio: quia cessat modò dicta causa.

12 Limitatur † tertiò: ut pater teneatur ratione munerum & officiorum publicorum, v. g. si filius duumvir vel decurio sit factus, *text. in L. 3. §. f. ff. de pecul.* idque cum distinctione: nam si patre nesciente filius officium susceperit, tenebitur saltem de peculio, si autem volente & consentiente patre, in solidum tenetur tanquam fidejussor, Oldend. *loc. cit. antin. 2.* Gail. *2. obs. 27. num. 34.* ubi dicit, patrem consensisse videri, si præsens nominationi filii non contradixerit, per *L. 2. ff. ad municip.* Ratio autem limitationis est favor publicus, & quia remp. salvam fore pater obstrictus est, *loc. cit.*

Limitatur † quartò: ut pater teneatur ex facto, & delicto filii, etiam nullum peculium habentis, si quid ex cœnaculo ejus effuderit, vel dejecerit, per quod transeuntibus in corpore, vel vestibus, aut rebus aliis nocitum fuit, qua de re egimus *sup. §. 1. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.* ubi audivimus, patrem quasi ex suo delicto teneri, per Rationem: quia culpa penes ipsum est, qui curæ non habuit, ne dejiceretur, & quia etiam hîc versatur favor publicus. Nam Reip. interest, sine metu & periculo per itinera commeari, *L. 1. §. 1. ff.* 13
de his, qui dejec. Hoc † autem sublimitatur: nisi 14
filius seorsim habitaverit, *§. 2. Inst. d. T.* Ratio: quia tunc cessat prædicta causa, & patri nulla culpa imputari potest, vide quæ notavimus ad d. §. 2.

Limitatur † Quintò: nisi filius delin- 15
quat occasione patris, & eô sciente, Jul. Clar. *d. §. f. q. 86. n. 4.* & Bajardus *in addit. ad ipsum, eâd. quæst. num. 12.* ubi dicit, delictum à filio factum in concernentibus causam patris, à patre factum censeri. In dubio autem non præsumitur patris scientia & consensus, Menoch. *l. 5. præsumpt. 27. per tot.* Ratio limitationis est, quia scientia ejus, qui prohibere potest, pro voluntate est, vide tamen Jul. Clar. *d. §. f. q. 86. num. 3. & seqq.* item Gomez. *var. res. tom. 3. c. 2. num. 8* & quia patris curæ incumbit, ut filios suos delinquentes prohibeat, cùm prohibere potest, alioquin de delicto quod acclamando, alióve modo impedire potest, tenetur, Joan Herm. Stamm. *l. 2. de servit. person. c. 14. num. 15.* ubi sublimitat in filio seorsim habitante.

Limitatur † sextò: ut multò magis 16
pater teneatur ex delicto filii, si consilium ei dedit, vel jussit, ut delinqueret, vel delictum ratum habuit, Joan. Baptista Bajard. *loc. cit. num. 12.* Ratio: quia quilibet alius, etiam extraneus, ex consilio vel mandato suo conveniri potest, vid. Jul. Clar. *loc. cit. q. 88. & 89.* Consilium enim malum consultori pessimum, & paria sunt jubere delictum, & delinquere, *argt. L. is damnum, 169. ff. de R. I. L. pen. ubi Gl. ff. quod jussu, L. non solùm, 11. §. si mandatu. ff. de injur. L. 1. §. interdum, 43. ff. de vi & vi arm.* Imò pater ipse dupliciter quasi delinquit, corrumpendo filium, & procurando aliud delictum.

Limita-

18 LIMITATUR † SEPTIMÒ regula nostra: nisi statutum sit in aliquo loco, ut pater ex delicto filii teneatur, *argt. c. 2. ext. de delict. puer.* Ratio: quia statuta derogant juri communi in loco, in quo vigent, *argt. L. omnes populi, 9. ff. de*
19 *I. & J.* Et quamvis † Harp. §. *f. num. 13. Inst. de noxal. action.* putet; tale statutum non valere (per Rationem: quia rationi repugnat, ut filius propter summa beneficia patri summè obstrictus, delinquendo patrem suis facultatibus hâc ratione spoliet, & quia sine culpa nemo est puniendus,) tamen † communis sententia est in contrarium, quòd videlicet tale statutum valeat, quam tenet Schneid. *§. actiones, 10. num. 21. Inst. de action.* Joan. Herman. Stamm. *de servit. person. l. 2. c. 14. num. 2.* Julius Clar. *d. §. f. q. 86. num. 5. & 7.* Ratio hujus statuti potest esse hæc: licet enim sine culpa, nisi subsit causa, nemo sit puniendus, *c. sine, 23. de R. I. in 6.* tamen hîc sufficiens causa subest, ut nimirùm hôc modô patres ad majorem in educandis, & corrigendis liberis diligentiam adhibendam incitentur, & ut caveant, ne liberi delinquant. Nam nimia parentum in liberis indulgentia Reip. perniciosa, ac proindè coërcenda est, Harp. *loc. cit.* Schneid. *loc. cit. num. 23.* Vivius *loc. mox citand. ver. sexto fall.*
20 *ibi, & duc.* Sanè † omnes ferè concedunt, statutum valere, ut pater ob delicta liberorum ad pœnam pecuniariam usque ad quantitatem legitimæ obstringatur, Vivius *commun. opin. ver. statutum disponens, quod pater, in pr. & verf. quemadmodum valet.* Marsil. *singul. 362, statutum volens, & sing 481. incip. communis opinio.* Jul. Clar. *d. q. 86. num. 8.* Covar. *var. ref. L. 2. c. 8. num. 7. v. hinc apparet.* And. Gail. 1. *obs. 36. num. 3. ver. item quod ex delict.* Eman. Soarez. *commun. opin. lit. L. num. 70. & lit. P. num. 29.*
21 *cum seq.* Quamvis enim à juris communis † ratione alienum sit, ut pater vivus ad solvendam legitimam adstringatur, cùm de quantitate legitimæ demùm post mortem patris quæri, & judicari conveniat, Harp. *loc. cit. num. 12.* & quamvis multæ aliæ rationes ex jure communi in contrarium afferri possint, ut eas refert Vivius *loc. cit.* nctum tamen est, quòd statuta non tantùm præter, sed & contra jus commune fieri possint, ut benè notat Schn. *loc. cit. num. 23.* Hinc dicit Albericus de Rosate, *L. 1. de statut. q. 47. num. 8.* prout eum allegant & sequuntur Jul. Clar. *q. 86. num. 5.* & Joan. Herman. Stamm. *L. 2. de servit. perf. num. 2.* quicquid sit de jure communi, talia statuta fiunt in civitatibus, & servantur, & tolerabilia
22 sunt. Rationem aliam † horum statutorum affert Schneid. *loc. cit. num. 21.* quod pactô fieri potest, etiam statutô fieri potest, (sunt enim statuta pacta publica, *argt. L. 1. ibi: communis resp. sponsio. & L. de quibus, 32. ff. de LL.*) atqui pro alieno delicto pactô se aliquis obligare, & fidejubere potest, *L. si a reo, 70. §. f. ff. de fidejuss.* E. etiam statutô pater pro delicto alieno filii sui obligari potest. Verùm hæc limitatio

DECLARATUR † PRIMÒ: ut valeat, quoad pœnam pecuniariam, non verò quoad pœnam corporalem. Nam si statutum disponeret, quòd quis corporaliter puniatur pro alio, tunc non valeret, Vivius *loc. cit. ver. limitatur dictum statutum.* Jul. Clar. *loc. cit. num. 1. & 6.* Joan. Herman. Stamm. *c. 14. num. 32.* Schneid. *loc. cit. n. 25.* ubi Rationem assignat: † quia etiam per pactum aliquis se ad pœnam quidem pecuniariam, non verò corporalem obligare potest, quia nemo est dominus suorum membrorum, *L. liber homo, 13. ff. ad L. Aquil.* 23 24

Et quia † æquiparantur honor & vita, apud bonos & honestos viros, *L. justa 9. in pr. ff. de man. vind.* ideò sicut ad pœnam infamiæ se aliquis obligare nequit, Schneid. *num. 26.* ita neque statutum valet, ut quis pro delicto alieno, & culpa alterius pœnâ infamiæ puniatur, Jul. Clar. *loc. cit. num. 5.* ubi excipit crimen læsæ Majest. per *L. quisquis, C. ad L. Jul. Maj.* idque ait esse speciale, propter ejus immanitatem, & atrocitatem. 25

DECLARATUR † SECUNDÒ: ut tale statutum mentionem tantùm faciens de filio, non extendatur ad nepotem, Vivius *loc. cit.* Ratio: quia licet nepos in larga significatione veniat appellatione filii, *L. justa, 201. ff. de V. S.* & licet eadem sit ratio in nepotibus, quæ est in filiis: nihilominùs tamen quia hoc statutum est exorbitans à jure communi, & simul etiam pœnale, ac proinde odiosum, ideò locum habet regula: odia restringi, favores convenit ampliari, *c. odia, de R. I. in 6.* Et quia in odiosis appellatione filii non continetur nepos. 26

DECLARATUR † TERTIÒ: ut procedat etiam in filiis tantùm puberibus, non verò in impuberibus. Nam si filius infra 14. annos constitutus, delictum committit, tunc ejus pater vigore statuti non tenetur, etiam ad pœnam pecuniariam, *argt. c. 2. extra. de delict. puer.* Schneid. *loc. cit. n. 27.* Vivius *loc. cit. lim. 4.* Ratio potest esse hæc: quia idem delictum gravius est in adulto, quàm in puero, Vivian. ad d. *c. 2.* & impubes (nisi malitia suppleat ætatem) vix ipse propter aliquod delictum (in quo dolus requiritur) puniri potest. Nam in impuberem dolus malus non cadit, *L. impuberem, 22. ff. ad L. Cornel. de fals.* & impubes non censetur intelligere, quod agit, *L. infans, 12. ff. eod.* Hinc etiam dicunt, quòd impuberem statuta vel consuetudines non ligent, *argt. c. 2. ext. de delict. pueror.* 27

DECLARATUR † QUARTÒ: non procedere, si filius extra territorium statuentium deliquerit, sed tunc tantùm, quando intra territorium, Schneid. *loc. cit. n. 27.* Vivius *loc. cit. v. lim. 3.* Bajard. *in addit. ad Clar. num. 2r.* Ratio: quia statutum non potest effectum suum 28

ſuum extendere ultrà , quàm extenditur poteſtas ſtatuentium, Gail. *2. obſ. 32. num. 11.* & ſicut ſtatuta non porriguntur ad bona, extra territorium ſtatuentium ſita, Id. *obſ. 224. n. 4. cum ſeq* ita nec porriguntur ad perſonas extra territorium conſtitutas.

29 Declaratur † quintò : ut procedat tantùm de patre, cive, non verò de extraneo forenſi; hinc ſi forenſis aliquis, filius v.g. in nundinis cum patre ſuo ad locum ſtatuti perveniens delinqueret, pater pro eo mulctam ſolvere non deberet, Vivius *loc. cit. v. ſextò fallit.* Ratio: quia ſtatuta non extenduntur ad non ſubditos, Gail. *2. obſ. 32. per tot.*

30 Declaratur † Sextò : ut procedat tunc tantùm, quando verè conſtat de delicto, ita ut filius ſit confeſſus, vel convictus. Hinc ſi filius ſuper ipſo delicto, ſeu imputatione ſe non defenderit , ſed fuerit in contumaciam condemnatus, pater non tenebitur, Jul. Clar. *loc. cit. num. 9.* Vivius *loc. cit. v. quintò limita.* Ratio eſt : quia licet contumax habeatur pro confeſſo, vel convicto; id tamen non verè ſic eſt, ſed fictè, & per interpretationem juris tantùm : atqui ſtatuta in caſu vero, non ficto ſunt intelligenda. Gail. *2. obſ. 140. n. 14. cum ſeqq.* Plura de materia hujus ſtatuti videantur apud Joan. Baptiſt. Bajard. *in addit. ad Jul. Clar. d. q. 68. per tot.*

Quid autem juris ſit , ſi in loco tali , in quo non viget ſimile ſtatutum, pater ſolvat aliquid pro condemnatione filii, id nihilominùs ei imputetur in legitimam, vide apud Schn. *loc. cit. num. 30 & ſeq* Vivium *loc. cit. v. Nota, ex prædictis.* Nicol. Vigel. *M. I. R. l. 4. c. 8. reg. 24. except. 17.* Atque hæc de prima quæſtione.

Plura vide apud Farinac. *q. 24. & conſil. 207. per tot.*

SUMMARIA.

31. Utrùm hodiè dominus ex delicto ſuorum miniſtrorum teneatur?
32. Diſtinctio.
33. Quid ſi delinquant extra officium ſuum? Regula negativa.
34. Rationes. 35. Exempla.
36. Quid ſi autem ex facto miniſtri dominus commodum ſentiat?
37. Cur lucrum ſaltem auferatur?
38. Quid ſi delinquat occaſione domini, eôq; ſciente?
39. Quid ſi neſciverit?
40. Quid ſi prohibere nequit?
41. Quid ſi cavere potuit?
42. Cur teneatur?
43. An etiam famulus?
44. Quid ſi mandaverit, vel juſſerit?
45. Quid ſi ratificaverit?
46. Quid ſi nomine domini non ſit factum?
47. An ratum habeat, ſi eum in ſervitio retinuit?
48. Quid ſi famulum non exhibeat?
49. Quid ſi famulus aliquid in locum publicum effundat?
50. Quid in locis, ubi adhuc ſervis utuntur?
51. Quid ſi famulus notoriè ſceleſtos foveat?
52. Exemplum.
53. Quid ſi communiter pro bonis habiti?
54. Quid ſi ſtatutum velit dominum teneri pro familia?
55. An teneatur ad pœnam corporalem?
56. Quid ſi ante famulitium deliquiſſet?
57. Quid ſi extra territorium ſtatuentium?
58. Quid ſi Dominus ſit forenſis?
59. Quid ſi de delicto ejus non liquidò conſtet?
60. Quid ſi famulus circa miniſterium ſuum delinquat? 61. Cur teneatur?
62. Exemplum in exercitore.
63. Rationes.
64. Exemplum in ſervo ſtabulario.
65. Exemplum in fornacario.
66. Colono.
67. Exempla alia.
68. Cur contra dominum & famulum agere liceat?
69. Quid ſi autem unus emendam ſolverit?
70. Quid ſi dominus ignoraverit famulum delinquere?
71. Quid ſi famulus ſit mortuus?
72. Quid ſi communiter pro bono fuerit habitus? 73. Exempla. 74. Rationes.
75. Quid ſi cognitâ ejus malitiâ, ipſum non dimiſerit?
76. Quid ſi ante vel extra officium deliquiſſet?
77. An teneatur dominus ad pœnam corporalem?
78. An teneatur, ſi famulus deliquiſſet, ab aliquo ſuperiore ei ſubſtitutus?
79. An maritus ex facto uxoris teneatur?
80. Quando dominus ex incendio à ſervo cauſato?
81. Digreſſio.

31 Quæritur † nunc secundò : utrùm dominus ex delicto famuli , miniſtri, ancillæ, mercenarii ſui, &c. adhuc hodiè conveniri poſſit, necne? ad hoc Reſpondet Weſenb. *in parat. num. 6. in f. ff. de noxal. act.* Harp. *ad §. f. num. 1. Inſt. eôd.* hodiè dominos ex delictis famulorum ſuorum non teneri , niſi quatenùs eorum merces ſe extendit. Verùm † meô judiciô plenior diſtinctio eſt adhibenda , utrùm videlicet famulus deliquerit extra officium , an verò circa officium ſibi commiſſum , quemadmodum benè diſtinguit 32

stinguit Joan. Herman. Stamm. *l. 2. de servit. pers. c. 14. num. 6.* In primo casu pono talem

33 REGULAM: Dominus † regulariter non tenetur pro delictis famulorum suorum, ita Jul. Clar. *l. 5. recept. sent. §. f. q. 86. num. 2.* Stam. *loc. cit. num. 7.* Fernand. Vasquius *controv. l. 1. c. 33. num. 8.* Matth. de Afflict. *decis. Neap. 82. num. 5.* Dominus Besold. *in delibat. jur. ad tit. 3. l. 14. Pandect. §. aliàs.* Thomas Grammatic. *decis. Neapol. 47. num. 1.* Soarez. *commun. opin. lit. F. num. 51.* Andr. Gail. *de PP. c. 16. num. 2.* Farinac. *q. 24. num. 48. & 49.* Rationes addu-34 cunt † tales: non enim debet culpa servorum, vel quorumcunque subditorum, esse nociva dominis suis: & quia peccatum quisque suum non alius portare, & alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, & quia absurdum est, ut ubi non reperitur delictum, ibi pœna sit.

35 Exemplum hujus regulæ habetur † in *L. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.* ubi cùm aliquis vendidisset insulam, & posteà ea combusta esset, negligentiâ servorum, non continuò ipsi domino culpa imputanda erit, licet ad custodiam rei venditæ usque ad traditionem teneretur, dummodò talem ipse diligentiam adhibuerit, qualem debent homines frugi & diligentes præstare; vide Wesenb. *in paratit. num. 9. ff. eod.* vide simile quid in *L. quod sæpè, 31. §. si res vendita, 4. ff. de contr. empt.* Exemplum aliud in *L. 1. §. ait Prætor, 11. ff. de vi & vi arm.*

[Quod dictum est de famulo, & ministro, ADDE idem esse in Monacho. Nam Abbas exemplò domini in civilibus pro Monacho tenetur, sed ex delicto ejus non obligatur, Joann. Herm. Stamm. *de servit. pers. lib. 1. tit. 4. c. 1 num. 7.* Laynman. *lib. 3. tract. 3. c. 11. n. 1. in fine.* An autem si Monachus vel servus delinquant, & criminaliter intentetur actio, illa intentanda contra servum, vel Monachum, & non contra dominum, vel Monasterium? vide tex. *in L. si servus, in f. ubi Bald. & Salic. C. de noxal. act.* Nicol. Everhard. *in locis legal. loc. 24. à servo ad Monachum, num 5.*]

36 Verùm hæc regula † LIMITATUR † PRIMÒ: non procedere, si ex facto famuli dominus commodum sentit, post Menoch. *cons. 33. num. 15.* additio ad Jul. Clar. *num. 2.* tunc enim illud lucrum, sive commodum ei saltem aufertur. Ratio: quia † æquitas natu-37 ralis ex quocunque crimine emolumentum sperare non patitur, per *L. 2. ff. de eo, per quem fact. argt. L. non fraudantur, §. 1. ff. de R. I.* Lucra injusta cuivis extorquentur, etsi crimine ipse careat, *L. in honorariis, 35. ff. de O. & A. L. in heredem, 5. in pr. ff. de calumniat.* Quod scelere quæsitum est, ad nullius compendium debet pertinere, *L. quod diximus, 16. §. 3. ff. quod met. caus.* ex delicto alterius alter lucrari non debet, *L. si sequens, 15. in pr. ff. ad SC. Syllan.*

38 LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi famulus delinquat occasione domini, eôque sciente, consentiente, vel non prohibente, vide Gomez, *tom. 3. c. 2. num. 8.* Nam famulus quicquid domini id scientis occasione agit, ex illius voluntate egisse creditur, Soarez. *commun. opin. lit. F. num. 50.* Quamvis enim dominus ex delicto famuli vel ministri sui non teneatur, † si nescivit ipsum delinquere, (nam quis lo- 39 cus innocentiæ relinqueretur, si alienum crimen macularet nescientem, *c. nullus, 1. c. quia locus. 2. caus. 1. q. 4.*) sicut nec tunc, quando scivit † quidem, sed non consensit, & prohibere 40 non potuit, v. g. si famulus dominum prohibere volentem contempsit; vel trans flumen stans in conspectu domini eô invitô delictum commisit, Stam *loc. cit. 20.* (nam tunc secundùm notissimam juris regulam: culpâ caret, qui scit, sed prohibere non potest, *L. culpa. ff. de R. I.* & crimen nullum patitur, qui non prohibet, cùm prohibere non possit, *L. nullum, 109 ff. eod.*) aliud tamen est, si † dominus scivit, præcavere, im- 41 pedire, occurrere, & prohibere potuit, illud tamen non fecit, tunc enim meritò eô nomine conveniri poterit, Jul. Clar. *d. q. 86. num. 2.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 82. num. 5.* Thom. Grammat. *decis. Neap. 47. n. 1.* Eman. Soarez. *lit. F. num. 51.* Joan. Herman. Stamm. *dict. c. 14. n. 21. & seqq.* ubi id multis modis declarat, & Rationes † sequentes affert: quia 42 scientia ejus, qui prohibere potest, pro voluntate est, *L. 2. 3. 4. ff. de nox. act.* quia scrupulô occultæ societatis non caret, qui cùm potest, & ratione officii debet, manifesto facinori obviare desinit, *c. non ferenda, c. qui potest. 33. q. 3.* Culpam facientis procul dubio habet, qui quod potest corrigere, emendare negligit, *c. facientis, dist. 86.* Culpæ reus est, cujus officio incumbit delinquentes prohibere, nec prohibet, cùm potest, *c. 1. extra, de off. deleg.* damnum dedisse censetur, qui suâ culpâ aut morâ damno dato causam præstat, *L. is damnum, ff. de R. I.* error, cui non resistitur, approbatur, *c. error. dist. 83.*

Itaque hôc in † casu in arbitrio damnifi- 43 cati est, an contra famulos, an verò contra dominum agere velit, idem Stamm. *loc. cit. n. 11.* ubi *num. 12.* addit: in dubio delicta familiæ non præsumi domini voluntate facta, nisi aliqua simul concurrant indicia, Gail. *de pignorat. c. 5. num. 5.* Menoch. *l. 5. præsumpt. 27. per tot.* v. gratiâ si occasione domini scientis agat, tunc enim ex illius voluntate egisse creditur, Eman. Soarez, *commun. opin. l. F. n. 50.* additio ad Nicol. Everhard. *locô à servo ad Monachum, 24.* ubi præter *c. quia Prælatus. 1. q. 4.* citat Alciatum *de præsumpt. 40.* ubi quinque limitationes adducit.

LIMITATUR † TERTIÒ: ut multò magis 44 dominus ex delicto sui famuli teneatur, si mandavit, vel jussit, Andr. Gail. *2. de PP. c. 16. num. 2. per d. L. 1. §. 12. ff. de vi & vi arm.* Ioan. Herman. Stamm. *loc. cit. num. 27.* ubi exemplificat in eo, qui de mandato domini fructus immaturos secuit, arbores fructiferas corrupit, seminatum vicini agrum evertit, terminos movit, &c. & quovis aliô modô operam

rei

rei illicitæ dedit, tunc enim dominus ex delicto famuli rectè convenitur, per Rationem: quod quis per alium facit, perindè est, ac si faceret per seipsum; Pariaque sunt delinquere, & delictum jubere. Quid autem juris sit, si non apertè & verè, sed præsumptivè tantùm de scientia, & jussu domini constiterit, vide apud Eund. *loc. cit. v. sed quid si.*

45 LIMITATUR † QUARTÒ: Idem esse, si Dominus abinitio quidem non jussit, sed posteà delictum commissum ratificavit, Gail. *loc. cit.* Stamm. *loc. cit. num.* 24. Ratio: quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato æquiparatur, etiam in delictis, *L.* 1. §. 10 *ff. de vi & vi*
46 *arm.* dummodò † tamen delictum nomine domini à famulo sit commissum. Ratio: quia nemo alteri per factum suum præjudicare potest, quod suô nomine gestum non est, juxta regulam: Ratum quis habere non potest, quod ejus nomine non est gestum, *c. ratum. 9. de R. I. in 6. L. si pupilli. 6. §. sed et si ego, 6. ff. de*
47 *neg. gest.* Non † tamen censetur dominus servi delictum eô ipsô ratum habere, si ipsum in servitio retinuit. Ratio: quia hoc potest fieri ratione affectionis, quam erga famulum habet, idem Stamm. *num.* 25.

48 LIMITATUR † QUINTÒ: nisi dominus requisitus servuum delinquentem non exhibeat, sed dolosè occultet, tunc enim se delicti participem facit, Stamm. *loc. cit. num.* 28. *argt. L. si quem, 3. §. si quis. 12. ff. ad Sylan.* Ratio: quia cùm publicè intersit delicta puniri, Magistratui eum tradere oportet, *L. 1. & 2. C. de recept.* & pessimum genus receptatorum est, sine quibus malefactor diu latere non potest, vide Wesenb. *in parat. ff. de recept. &* Stamm. *loc. cit.* ubi *num.* 29. recenset, quænam sint necessaria, ut dominus famulum suum perpetratô delictô recipiens, eum receptâsse, & receptatorum pœnam incurrisse dicatur.

[Vide Farinac. *q. 24. num. 95. & seqq.* ubi tradit: quòd ad instantiam damnum passi exhibere debeat eum, qui deliquit, & quidem in consuetis vestibus, et si plures habeat, omnes; aliàs tenetur pro delicto famuli, dummodò habuerit facultatem, & commoditatem exhibendi.]

49 LIMITATUR † SEXTÒ: ut dominus teneatur ex delicto famuli sui, quando aliquid in locum publicum dejecit, vel effudit, per quod transeuntes læsit, per *L. pen. §. 2. & § f ff. de his qui dejec.* Stamm. *loc. cit. num.* 30. vide Rationem suprà *in lim. 4. reg. praed.*

50 LIMITATUR † SEPTIMÒ: ut adhuc hodiè in locis maritimis, aliisque, ubi famulis non liberis, sed mancipiis & veris servis utuntur, domini actione noxali conveniri possint, per tradita, *suprà tot. h T. de noxal. action.*

51 LIMITATUR † OCTAVÒ: ut dominus, qui in domo sua famulos notoriè scelestos & improbos tenet, ex eorum delicto teneatur, Jul. Clar. *d. q. 86. num. 2.* Farinac. *q. 24. num. 91.* Stamm. *loc. cit. n.* 22. per Rationem: quia est in culpa malæ electionis, ideoque ex quasi maleficio tenetur, nec allegans ignorantiam auditur, quia cogitare poterat eos facilè talia facturos: videntur proindè talia delicta saltem de tacita voluntate domini commissa.
Exemplum habetur † in *L. si servus, 27. §. 7. ff.* 52
ad L. Aquil. ubi Proculus ait: si colonus noxios servos habuisset (in ministerio, ut supplet Gl.) qui villam exussissent, ipsum colonû vel ex locato, vel ex L. Aquilia ad æstimationem damni teneri. Simile quid habetur in *L. videamus, 11. in pr. ff. locati,* ubi conductor servorum suorum, & omnium, quoscunque induxit, culpam præstare debet, si ipse in culpa fuerit, malos homines inducendo, vide §. 4.
d. L. Ex quo † tradit Jul. Clar. *loc. cit.* caute- 53
lam, ut tunc, quando dominus molestatur pro delicto commisso à famulis suis, is probet, & alleget, ipsos fuisse reputatos communi opinione pro hominibus bonæ conditionis, & famæ. Nam hâc ratione excusaretur, & regulæ nostræ locus foret.

LIMITATUR † NONÒ: nisi statutum sit in 54
loco aliquo, ut dominus teneatur pro familia sua delinquente, tale enim statutum valere tradit Jul. Clar. *loc. cit. num. 6.* Stamm. *loc. cit. num.* 31. Rationem pete ex *lim. 7. super. reg.* Verùm hæc limitatio declaratur.

Procedere † primò: quoad pœnam pe- 55
cuniariam, non autem quoad corporalem, Jul. Clar. *loc. cit.* Stamm. *loc. cit. num.* 32. Rationem vide in *declarat. 1. d. lim. 7.*

Declaratur † secundò: ut procedat in 56
delictis, quæ commissa fuerunt à famulo, durante servitio, secùs verò si deliquisset, antequam famulari inciperet, hoc enim dominum modernum obligare non debet, Stamm. *loc. cit. num.* 32. Ratio est: quia mens hujus statuti videtur esse, ut domini in coërcendis suis famulis essent diligentiores: atqui si ante famulatum susceptum famulus deliquit, novo ejus domino nulla negligentia imputari potest, E.

Declaratur tertiò: dummodò † famulus 57
deliquerit intra territorium statuentium, Stamm. *d. num.* 32.

Declaratur † quartò: dummodò civis 58
sit, & non forensis Dominus, cujus servus deliquit. Rationes petantur ex declarat. *4. & 5. lim. ult. super. regula.*

Declaratur † quintò: dummodò de deli- 59
cto famuli liquidò constet, Stamm. *loc. cit. §. & tenetur.* Rationem vid. sup. *in declarat. superiori regula,* cui adde istam: quia si ipse principalis delinquens de delicto damnari, & contra eum super damnis & æstimatione rerum subtractarum v. g. in litem jurari non potest, nisi priùs per ejus confessionem, aut duos testes idoneos delictum fuerit probatum, multò minùs dominus in proposito nostro, quia non ex delicto proprio, sed ex dolo alieno pro famulo convenitur.

Et hæc de primo membro quæstionis &
distinctionis nostræ, videlicet de casu, quô ser-
vus extra officium sibi demandatum deliquit.
In altero casu ponenda est
60 REGULA † talis : quando famulus circa
officium & ministerium suum delinquit, vel
in eo modum excedit, dominus ex facto &
delicto illius obligatur, Fernand. Vasquius *il-
lust. controv. l. 1. c. 35. n. 8.* Jacob. Menoch. *L. 5.
præsumpt. 27. n. 22.* Harp. *ad §. 2. n. 20. Inst. quod
cum eo, qui in al.* Dn. Besold. *in delibat. jur. adtit.
3. L. 14. Pandect.* Gail. *2. obs. 21. n. 6.* Idem *de pi-
gnorat. c. 9. n. 5.* Joan. Herman. Stamm, *L. 2. de
servit. pers. c. 15. n. 1.* Farinac. *q. 24. n. 50.* vide
Wurmserum, *lib. 1. miscell. obs. 4. fol. 190.* ubi ex-
emplificat.
61 Rationem † desumunt ex *L. 9. ff. de publi-
can.* quia Domini bonos servos ad ministerium
suum eligere, & explorare debent, cujus fidei
& innocentiæ sint, quos operis suis adhibere
solent, *L. debet, 7. §. hoc autem, 4. ff. nautæ, caup.
stabular.* alioquin mala electio famulorum
negligentiæ imputatur, *L. si servus, 27. §. si for-
nacarius, 9. ff. ad L. Aquil.* Besold. & Harp. *loc. cit.*
& Domini sibi imputare debent, quòd rei suæ
domesticæ famulos inutiles præposuerint, &
meliores cum possent, non elegerint, *argt. L. 3.
§. ult. & L. 23. inf. ff. de minor.* Stamm, *loc. cit.
num. 15.*
Rationem aliam affert Menoch: *L. 5. præ-
sumpt. 27. n. 22.* quia servus in officio suo delin-
quens de Domini sui voluntate deliquisse cen-
setur.
62 Exemplum hujus † regulæ habemus pri-
mò in exercitore navis, cauponæ, stabuli, qui
jubetur præstare culpam, & factum suorum
ministrorum, sive sint servi, sive liberi, ita ut si
furtum vel damnum hospitibus vel vectori-
bus, ab iis, quorum operâ navim, aut caupo-
nam, aut stabulum exercet, in navi, caupona
aut stabulo datum fuerit, ipse exercitor ex
quasi maleficio teneatur, *§. item exercitor, 4.
63 Inst. de oblig. quæ ex quasi delict.* quia ipsius est †
bonos servos ad tale ministerium eligere, *L. 3.
in pr. ff. de publican.* & quia ipse eos suô peri-
culô adhibuit, *L. 7. ff. nautæ, caupones, &c.* & qui
nautas adhibet, culpâ & dolô carere eos cu-
rare debet, *L. 1. §. 2. ff. de exercit. act.* & addit We-
senb. *n. 5. ibid.* culpæ suæ imputandum, si mi-
nùs idoneos, quasi vitiosa instrumenta, ad-
hibuerit. Est enim in suorum etiam delictis re-
us, qui malorum hominum operâ usus est.
64 Wesenb. *n. 9. ff. nautæ, caup.* Exemplum aliud †
habetur in *L. si servus, 27. §. Proculus, 11. ff. ad L.
Aquil.* & apud Gail. *2. obs. 21 n. 6.* in servo sta-
bulario, qui si ignem aut candelam in stabulo
negligenter custodiat, & incendium inde oria-
tur, damnumq; vicinis inferatur, Dominus ad
ejus æstimationem tenebitur, quia servus pec-
cavit circa officium sibi commissũ; sed si in alio
loco culpâ stabularii incendium ortum sit, nõ
tenebitur Dominus, quia extra officium sibi
deputatum deliquit, vide etiam Herman.
Stamm, *n. 4.*
Exemplum † aliud hujus regulæ habetur 65
in *L. si servus, 27. §. 5. ff. ad L. Aquil.* ubi cùm
fornacarius servus coloni ad fornacem ob-
dormivisset, & villa fuisset exusta, Nera-
tius respondit, colonum ex locato conven-
tum damnum præstare debere, si negligens
in eligendis ministris fuit. Simile † quid in 66
L. qui insulam, 33. §. colonus, 4. ff. locati. ubi cùm
pactum esset, ut colonus non præstaret vim
& casus fortuitos, nihilominus cùm coloni
servus villam incendisset, non fortuitô casu,
responsum fuit, colonum teneri, nec id
pactum censeri, si aliquis domesticus eam
accendisset, sed si extraneus. Exemplum † 67
adhuc aliud in *L. utique, 16. §. 1. ff. de rei vin lic.*
ubi cùm quis navem petitam tempore naviga-
tionis trans mare misisset; eaque perijsset,
Paulus IC. eum à culpa absolvit, nisi minùs
idoneis hominibus eam commiserit. Exem-
pla alia videri possunt apud Joan. Herman.
Stamm, *loc. cit. num. 3. & seqq.* ubi *num. 5.* rectè
subjungit: in hisce omnibus & similibus aliis
casibus Dominum ex quasi delicto de damno
dato pro famulo teneri, vide etiam Heinric.
Klock. *de Vectigal. thes. 94. lit. d.* Ex quo
INFERTUR † & AMPLIATUR hæc regula 68
PRIMÒ : ut damnificatus electionem habeat,
an contra Dominum, an verò contra famu-
lum agere velit, *argt. L. 1. §. e. 3. ibi: ut in pote-
state sit, ff. furti advers. naut.* Besold. *in delib. loc.
cit.* Harprecht. *loc. cit. num. 20.* Stamm, *loc. cit.
num. 1. & num. 20.* Farinac. *q. 24. num. 60.* ubi
exemplum, & limitationem tradit. Ratio est:
quia utrumque sibi obligatum habet, unum ex
delicto, alterum ex quasi delicto. Et quamvis
aliàs regula sit: quòd si actio pœnalis adver-
sùs plures instituitur, unô pœnam solvente
alii non liberentur, sed singuli in solidum te-
neantur, *L. item Mela, 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.*
Schneidewin. *§. pœnales, num. 10. Inst. de
act.* nihilominùs tamen in proposito no-
stro, si † damnificatus emendam à famu- 69
lo consecutus fuerit, Dominum ampliùs
convenire non potest, & vice versâ, si Do-
minus satisfecerit, famulus exigi ampliùs
non potest, Stamm, *loc. cit. num. 20.* Ratio:
quia regula procedit, si quis ex proprio de-
licto conveniatur, secùs si ex alieno. Nam
in quasi delictis, cùm pœna ob alterius ple-
rumque culpam exigi soleat, mitiùs agi-
tur, videlicet ut unus solvendo liberet alios,
per *L. 3 ff. de his, qui dejec.* Oldendorp. *in loc. com-
mun. action. divis. 8. diff. 3.* Mynsing. *ad §. inter-
dum, 11. Inst. de oblig. ex delict.* Stamm, *loc. cit.
num. 21.*
INFERTUR † & AMPLIATUR Re- 70
gula SECUNDÒ : ut Dominus tenea-
tur ex delicto famuli sui, sive sciverit, sive i-

noraverit eum delinquere, Stamm *loc. cit. n. 22.* Ratio: quia non propter suam scientiam, sed propter culpam convenitur, in præponendo negligente famulo admissam, quæ semper durat.

71 INFERTUR † & AMPLIATUR TERTIÒ: ut adhuc teneatur Dominus, postquam famulus mortuus est, *arg. L. debet, 7. §. 4. vbi. & ideò, ff. naut. caup.* Stamm, *num. 18.* Ratio: quia licet mors extinguat delictum famuli demortui, non tamen quasi delictum Domini adhuc viventis.

72 LIMITATUR † autem hæc regula PRIMÒ: ut Dominus non teneatur ex delicto famuli circa ministerium suum commisso, si famulus communi existimatione pro homine probo, fideli & industrio reputatus fuit, & tempore conductionis apud quosvis integræ vitæ testimonium habuit, Jul. Clar. *d. q. 86. n. 2.* Stamm *loc. cit. n. 27. & c. 14. n. 32.* Farinac. *q. 24. n. 61.*

73 Exemplum † habetur in *L. argentum, 20. ff. commodati*, ubi cùm quis argentum commodatum tàm idoneo servo tradidisset, ad commodantem deferendum, ut non debuerit quis æstimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus eriperetur, respondit JC. commodantis non commodatarii detrimentum futurum, si id mali homines intercepissent. Exemplum aliud refert Besold. *loc. cit.* in pharmacopola, cujus servus, qui communiter pro idoneo & experto fuerat habitus, cum parásset alteri medicinam ex veneno, ita ut æger moreretur, domi-

74 nus ab hoc delicto fuerat excusatus. Ratio † est: quia non præsumitur mutatio, & futurorum scientiam habere non possumus, Item quia cessat causa malæ electionis suprà pro ratione reguiæ allata. E. cessare quoque debet pœna. Nam si Dominus in eligendo famulo omnem diligentiam adhibuit, ita ut ipsi circa electionem nihil imputari possit, cessat in eo omnis mala præsumptio & suspicio, Id. *c. 14. n. 32. f. 464.* Nisi itaque jussus, vel ratihabitio, vel aliquid aliud simile accesserit, dominus propter delictum servi, posteà mutati & perversi, non tenebitur, vid. Stamm, *n. 27.* & quandò Dominus aliquid pro famulo solvit, potest ab eo repetere, vel de mercede defalcare, Farinac. *q. 24. num. 89.*

75 Sublimita: nisi † cognitâ malitiâ famuli eum posteà in tempore non dimiserit. Nam Domini famulos malos & noxios antè finitum conductionis tempus expellere, & promissum salarium pro modo damni dati retinere, imò vestes detrahere possunt, vide Eund. *n. 15. & 16.* quòd si non fecerint, non minùs in culpa erunt, quàm quando ab initio ad officium assumpserunt. Farinac. *q. 24. n. 91.*

76 LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi famulus deliquisset ante susceptum officium, vel extra suum officium, vide Stamm, *n. 26. & 31.* Ratio eadem est, quæ antè, quia Domino nulla culpa imputari potest malæ electionis, vel præpositionis. Sublimita: nisi aliqua alia culpa imputari possit, in limitationibus præced. reg. allata.

LIMITATUR † TERTIÒ: ut Dominus pro 77 famulo teneatur ad emendam pecuniariam tantùm, non verò ad pœnam corporalem, id, *n. 30.* civiliter pro interesse partis, non criminaliter, Farinac. *q. 24. n. 89.* Ratio petatur ex superioribus, cui adde, quòd Dominus conveniatur non ex vero delicto, sed ex quasi delicto, non ex proprio, sed alieno, non ex dolo, sed tantùm ex culpa, quæ tanta non est, ut pœnam corporis afflictivam mereatur.

LIMITATUR † QUARTÒ: nisi famulus, qui 78 deliquit in officio, fuisset deputatus non ab ipso Domino, sed ab aliquo ejus superiore, ei substitutus, tunc enim cùm mala electio non sit in culpa ipsius Domini, non debet ipse in aliquo teneri, propter delictum famuli, etiam in officio commissum, Farinac. *q. 24. n. 86.* Nicol. Boër. *decis. 60. n. 1. & seqq.* Tusch. *lit. E. conclus. 405. n. 55.* vide tamen Berlich. *p. 2. conclus. 24. n. 8.* Coras. *de excus. bon. p. 2. q. 8. n. 2. & 3.*

Posset † hôc locô etiam quæri, an maritus 79 ex facto suæ uxoris, & an Magistratus, sive potestas, ex delicto suorum officialium teneantur, de quibus incidenter hinc inde agit Joan. Herm. Stamm. *d. c. 14. & 15.*

Utrùm † autem in specie, & quando, Dominus ex incendio à servo suo vel familia, & domesticis suis causato teneatur, tradit ad longum Berlichius *quart. part. quæst. 25. n. 102. cum seqq.* Farinac. *q. 24. n. 48. cum seqq. n. 50.* Card. Tusch. *lit. D. conclus. 615.* Modest. Pistor. *q. 89.* 80

[An Dominus ex culpa mercenariorum? Rauchbar *p. 2 q. 10. per tot.* Stamm, *L. 2. de servit. n. 119. cum seqq.* & Mollerus *lib. 4. semest. c. 18. per tot.* Exemplum habetur in *L. sed cùm fructuarium, 65. ff. de usufructu*, ubi dicitur: quòd fructuarius teneatur reficere, si suô suorumq; factô deterius quid factum sit. Rationem reddit Dominus Wassenegger *diss. 2. de servit. c. 6. n. 8.* quia fructuarius obstrictus est rem à damno & injuria domesticorum defendere, quia hos officio continere, eorumque injuriam præcavere potest.

An culpa aurigæ, vel nautæ, defraudantis vectigal, & nôn profitentis merces, noceat Domino? vide apud Henric. Klocken. *de jure vectigal. thes. 89.* Plura de eo in genere, quando delictum familiæ, servi, officialis, & similium, obliget dominum, potestatem, capitaneum, vel officialem? latissimè habetur apud Cardinal. Tusch. *u. Officiales, conclus. 99.* Farinac. *q. 24. num. 52. n. 55 cum mult. seqq.* adde Myns. *cent. 5. obs. 70.* Stamm. *loc. cit. c. 17. per tot.* ubi in præcedentibus & seqq. quasdam alias similes quæstiones studiosè pertractat, & Thobor. *de jure cerevisiar. cap. 5. §. 8.*

An de damno dato, vel injuria illata à pluribus, de familia unius Domini, agatur ad vindictam publicam, id est, ad pœnam criminalem fisco applicandam, & an Dominus teneatur pro quolibet in solidum, an verò pro uno delinquente? vide in *addit. ad* Nicol. Everhard. *loc. à servo ad Monachum, 24. lit. A.* ubi affirmat.]

Nunc † ad nos, & ad nostrum institutum 81 revertamur.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

TITULUS IX.

Ratio ordinis, & cur hic titulus superiori subjungatur, est hæc: postquam vidimus, quâ ratione, & quô juris remediô nobis succurratur, si servus alienus nobis damnum dedit, videndum nunc quoque est, quomodò tunc provideatur, si quadrupes aliena, vel brutum alterius animal nobis nocuit, animalium enim nomine non minùs, quàm propter servos nocentes Domini conveniuntur, Wesenb. *h. n. 1.* Et quemadmodum in priori casu actio noxalis contra Dominum servi; ita hîc quoque noxalis actio contra Dominum animalis datur, quæ tamen peculiare nomen assumit, & actio *de pauperie* vocatur, ut mox dicemus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Actio de pauperie quando & ad quid detur?*
2. *Cur de pauperie vocetur?*
3. *An non actio L. Aquiliæ sufficiat?*
4. *Cur hæc actio introducta?*
5. *Cur Dominus ex noxa animalis teneatur?*
6. *Cujusmodi debeat esse animal?*
7. *Cur brutum? 8. Mansuetum?*
9. *Quid si ursus aufugiens nocuerit?*
10. *Quid si post damnum datum ad priorem Dominum redierit?*
11. *Quid si non suâ sponte noceat?*
12. *Quid si culpa hominis præcedat?*
13. *Quid si damnificatus ipse feram irritârit?*
14. *Quomodo debeat nocuisse animal?*
15. *Qua in re?*
16. *Quid si ergo duo boves commiserint?*
17. *Quid si provocans perit?*
18. *Quid si provocatus?*
19. *Cur debet nocuisse contra naturalem consuetudinem?*
20. *Quid si depascatur gramen?*
21. *Cui detur hæc actio? 22. Contra quem?*
23. *Quid si animal sit commune plurium?*
24. *Ad quid detur hæc actio?*
25. *Cur Domino animalis electio detur?*
26. *Casus primus, quo electio cessat.*
27. *Secundus.*
28. *Actio hæc quomodo arbitraria?*
29. *Quid si animal interierit?*
30. *Quid si ante lit. cont. decesserit?*
31. *Quid si post lit. cont. mortuum vel amissum?*
32. *Quid si dolô aut culpâ Domini interfectum vel amissum sit?*
33. *Quid si post litem contestatam ab alio occisum fuerit?*
34. *Cur cedere possit Dominus actionem L. Aquiliæ?*
35. *Cur electionem habeat?*
36. *Quid si occisum sit ante litem contestatam?*
37. *Sed an non semper actionem L. Aquiliæ habet?*
38. *Quid æstimetur, si homo liber lædatur?*
39. *Descriptio actionis de pauperie.*
40. *Cur personalis? 41. Civilis?*
42. *Rei persecutoria?*
43. *An in hæredem transeat?*

1. SI animal brutum, † & naturâ mansuetum, suâ sponte, contra naturalem generis consuetudinem alteri nocuerit, datur damnum passo actio noxalis contra Dominum ejus, ad hoc, ut vel damni æstimationem præstet, vel animal, quod nocuit, noxæ dedat, quæ actio *de pauperie* appellatur, velab antiqua formula, *actio si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

2. Ratio † nominis, & cur de pauperie vocetur, est in fine textus: quia pauperies est damnum sine injuria facientis datum, & quando animal irrationale nocet, non dicitur propriè damnum, sed pauperiem fecisse. Quæ
3. ipsa † causa est, cur actio legis Aquiliæ, quæ alioquin ratione damni datur, in hoc casu non habeat locum. Nam illa datur contra eum, qui deliquit, & qui damnum injuriâ dedit: atqui animal irrationale non delinquit, neque injuriam facit, quia sensu, id est, voluntate, & intellectu, animô nocendi & injuriandi caret. Nemo enim injuriam facit, nisi volens faciat, Jul. Pac. *h.* Ratio rei, & cur † hæc actio fuerit introducta, est ista: ut in omnem casum prospectum esset iis, quibus nocitum est, ad se indemnes conservandos. Sicut enim tunc, quando homo liber damnum dat, actio legis Aquiliæ locum habet, & quando servus, actio noxalis: ita quoque tunc, si animal irrationale, actio de pauperie. 4.

Ratio autem † & causa, cur Dominus ex noxa sui animalis teneatur, cum tamen nec 5.

ipse deliquerit, nec animal, affertur ab Ostermanno talis: quia imputari potest Domino, quòd talem quadrupedem habuerit, (loquitur enim Imperator de equo calcitroso, & bove cornu petere solito,) nec per se, aut per alium admonuerit transeuntem de vitio suæ quadrupedis. Vel aliter & meliùs: suam cuique quadrupedem æquiùs est nocere, tanquam Domino, quàm alteri, sicut & prodesse. Quamvis enim bestiæ noxam non committant, quia delictum sine προαιρέσει non fit, quæ in bestias non cadit: tamen quando nocent alteri, quoad hunc, cui nocitum sit, res delicto par est, itaque animalium nomine non minùs, quàm propter servos nocentes Domini conveniuntur, Wesenb. *h. in pr.* Ut autem meliùs intelligatur natura hujus actionis, lubet singula verba paulò ante pro explicatione allata altiùs nonnihil examinare.

6. Dixi Primò: si † *animal*; quæ vox generalis ideò ab Imperatore in textu nostro posita fuit, quia in effectu nihil interest, cujusmodi sit animal. Quamvis enim lex 12. tab. (ex qua hæc actio descendit) & inscriptio tituli nostri, nec non titulus *1. lib. 2. Digestorum*, tantùm de quadrupede & pecude loquantur, (quò nomine canes & feræ bestiæ non continentur, §. *capite, 13. sup. de L. Aquil.*) tamen posteà ex mente, sententia & ratione legis, hæc actio ulteriùs porrecta fuit, ita ut si non directa, saltem utilis daretur, quoties vel bipes, ut gallus, vel fera bestia, vel aliud animal pauperiem faceret, per *L. pen. ff. h. T.* Wes. *h. n. 4. & n. 7.* Mynf. *n. 1.* Old. *class. 6. act. 13. q. 2.* Wes. *in par. n. 3.* Zasius *num. 1. ff. si quadrup.*

7. Dixi Secundò: animal † *brutum*, id est, irrationale. Nam quid juris sit, si servus damnum dederit, in superiori titulo declaratum fuit. Licet enim sæpè in jure servi brutis animalibus æquiparentur, & quadrupedibus, ut in §. *13. sup. de L. Aquil.* eademq; propemodùm causa in materia noxali sit servorum, & jumentorum, quoad effectum, Wesenb. *h. 1.* Atque ea de causa fortè actio noxalis detur, sive servus, sive quadrupes noceat: tamen quia servi rationis & disciplinæ capaces sunt, judicium, rationem, & animum injuriandi nocendique habent, congruum visum fuit, singulas has, & separatas causas, separatis actionibus distinguere.

8. Dixi Tertiò: naturâ † *mansuetum*, qualia sunt: equus, bos, aries, porcus, &c. Ratio est: quia si genitalis sit feritas, hoc est, animalibus ingenita, tunc cessat hæc actio, *text. h.* & Wesenb. *in par. num. 4.* v. g. si ursus, aut leo, aut aliud simile animal naturâ suâ ferox noceat, tunc enim actio directa de pauperie non datur. Ratio: quia lex 12. tab. hoc consideravit, quòd animalia nostra, à quibus nemo sibi timet, contra naturam suæ mansuetudinis, possent subindè damnum dare, quod provideri non potuit, Mynf. *h. n. 11.* atqui ab animalibus naturâ suâ ferocibus quilibet sibi cavere debet, & damnum verisimiliter prævidere potest, E. actio directa de pauperie tunc non datur, sed actio ædilitia, de qua in §. *seq.* vel actio de pauperie tantùm utilis, ut *ibid.* præsertim si animal mansuetum factum fuit, vide Jul. Pac. *h.* & Wesenb. *num. 5.* Ratio alia videatur apud Oldend. *in def. pos. 2.* Ex hoc

Infert † Ulp. in *L. 1. §. in bestiis, 10. ff. h. 9. T.* & Justin. Imp. *in textu nostro*: quòd si quis habuerit ursum, & is posteà aufugiens alicui nocuerit, non posse eò nomine quondam Dominum conveniri. Ratio ibidem annectitur, quia desinit Dominus esse, ubi fera evasit, §. *feræ igitur, 12. Inst. de rer. divis.* ubi dicitur: feram bestiam eò usque tuam intelligi, donec tuâ custodiâ coërcetur. Cùm verò tuam evaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuam esse desinere, vid. Wesenb. *in par. n. 4.*

Quid si † verò post damnum, vel pauperiem datam, ad priorem Dominum redierit? tenebitur hâc actione saltem utiliter, Wesenb. *h. num. 5.* & Conrad. Wolf. *in erotemat.* Sicut si liber homo delinquens posteà in servitutem redigatur. 10

Dixi † Quartò: *suâ sponte*. Ratio: quia si animal non suâ sponte, sed alienô impulsu & instigatu commovetur, non hæc, sed actio legis Aquiliæ datur contra instigantem, *L. 1. §. sed & si, 6. ff. h. T.* v. g. si quis canem concitaret contra prætereuntem, ita ut involaret in pedes ejus, & morderet; vel si quis tunc, cùm videret aliquem equo adstantem, equum permulsisset, titillâsset aut palpatus esset, ita ut calcitraret, & calce adstantem percuteret, utique is L. Aquilia teneretur, *text. in L. 1. § 7. ff. h. T.* Harprecht. *num. 7.* Mynf. *n. 11.* Wesenb. *h. num. 5.* per Rationem: quia semper in eum, qui damni causam dedit, dirigitur hoc actionum genus, etenim causam damni dans ipsum damnum dedisse censetur. Idem est, si culpa † hominis aliâ ratione præcedit pauperiem, tunc enim pro qualitate admissi actio L. Aquiliæ vel directa, vel utilis, vel in factum dabitur, Wesenb. *h. n. 6. in f. & n. 9. text. in L. 1. § 7. ff. h. T.* v. g. si meum equum locâssem alteri, & ille nimiùm eum onerâsset, vel per avia & devia duxisset, ita ut equus efferatus impetum in aliquem faceret, vel si quadrupes alia plusjustò onerata, aut non satis retenta, vel quò non liceat, neque expediat, ducta nocuerit, Oldendorp. *loc. cit. in defens. text. in L. 1. §. itaque, 4. ff. h. T.* Zal. *ibid. n. 2.* Quid si † autem damnificatus ipse feram irritavit? nullam actionem habet, Wesenb. *h. num. 6.* Id. *in par. num. 4. per L. 1. §. 6. v. instigatu. ff. h. T.* Ratio: quia damnum, quod quis suâ culpâ sentit, sibi & non aliis debet imputare. 11 12 13

Dixi † Quintò: *alteri nocuerit*: Quæ verba iterum generaliter de quolibet nocumento sunt intelligenda, sive corpore suô nocuerit, 14

juxta

Juxta exempla textûs nostri, v. g. si equus
calce percusserit, aut bos cornu aliquem pe-
tierit: sive aliô modô, v. g. si plaustrô bos ob-
triverit aliquem, vel equus aut mula onus
sibi impositum in aliquem everterit, *text. in L.*
1. §. 4. & 9. ff. h. T. Wesenb. *h. n. 5.* Oldend. *quæst.*
Zasius *n. 2. ff. si quadrup.*
15 Nec † etiam interest, qua in re alicui no-
citum sit, sive in corpore suo, sive in rebus
aliis, tam animatis, uti in animalibus, quàm
inanimatis, Wesenb. *h. n. 5.* Ratio: quia utro-
bique semper est eadem æquitatis ratio. Quid
16 si † ergò duo boves commisissent, & unus al-
terum vel occidisset, vel alias læsisset? ad hoc
17 Respondet Ulp. in *L. 1. §. 11. ff. h. T.* Si † provo-
cans periit, qui alterum primò aggressus est,
& pugnam cœpit, nulla est actio. Ratio:
quia defensio est juris naturalis, bestiis cum
hominibus communis: & vim vi repellere li-
cet, quod quis ad defensionem corporis sui fa-
cit, rectè fecisse existimatur. E. qui se contra
aggressorem defendit, impunè evadit; Wes.
18 *h. n. 5.* Si † verò periit, vel læsus fuit provo-
catus, utique actio dabitur adversùs Domi-
num bovis provocantis. Confer *Exod. c. 21.*
v. 35.
19 Dixi † Sextò: contra naturam ejus ge-
neris communem, Wesenb. *in par. num. 4.* vel
naturalem consuetudinem, id est, ut Imperator in
textu se ipsum explicat, ex lascivia, aut fer-
vore, aut commota feritate. Wesenb. *in par. n.*
4. Ratio redditur à Myns. *n. 8.* & Harp. *eôd.*
num. 8. talis: nam si ex generali naturæ con-
suetudine animal damnum dederit, ut si bos
20 † depascatur suôpte motu sata, vel gramina
alterius, aut porcus glandes legat, cessat hæc
actio, cùm nihil contra sui generis naturam
deliquerit. Deinde, quia pascere propriè non
est damnum dare, sed uti, Wesenb. *num. 7.*
Quomodò autem tunc succurratur damnifi-
cato, vide apud Myns. *loc. cit.* ubi putat, dari
utilem actionem de pastu pecoris; vel actio-
nem in factum secundùm Harp. *n. 8.* & eund.
Myns. *n. 9. & 10.* in quantum ex eo pastu factus
est locupletior, vide Wesenb. *h. n. 7. & in parat.*
n. 5. nam quia pastus propriè nec damnum,
nec pauperies est, ideò nominatim de eo ca-
vetur, *ibid.*
21 Dixi † Septimò: quòd detur hæc actio
damnum passo, Oldend. *q. 4.* Quæ verba iterum
sunt generalia? Ratio: quia hæc actio non da-
tur soli Domino, sed etiam ei; cujus interest,
propter rem deteriorem ab animali factam, v.
g. si sartor suspendisset vestem, & vacca acce-
dens lacerâsset: vel canis lacerâsset ei pallium,
cui commodavi, *text. in L. 2. ff. h. T.* ubi Ratio
redditur; cùm enim Domino nomine damni
in re dati teneatur, pati damnum à quadrupe-
de, quæ pauperiem fecit, videtur, Wesenb. *h.*
n. 6. Oldend. *q. 4.* Harp. *num. 4.*
22 Dixi Octavò: † *contra dominum ejus.*
Non cujus fuit quadrupes, cùm noceret, sed
cujus nunc est, cùm intenditur actio, *text. in L.*
1. §. & cum etiam, 12. ff. h. T. ubi Ratio redditur:
quia etiam in quadrupedibus noxa caput se-
quitur. Et in hoc habet naturam actionum rea-
lium, quòd quemlibet possessorem sequa-
tur, sicut illa noxalis, quæ servorum deli-
cta persequitur, Oldend. *loc. cit.* quæ ipsa
causa est, cur in Digestis statim actionibus rea-
libus subjungatur, Wesenb. *in parat. num. 1. ff.*
h. T. Quid si † autem commune plurium sit 23
animal? adversùs singulos in solidum dabitur
actio, *d. L. 1. §. 14.* Ratio secundùm Wesenb.
num. 6. quia noxalis hæc est actio, noxæ au-
tem dedi partim nequit, sed in solidum opor-
tet: *argt. L. si servus, 27. §. 2. ff. ad L. Aquil.* & no-
xales actiones divisionem non recipiunt;
Idem *in parat. num. 5.* in solidum E. quisq; con-
ventus condemnatur, sic tamen, ut si cum uno
fuerit actum, cæteri liberentur, *argt. L. 3. ff. de*
de his, qui effuder. & quod unus præstitit, conse-
qui ab altero, & repetere possit, *argt. L. 8. ff. de*
nox. act. Wesenb. *h. num. 6.*

[Per quam autem actionem, an negotiorum ge-
storum, an familiæ herciscundæ, si coheredes sunt, vel
judicio communi dividundo? *argt. L. 4. ff. de his, qui dejec.*
vide Bachovium *ad Wes. n. 5. ff. h. t.* alia remedia vide *d. L. 8.*
ff. de noxal. act.]

Dixi † Nonò: *ad hoc, ut vel damni æsti-* 24
mationem præstet, vel animal, quod nocuit, noxæ
dedat, L. 1. in princ. h. T. itaque alterutrum ho-
rum eligere potest reus conventus. Ratio † 25
autem, & causa, cur Domino animalis ele-
ctio detur, vel solvendi interesse, vel animal
noxæ dedendi, eadem est, quæ in servis: quia
iniquum est, nequitiam, sive lasciviam ho-
rum animaliũ Domino ultra corpora ipsorum
damnosam esse. Rationem aliam assignat Ol-
dendorp. *quæst. 8. pos. 1.* & post ipsum Myns. *h.*
n. 11. quia lex hoc solùm respexit, quòd anima-
lia nostra plerumque contra naturæ mansue-
tudinem, per lasciviam, aliudvè vitium ad
feritatem commoventur, & damnum dant,
quod provideri non potuit: quorum nomine
nos ultrà, quàm noxaliter teneri sanè iniquum
esset. Confer *Exod. 21. v. 28. & seqq.*

Reperiuntur † tamen aliquot casus, in 26
quibus Domino hæc electio adimitur, sed
præcisè ad damni æstimationem in solidum
tenetur. Primus est iste: si in judicio inter-
rogatus, an sua quadrupes sit, falsò & per
mendacium respondeat, suam non esse, *text.*
in L. 1. §. interdum, 15. ff. h. T. Wesenbec. *in*
par. num. 6. Id. *h. num. 9.* Oldendorp. *q. 6.* Ra-
tio est: quia mendacii pœna est in solidum
exigi, *d. §. 15. & L. quoties, 21. §. 2. ff. de noxal. act.*
Wesenb. *n. 10. C. eôd.*

Secundus † casus est: si reus alterna- 27
tivè condemnatus, neutrum tamen præstans,
fuerit conventus actione judicati, & susceperit
judicium, tunc enim dedendo animal noxæ
non liberatur, sed tenetur in solidum ad sol-

Ooooo 3 ven-

vendam totam damni æstimationem, etiamsi multò major sit, quàm valeat animal, Oldend. *q. 6.* Mynsing. *ad rub. num. 3.* Ratio: quia
28 actio † noxalis est arbitraria, natura autem arbitrariarum actionum est, ut si judex semel suô arbitriô æstimaverit rem restituendam, vel aliter actori satisfaciendum esse, pareatque reus, absolvatur, sin contrà, damnetur, Menoch. *de arbit. jud. quæst. l. 1. q. 3. num. 9.* Itaque etiam hîc, si Dominus servi vel animalis, quod damnum vel pauperiem fecit, æstimationem damni solvere, vel servum aut animal pro noxa dedere jussus fuerit, sententiæ tamen non paruerit; meritò damnabitur, in quantum judex æstimaverit, damni dati, & impendiorum nomine. Idem Menoch. *loc. cit. q. 5. num. 20.*

29 Tertius † casus est: si animal interierit. Quod ut rectè intelligatur: distinguendum est, utrùm animal ipsum decesserit, an verò occisum fuerit: item utrùm hoc factum sit ante, an verò post litem contestatam.

30 Si animal quod † nocuit, ante litem contestatam decesserit, vel dominium ejus sine dolô malô amissum fuerit, extinguitur hæc actio de pauperie, *text. in L. 1. §. planè, 13. d. L. 1. §. in bestiis, 10.* Ratio: quia hæc actio est in rem scripta, & sequitur Dominum, possessorem rei. Ratio alia secundùm Wesenb. *num. 10.* quia alternativæ ejus ampliùs locus esse non potest, scilicet, ut aut noxa sarciatur, aut noxæ dedatur, *d. L. 1. §. 11.* Ratio rationis: quia animal ipsum noxæ ampliùs dari non potest, quia noxæ dare est animal tradere vivum, *d. L. 1. §. noxa. 14.* neque ad æstimationem damni præcisè tantùm agi potest, quia actor ex duobus alternativè debitis unum præcisè petendo, plus causâ dicitur petere, *§. si quis agens, 33. ver. huic autem, sup. de action.* vide notata *§ 1. & 2. n. 26. sup. de noxal. act.* ac proinde causa cecidit de jure antiquo, vel saltem de moderno ab agendo repellitur, *L. 1. C. de plus petit.* Ratio alia secundùm *Gl. ver. si post litem:* quia interitus rei in specie debitæ liberat debitorem, *L. verborum, 107. ff. de solut.*

31 Si animal quod † nocuit, post litem contestatam mortuum vel amissum fuerit, tunc Dominus non liberatur, *Gl. add. L. 1. §. planè.* Ratio: quia mora facit aliquem teneri de casu fortuito, qui alias non teneretur, & mora cuilibet sua non aliis debet esse nociva; atqui is qui conventus non statim noxæ dedit, sed usque ad litis contestationem se actori opposuit, in mora fuit, per *trad. Gl. in verb. extincta.* E. Ratio alia secundùm Baldum: quia interitus speciei, quæ non est in obligatione, sed in beneficio solvendi, non liberat debitorem post litem contestatam.

32 Si animal † quod nocuit, dolô aut culpâ Domini interfectum aut amissum sit, tunc detractâ noxæ mentione in solidum erit actio ad litis & damni æstimationem, sive id ante, sive post litem contestatam factum fuerit, Wesenb. *h. num. f.* Oldend. *q. 8. pos. 2.* Ratio: quia malitiis hominum omnimodò occurrendum; posset enim aliquis studiò bovem vel vaccam suam, postquam pauperiem fecit, & alterum graviter læsit, ea tantum de causa occidere, vel mactare, ne deberet illam noxæ dedere. Ratio alia: quia licet interitus speciei liberet debitorem, perinde atque solutio, *L. verborum. 107. ff. de solut.* & ad creditoris periculum spectet, id tamen intelligendum est, si citra culpam aut moram debitoris interitus acciderit; *L. si quis, 45. ff. de O. & A. L. 54. ff. ad L. Aquil. L. 23. ff. de V. O.* Paria enim sunt rem extare, & culpâ vel morâ debitoris periisse, *L. nemo rem suam, 82. §. 1. ff. de V. O.* Ratio quare præcisè ad damni æstimationem agatur est, quia non ampliùs per actorem, sed per reum stat, quo minùs alternativè agatur.

Si animal quod † nocuit, post litem 33
contestatam ab alio occisum fuerit, debebit Dominus aut litis æstimationem solvere, aut actionem legis Aquiliæ actori mandare, sive cedere contra eum, qui interfecit, *L. 1. §. si post. 16.* Wesenb. *h. num. f.* Ratio habetur in
d. §. 16. nam quia † domino legis Aquiliæ actio 34
competit contra interfectorem, ratio in judicio habebitur legis Aquiliæ. Quasi diceret IC. quando Dominus animal habet, damnificato est obligatus: atqui actionem L. Aquiliæ habens animal ipsum habere videtur, *L. is qui, 15. ff. de R. I.* E. obligatus est adhuc, si non ad æstimationem, saltem ad cessionem; juxta regulam: obligatus ex eo, quòd actionem habet, cedendo eam liberatur, *L. quod debetur. 51. ff. de peculio.* Ratio electionis: nam
† vel minus est damnum ab animali datum, 35
quàm sit animalis interempti pretium, vel maius. Si minus; meritò Domino animalis electio datur, vel damnum resarciendi, vel actionem cedendi, ne videlicet animal Dominò magis damnosum, & damnum damnificato lucrosum existat. Si majus est damnum ab animali datum; tunc ne insolentia animalis ultra corpus suum Domino nocivum sit, non præcisè ad totam litis æstimationem adstringitur, sed vel illam solvere, vel actionem cedere cogitur, per dictam Rationem: quia obligatus ex eo, quia actionem habet, cedendo eam liberatur. Sic ergò facili ratione ab omni molestia litis liberatur. Ut ergò in compendio dicamus: quod damnificato prodest, & Domino animalis non nocet, facilè est concedendû: atqui illa cessio damnificatò prodest, potest enim actionem contra occisorem instituere, & pretium animalis occisi consequi, (imò subinde aliquid amplius, ut sup. de L. Aquilia dictum) & Domino animalis non nocet, quia aliàs periculo litis subjacet, E. &c.

Sed

36 Sed quare textus † dicit, *si post litem contestatam* animal sit occisum? ad hoc Respondet Gl. aliud enim esse, si animal occidatur antè; quia tunc Dominus ejus liberatus est interitu speciei: nam interitus rei in specie debitæ citra moram vel culpam debitoris ad creditoris periculū spectat. Atqui hîc interiit res in specie debita, & neq; culpa, neq; mora debitori imputari potest, sicuti tunc, quando sibi litem moveri passus est, & agenti per litis contesta-
37 tionem se opposuit. Sed † nunquid semper actionem L. Aquiliæ habet Dominus animalis, & indistinctè, quare E. non semper cedit; cùm tamen ipsi non noceat, & damnificato prosit? Hoc tibi cogitandum relinquo, fortè hoc ideò sic statutum est, quia sibi imputare debet, cur non citiùs egerit, jura vigilantibus sunt scripta. Cedere quidem potest, sed non cogitur ob rationem dictam.

38 Unum † adhuc in quæstionem venit: quandoquidem in hac actione ad noxæ deditionem, vel litis æstimationem agitur, quidnam æstimetur? præsertim si liber homo lædatur? ad hoc Respondet Gajus IC. in *L. 3. ff. h. T.* non ut deformitatis ratio habeatur, cùm liberum corpus æstimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, qualsque amissurus quis esset, inutilis ex læsione factus. Non desunt tamen, qui putant, in mulieribus etiam deformitatis rationem habendam, post Ravennatem & Albericum, Gothof. *ad d. L. 3.* Ratio: quia interest mulieris formosam esse, ut minori cum dote maritum inveniat.

Ex dictis actio † de pauperie sic potest de- 39
scribi: quòd sit actio personalis, civilis, rei persecutoria, arbitraria, quæ ob damnum ab animali datum competit in ejus Dominum, ut aut damnum sarciat, aut animal, quod nocuit, in noxam dedat, ita ferè Wesenb. *h. num. 2.* & post eum Conrad. Wolf. *in erotemat.*

Dixi † primò: quòd sit *personalis.* Ratio 40
secundùm Oldendorp. *q. 3.* quia quasi ex delicto, & noxia descendit, quam animal commisit, quod quomodo intelligendum? vide Bachovium *ad Wesenb. n. 1. ff. h. T.*

Dixi † secundò: quòd sit *civilis.* Ratio: 41
quia descendit ex aliqua parte juris civilis, videlicet ex L. 12. tab. *L. 1. in pr. ff. h. T.* Wesenb. *h. num. 3.* Oldend. *q. 1.* Ex quo infertur, quòd sit perpetua, Oldend. *q. 6.*

Dixi † tertiò: *rei persecutoria.* Ratio secun- 42
dùm Oldend. *q. 6.* quia actor præter damni æstimationem nihil intendit, tantùm petens, ut Dominus aut noxiam sarciat, aut animal quod nocuit, in noxam dedat. Ex quo infert
Wesenb. *num. 9.* quòd in † hæredem transeat, 43
quod verum est de hærede actoris, Id. *ibid. n. 6.* nam adversùs hæredes rei non jure successionis, sed eô jure competit, quòd Domini sint, *L. 1. §. f. ff. h. T.* Wesenb. *h. n. 6.* Reliqua definitionis verba ex superiori declaratione sunt facilia.

Ad §. Cæterùm. Finalem.

SUMMARIA.

1. Actio ædilitia, & edictum ædilitium.
2. Ratio ejus.
3. Quid si aliquis læsus sit à bestia in domo?
4. Pœna edicti ædilitii quæ, si liber homo occidatur? 5. & ratio ejus.
6. Quid si libero homini nocitum sit?
7. Quid si damnum illatum sit servo?
8. Carolina pœnalis quid circa hoc statuat?
9. An pœna capitis imponi possit?
10. Quænam actio ex edicto ædilitio detur?
11. Cur in factum?
12. An non etiam actio de pauperie?
13. Cur utilis saltem?
14. An etiam tunc si fera evasit?
15. Quid amplius habeat una actio præ alia.
16. Differentia inter illas prima.
17. Secunda. 18. Tertia. 19. Quarta.
20. An istæ actiones cumulativè dentur, an verò tantum electivè?

1. HActenus † de actione civili, quæ ob pauperiem quadrupedis datur, sequitur nunc de honoraria, sive de ædilitia. Nam Ædiles Curules (quorum officium & cura inter alia fuit, ut viæ non essent vel impeditæ, vel infestæ, per *L. un. ff. de via pub.* Gothof. *ad L. 42. ff. de ædil. edict.* Wesenb. *h.* Harp. *h. n. 2.*) apud Romanos proposuerunt edictum quoddam, quô prohibuerunt, ne quis canem, verrem, ursum, leonem (aliudvè quod nocere posset, sive solutum, sive ligatum animal)
2. eô locô haberet, quô vulgò iter fit. Ratio † hujus edicti est: quia Reip. interest, sine metu & periculo per itinera commeari, *L. 41. ff. de ædil. ed.* & vias publicas salvas esse, propter rerum & hominum commeatum, *arg. tot. tit. ff. ne quid in loc. sive pub.* Quæ ipsa causa fuit, cur prohiberetur aliquis eâ parte domus suæ, quâ vulgò iter fit, id positum aut suspensum habere, quod potest, si ceciderit, alicui nocere, ut vidim' supra, *§. 1. Inst. de oblig. quæ ex quasi delict.* Hoc autem † procedit, quando animal cir- 3.
ca viam publicam nocet, ut dictum. Ex quo à contrario INFERTUR: si quis immiserit se in alicujus tabernam v. g. ibiq; à cane feroce alligato læsus sit, non posse agi canis nomine, *L. 2. ff.*

si quadrup. Ratio : quia ædiles non prohibuerunt bestiam alligari domi, & intra privatos parietes, sed in publico, in ea parte, quâ populo iter est, Wesenb. *h. T. n. 5.* Aliud est, si à soluto cane feroce læsus sit, *d. L. 2.* Ratio : nec enim improbum animal solutum habere convenit, Id. Wesenb. *ibid.* ideoque tunc non quidem actio ædilitia, sed utilis de pauperie datur, Gothof. *ad d. L. 2. v. solutus.*

Ad Versic. Et si adversùs.

4 Quia † frustrà leges feruntur, nisi etiam puniantur eorum transgressores, sive contemptores, ideò ostendit Imperator in hoc versiculo, quamnam pœnam statuerint ædiles in eos, qui adversùs edictum facerent. Nimirum hanc : si animal impetum in hominem liberum fecerit, isque propterea perierit, ut Dominus ejus ducentos solidos præstet, *text. in L. 42. ff. de ædil. edict.* Et hoc non ratione
5 † corporis interempti, (nam liberum corpus non recipit æstimationem) sed ne impunita
6. hæc negligentia relinquatur. Si verò † libero homini nocitum tantùm est, nulla certa pœna statuta est, sed tanti Dominus condemnabitur, quanti bonum & æquum judici visum fuerit, *text. h. & in d. L. 42.* Ratio : quia quotiescunque lex aliquid prohibet, nec adjicit certam pœnam, quæ contravenienti irrogetur, toties pœna arbitrio judicis commissa esse intelligitur, *c. 1. in f. extra, de transact. L. 1. § 1. ff. de effract.* Gail. *1. obs. 87. n. 1.* Wesenb. *n. 7. ff. de postul.* Itaque judex rationem habebit impensarum in curatione factarum, & operarum quibus læsus caruit, & in posterum cariturus est ob id, quòd inutilis factus est, *arg. §. 1. sup. de ob. quæ ex quasi delict. L. 3. ff. si quadrup.* Mynsf. *h. n. 2.* Confer. *c. 21. Exod. v. 28. cum seqq.*

7. Si verò † damnum illatum fuerit servo, aut alteri cuidam rei; quanti damnum datum est, dupli Dominus condemnabitur. Ratio hujus pœnæ vix potest adæquata reddi; quia pœnæ omnes legislatori sunt arbitrariæ. Interim hoc verisimiliter dici potest; quòd aliquis talis bis peccet, vel noceat, homini privato in rebus suis, & præterea Reipublicæ in viarum publicarum infestatione. Confer. *d. c. 21. Exod. v. 32.*

Hodie † in Carolina pœnali, vulgò der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, *art. 136.* ita quoque cautum legitur : qui feram bestiam genitali feritate præditam in ædibus suis habet, patiturque, unde vitæ corporisvé periculum aliis sit metuendum, eam dominus removere tenetur. Quòd si enim illa fera alicui nocuerit, damnum dederit, aut hominem occiderit, Dominus idcircò pro conditione causæ, damniq; ratione, quæsitô judicantium arbitriô, pœnæ subjicietur, eoque magis, si admonitio judicis vel Magistratus præcesserit. Ex quo apparet, quòd pœna de jure novissimo sit arbitraria. Wesenb. *in parat. n. 6. ff. h. T.* Quia autem judex † arbitrium suum usque ad mor- 9.
tem extendere potest, ideò putat Bernhard. Zierizius *in notis ad Carol. pœn. dict. art. 136.* in hoc posteriori casu nonnunquam mortis pœnam inferri posse. Rationem adducit talem : non enim est extra dolum, qui judicis voci & mandato non obtemperat, quasi diceret : si quis bestiam tantùm habeat & detineat, in culpa est, si monente judice non amoveat, omninò in dolô : dolô enim carere non potest, qui imperio Magistratus non obtemperat, *L. non potest, 199. ff. de R. I.* Hoc quidem verum est, sed ad pœnam mortis non omnis dolus sufficit. Rationem itaque aliam subnectit talem : qui liberum exitum bestiis concedit, etiam à Magistratu prohibitus, tantundem facit, ac si necem hominum sibi propositam habeat. Qui verò sciens & prudens proximi sui vitam periculo objicit, interitus illius meritò auctor habetur. Nos hac de re *ad dict. artic. 136.* nostram sententiam aperiemus. Interim confer *c. 21. Exod. v. 29. & 36.*

Ad Versic. Præter has.

Manendo autem in terminis ædilitii edi-
10 cti, Quæstio est : quânam † actione pœnam vel interesse suum, is cui nocitum est, petere possit? ad hoc Respondetur, quòd actione ædilitia in factum, *text. h. in vers. nostro,* Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de ædil. edict.* Old. *class. 6. act. 13. q. 2.*

Ratio, cur ædilitia vocetur, per se jam patet, quia descendit ex edicto ædilium, sic E. causa tribuit denominationem suo effectui.
11 Ratio † cur in factum dicatur, desumi potest ex traditis *sup. tit. 6. §. 28. de act.* quia ubicunq; in delictis vel quasi delictis dubitatur, quænam competat actio, ibi semper in factum agitur.

Præter hanc † actionem ædilitiam eti- 12
am actio de pauperie locum habebit, non quidem directa, (nam lex 12. tab. ex qua actio de pauperie descendit, ad solas pecudes mansuetas, quæ gregatim pasci solent, non verò ad feras bestias pertinet, Oldend. *d. q. 2.* Harp. *n. 6.*) sed saltem utilis ex ratione & voluntate legis, Mynsing. *h. v. de pauperie.* Ratio : quia † per novas leges & edicta actio 13
de pauperie hac interpretatione producta est, quia igitur non ex verbis legis directò descendit, sed ex interpretatione & exten-

extensione legis, ideò non directa, sed utilis
14 tantùm datur. Potest itaque † aliquis ratione damni ab urso, leone, &c. accepti contra Dominum ejus noxaliter agere. Dummodò tamen animal, quod nocuit, adhuc in dominio sit, ita ut dedi possit, Harp. *n. 5. & 6.* Wesenb. *h. tit. 4.* Ratio: quia si fera evasit potestatem Domini, tunc frustra noxaliter agitur, quod enim Dominus in sua potestate non habet, in noxam dare non potest, *L. 1. §. 11. ff. h. T. princ. Inst. eod.*

15 Dices: superflua † remedia lex non inducit, si ergò actio de pauperie etiam in hoc casu locum habet, quid opus fuit introducere actionem ædilitiam, & multiplicare entia sine necessitate? & quid amplius habet una præ
16 alia? ad hoc Respond. † primò: lex 12. tab. tantùm de pecore, non de feris bestiis loquitur, *L. 1. §. in bestiis. 10. ff. si quadrup. paup.* ideò novis legibus & edictis hac in parte opus fuit, Wesenb *h. tit. 6.* quæ etiam de feris bestiis, & de omnibus animalibus generaliter disponerent, Oldend. *d. q. 2.* Mynf. *ad pr. tit. n. 2.* v. g. de cane soluto, qui damnum dedit, aut apro, leone, &c. minùs diligenter, ne noceret, custodito, Wesenb. *h. tit. 6. & n. 4. ff. h. T.* Secundò:
17 actio † de pauperie habet locum ob damnum omni in loco à quadrupede datum: Wesenb. *h. T. n. 5. per L. ult. ff. eod.* ædilitia tantùm habet locum ob damnum datum ibi, ubi vulgò iter sit, Harp. *h. n. 1.* sic ergò neutra est superflua.
18 Tertiò: actio † de pauperie tantùm rei persecutoria est, & in simplum datur, quia actor præter damni dati æstimationem nihil intendit, Oldend. *q. 6.* sed actio ædilitia quandoque pœnalis est, & in duplum competit. Id. *ibid.*
19 Quartò: actio de † pauperie eò usque tantùm datur, quò usque & quamdiu Dominus animal nocens in potestate habet; ædilitia etiam tunc, quando aufugit, & in naturalem libertatem se recepit. Sic ergò videmus, sæpè unam ex his competere, & vel necessariam vel utilem esse, quando altera deficit, vel inutilis est, & sic multos casus dari, in quibus istæ actiones non concurrunt.

Ad Versic. Nunquam enim.

20 Quandoquidem ergò ratione † unius & ejusdem damni à cane, verre, apro, urso, leone, &c. accepti, subindè utraque tam actio de pauperie, quàm actio ædilitia (imò subindè etiam actio Legis Aquiliæ, actio in factum, item actio subsidiaria & extraordinaria, competit, quemadmodùm in superiori paragrapho hinc indè ostensum fuit, & Wesenb. *n. 9. circ. f.* repetit) ita ut subindè concurrant, v. g. quando ursus circa viam publicam mihi nocens adhuc à Domino possidetur.

Quæstio nunc superest, utrùm hæ actiones ita concurrant, ut liceat omnibus uti, hoc est, an unâ definitâ liceat aliam quoque intendere? ad hoc Respondere videtur Imp. affirmativè. Rationem affert talem: quia utraq; actio tam civilis de pauperie, quàm honoraria sive ædilitia, est ex parte rei conventi, pœnalis, & de eadem re competit, &c. tales autem actiones benè possunt concurrere, & altera alteram non tollit, Jul. Pac. *h.* juxta regulam: Nunquam duæ actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit, *text. h. & L. nunquam, 130. ff. de R. I. L. nunquam, 60. ff. de O. & A.* Sed quomodò cum hac conciliari potest alia juris regula, quæ sic habet: quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unâ quis experiri debet, *text. in L. nemo, 43. §. 1. ff. de R. I.* Id tibi ostendent Axiomata nostra, dict. regula *Nunquam.* & d. Reg. *quoties. vel Concurrentibus.* Interim vide quæ scripsimus *ad pr. tit. de vi bon. rapt. n. 40. & §. 11. sup. de L. Aquilia. & ad hunc Tit. ff. q. ult.*

DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

TITULUS X.

Ratio ordinis, & cur hic titulus hôc locô collocetur, est hæc: hactenus vidimus, quæ & quales actiones in singulis causis fuerint introductæ, quotuplices illæ, quæ natura singularum, quæ utilitas vel necessitas: nunc igitur videndum est, per quos eas instituere, & in forum producere possimus. Sicut enim nihil juvat, jus in civitate esse, nisi sint, qui accommodent ad usum: ita nihil juvat actiones nobis competere, nisi possimus eas, vel per nos, vel per alios in usum reducere & apud competentem judicem instituere.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Per quos possimus agere?*
2. *Quid de jure antiquo?*
3. *Cur non licuerit per alios agere?*
4. *Cur saltem pro populo?*
5. *Cur pro asserenda aliena libertate?*
6. *Cur pro tutela?*
7. *Cur pro furto absenti militi facto?*
8. *Quid si ejus pupillo fiat?*
9. *Cur lex Hostilia de solo furto caverit?*
10. *Cur jus antiquum mutatum?*
11. *Cur hodiè liceat per procuratorem agere?*
12. *Usus procuratorum cur necessarius?*
13. *Quot modis quisque possit agere?*
14. *An quilibet?*
15. *An in quovis judicio?*
16. *An in quavis causa?*

1\. QUæritur † hôc locô: per quos agere, & actiones nostras in judicio proponere possimus? ad hoc Respond. cum distinctione: vel enim loquimur de jure antiquo, vel de jure moderno.

2\. De jure † antiquo quisque per seipsum, & in propria persona in judicium venire, ibique causam suam agere, & proponere debebat, adeò quidem, ut ægrotantes jumentô vel curru quoque ad tribunal veherentur, referente
3\. Harp. *h. n. 4* Ratio † hujus juris, & quare olim alterius nomine regulariter nemo agere, vel in judicio pro alio intervenire, item que vel inferre, vel etiam suscipere potuerit, est hæc: quia regula erat, adhuc hodiè cæteris annumerata, quòd nemo alienô nomine lege agere possit, *L. nemo, 123. ff. d. R. I.* Wesenb. *h. num. 2.* Harp. *num. 8.* Quæ regula licet patiatur varias interpretationes, hôc tamen locô recipiamus istam: quòd actus civilis & legitimus personas ipsas principales requirat, *argr. L. ea quæ civiliter, 53. ubi Dd. de acquir. rer. dom.* atqui actiones erant actus civiles & solennes, vocabanturque legis actiones, *L. 2. § 6. ff. de orig. jur.* E. ipsas personas principales requirebant. Sicut enim alienô nomine non licebat manumittere, emancipare, adoptare, acceptum ferre, per *L. 13. §. tutor, 10. ff de acceptil.* hæreditatem adire, *L. per procuratorem, 90. ff. de acquir. hæred.* servum optare, tutorem dare, *L. nec mandante, 8. ff. de tut. & curat. dat. ab his, &c.* quia hi actus legitimi sunt, & legis actiones dicuntur, *L. actus legitimi, 77. ff. de R. I. L. 3. ff. de off. proconsul.* Wesenb. *ad textum nostrum.* ita quoque non licebat alienô nomine actiones, quæ & ipsæ legis actiones, ut dictum est, appellantur, in judicio exercere & instituere. Ratio alia desumi potest ex definitione actionis: dicitur enim, quòd sit jus persequendi in judicio, quod *sibi* debetur: is autem qui alienô nomine ad judicium venit, non petit, quod *sibi*, sed quod alii debetur. E. talis non rectè agit, Jul. Pac. *ad princip. tit de action.* Accedit, quòd sicut olim Magistratus non poterant jurisdictionem mandare, ita neque partes per alios litigare, Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 8. de jurisdict.*

Ab hac tamen regula excipiebantur tres casus, si videlicet pro populo, pro libertate, & pro tutela ageretur.

RATIO † PRIMI, & cur populus Rom. potuerit causas suas per alium agere, est ista: 4.
quia inconveniens erat, ut totus populus in curiam prosequendi juris sui causâ confluerent. Nam præterquam quod difficile esset totum populum in unum convocare, *§. senatusconsultum, sup. Inst. de I. N. G. & C.* Harp. *h. n. 5.* erat idipsum etiam inutile: tùm quia ut sic plurimi ab operis suis Reipublicæ summè necessariis abstraherentur, (contra regulam: Nemo abstrahendus est ab opere, à quo pendet Reipublicæ incolumitas, *auth. agri. ultores, C. quæ res pign. L. 3. C. qui mil. poss. L. 5. ff. de excus. tut.*) tùm quia commodius erat per unum agi, quod ab omnibus poterat, ad confusionem majorem impediendam, & ad faciliorem exitum inveniendum. Nam quia homines naturaliter ad dissentiendum sunt faciles, *L. item si unus, 17. § principaliter, 6. ff. de recept.* raro in idem conspirarent, & sic lites quodammodò immortales fierent. Itaque in hoc casu Syndicus ad agendum nomine communitatis admittebatur, Wesenb. *h. num.* 2. Harp. *num. 4.* nam Syndicus in agendo repræsentat totam civitatem, *L. 1. §. 1.* ubi Wesenb. *in par. num. 8. ff. quod cujusque univ.*

RATIO † SECUNDI, & quare pro asserenda aliena libertate agere, atque alii, qui 5.
Assertores, (tanquam vindices alienæ libertatis) vocabantur, pro aliis intervenire potuerint, redditur à Theophilo talis: quia is, qui in servitute erat, & ad libertatem proclamabat, per se ipsum judiciũ suscipere, & de conditione sua litigare non poterat, *text. in L. 1. in pr. ff. de liberal. caus.* ne si probatum fuisset, eum servum esse, is videretur esse judicii exitus, ut servus adversus Dominum consisteret. Servius hanc Rationem efferunt Harprecht. *h. n. 6.* & Mynsing. *num. 7.* quia lis sive judicium nullum potest constare inter servum & Dominum, *L. vix certis, 53. ff. de judiciis.* Ratio alia: quia libertas est omnibus rebus favorabilior, *L. libertas, 122 ff. de R. I.* cujus favore antiqui legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est, *§. f. Inst. de donat.* itaq; non

non est mirum, etiam hîc in favorem libertatis
aliquid peculiare inductum, Harprecht. *n. 6.*
atque insuper permissum fuisse, ut plurimi pro
tali in servitute retento intercedere possent,
qui recensentur in *L. 1. & seqq. ff. de lib. caus.*
6. Ratio † Tertii, & quare pupillus,
si causam aliquam habebat, per tutorem sive
procuratorem agere potuerit, assignatur ab
Harp. *num. 7.* facilis: quia pupillus ipse non
habet legitimam personam standi in judicio,
L. 1. & 2. C. qui legit. pers. stand. ideò receptum
fuit, ut tutores tutelæ nomine pro pupillo
agerent, ne damnum incurrerent, aut negotia
eorum neglecta jacerent. Et quamvis pupil-
lares causæ, quas tutor agit, verè alienæ sint,
tamen tutor eas ex officio suo tanquam pro-
prias procurare debet, Mynſ. *h. n. 7.* adeò ut
tutores locô Dominorum habeantur, *L. inter-
dum, 56. §. 4. ff. de furt.* His accedit favor pu-
pillaris ætatis, cujus nomine multis permis-
sum est agere, quibus aliàs non licet, *L. 1. in f.
ff. de postuland. §. consequens, 3. Inst. de suspect. tut.*
Wesenb. *h. num. 2.*

His tribus casibus accessit ex lege Hosti-
lia (quam Aulus Hostilius Consul tulisse pu-
7. tatur, Wesenb. & Harp. *h.*) etiam † quartus.
Nam si furtum factum fuisset illis, qui apud
hostes essent, vel Reipublicæ causâ abessent,
eorum nomine quilibet agere poterat. Ratio
secundùm Wesenb. *n. 2. in f.* quia publicè utile
est absentium, præsertim Reipublicæ causâ, res
defendi à quibuscunque, *L. servum, 33. §. publicè,
2. ff. de procurat.* & quia Absentia Reipublicæ
causâ nemini debet esse damnosa, *L. absentia,
140. ff. de R. I.* Imò non tantùm † nomine ab- 8.
sentium, sed etiam pupillorum nomine agi
poterat, quorum tutores vel capti erant ab
hostibus, vel Reipublicæ causâ abessent. Ratio
secundùm Harp. quia sicuti ipsi absentes erant
indefensi: ita & pupilli ipsorum. Ratio alia:
quia captivitas tutoris non finiebat, sed tan-
tùm suspendebat tutelam, propter spem re-
vertendi ab hostibus, *§. ab hostibus, 2. Inst. de At-
tilian. tut.* Mynſ. *h.* Ergò ipsius quoque tutoris
intererat, pupillum suum intereà domi defēdi,
resque ejus salvari. Ratio autem † & causa, cur 9.
lex Hostilia de solo furto caverit, redditur post
Hotoman. ab Harp. talis: quia non tam facile
ad cæteras injurias absentibus inferendas ho-
mines impelluntur, quàm ad furtum: cujus
facultas summa est absente Dominô, & quasi
proposita impunitas. Ratio alia est pericu-
lum in mora. Nam nisi res furtô subductæ ma-
nifesto deprehensæ sint, & repentè vindi-
centur, plerunque dilabuntur. Itaque impen-
denti periculo maturè & celeriter occurren-
dum, *argt. L. coloni, 14. C. de agri. & cens.* Gail.
1. obs. 5. n. 8. Id. *obs. 13. n. 3. §. item.*

Ad Versic. Sed quia.

10 INtelleximus, † quid olim in usu fuerit, &
quòd regulariter alienô nomine agere non
licuerit. Sed quia hoc durum esse visum
est, & inhumanum, (ut ait Osterm. *h.*) multisq;
modis incommodum, imò ipsi libertati civi-
um Romanorum quodammodò contrarium,
aliquem præcisè cogi in jus venire, & alienô
nomine neque actionem proponere, neque
contra eam excipere licere, ideò successu
temporis ceperunt homines per procuratores
litigare. Ratio præter jam dictas est: quia
dandum est aliquid occupationib' hominum,
Wesenb. *in parat. ff. in jus vocati ut eant.* & quia
sæpè fieri potest, ut quis variis impedimentis
distringatur, quò minus rebus suis superesse
queat, etiamsi diligentissimus sit, Osterm. *per*
11 *L. 16. ff. ex quib. caus. major.* Nam † ut ait Imp.
in textu, & morbus, & ætas, & necessaria pere-
grinatio, itemque aliæ multæ causæ (v. g. exi-
lium, captivitas, dignitas, sexus, imperitia,
Harp. *h. n. 10.*) impedimento sunt, quò minùs
rem suam exequi ipsi possint.

Ex hoc itaque usu, seu factò, jus istud est
ortum, (quemadmodum plerumque fit,) ut
cuique permittatur causam suam per procu-
ratorem in civilibus agere, vel defendere.
Harprecht. *num. 10.* sive impeditus sit, & non
possit, sive aliàs nolit per se in judicio versari,
Mynſ. *h. n. f.* idque est, quod Ulp. *in L. 1. §. 2.*
12 *ff. de procurat.* dicit: usum † procuratoris per-
quàm necessarium esse, ut qui rebus suis ipsi
superesse vel nolunt, vel non possunt, per ali-
os possint vel agere, vel conveniri: & quod
Imp. in *pr. textus nostri* dicit: quemlibet † ho- 13
minem aut suô nomine, aut alienô agere pos-
se, veluti procuratoriô, tutoriô, curatoriô, &c.
Obiter autem † adhuc duo hôc locô sunt 14

Notanda: primò licet Imp. dicat,
quemlibet agere posse, hoc tamen non uni-
versaliter, sed cum hac restrictione intelligen-
dum esse, dummodò aliàs sit idoneus. Ratio:
quia in omni actu explicando habilitas agen-
tis requiritur, *argt. L. 1. §. cæterum, 9. ff. de acquir.
vel amit.* & ut ait Mynſ. *h. n. 5. in f.* lex utcunq;
generaliter loquens recipit restrictionem ex
habilitate. Qui autem sint habiles, vel non,
videri potest sub titulo Digestorum, *de procurat.*
& apud Wesenb. *in parat. ff. eod.*

Secundò dicit † Imp. quòd alienô nomine 15
quilibet possit *agere*, quæ vox ad pecuniarias &
civiles causas referenda est. Ratio: quia Pro-
curator in criminalibus regulariter interveni-
re non potest, qua de re actum fuit suprà, *§. in
summa, 10. Inst. de injur.* Rationem rationis vide
apud Harp. *n. 33. & seqq.* Quænam † autem 16
aliæ causæ sint, in quibus procurator repelli-
tur, videri potest apud Mynſ. *h. n. 1.* & Harp.
n. 11. cum seqq. Nos enim cum Imp. regulæ ac-
quiescimus, & exceptiones pandectistis relin-
quimus.

Ad

Ad §. Procurator. 1.

SUMMARIA.

1. *Quis procurator?*
2. *Cur dicatur administrator?*
3. *Species administratorum.*
4. *Quomodo procurator distinguatur ab Advocato & nuncio?*
5. *Quis possit procuratorem dare?*
6. *Forma constituendi procuratorem.*
7. *Quomodo differat ab aliis administratoribus?*
8. *Cur mandato indigeat? Ratio ex parte ipsius. 9. Ex parte domini. 10. Judicis. 11. Adversarii.*
12. *Cur de Mandato in principio judicii quaratur?*
13. *Cur de eo, an sit sufficiens?*
14. *Quid si procurator non habeat idoneum mandatum?*
15. *Tamen Imp. dicit, procuratorem esse, cuicunque* permiseris *negotia gerere.*
16. *Cur procurator vocetur* ein Gewalthaber?
17. *An etiam tacitò consensu constituatur?*
18. *Quomodo?*
19. *Cur dicatur administrator rei alienæ?*
20. *Quotuplex procurator?*
21. *An quis rei suæ procurator esse possit?*
22. *Tamen dantur procuratores in rem suam?*
23. *Quotuplex adhuc procurator?*
24. *Quomodo procurator constituatur?*
25. *Cur solò consensu? 26. Parte etiam absente?*
28. *Ignorante?*
27. *An absque ipse?*

CUm dictum sit, non tantùm propriô nomine unumquemvis in judicio stare posse, sed etiã alienô, videlicet procuratoriô, tutoriô, curatoriô, &c. Imp. inde occasionem sumit quærendi, quisnam dicatur esse procurator? & quomodò constituatur?

1. Ad primum † Respondet, procuratorem tuum eum intelligi, cui permiseris rem tuam agere, aut defendere. Paulò aliter Ulp. IC. in *L. 1. ff. de procurat.* Procurator est, inquit, qui aliena negotia mandatu Domini administrat. Ex his duabus descriptionibus possumus procuratorem, de quo *h. T.* agitur, per suas causas ita definire: quòd procurator sit administrator, cui à Domino commissa vel mandata est rei alienæ actio vel defensio.

2. Dicitur † primò: *administrator*; quæ vox denotat officium procuratoris. Nam administrare est locô, seu jure Domini aliquid agere, *arg. l. 1. ff. de admin. tut. & ff. de admin. rer. ad civit. pert.* Wesenb. *in parat. n. 2. ff. de procur.* hôc autem modô procurator administrat, per *L. nulla, 23. C. eod.* ponitur autem hîc locô generis, quia multas sub se comprehendit species,
3. scilicet institorem † seu factorem, œconomum, tutorem, curatorem, negotiorum gestorem, commissarium, syndicum, actorem, defensorem, & omnes eos, qui locô seu jure Domini negotia gerunt, de quibus vide Mynf. *h. n. 2. & seqq.* Harp. *n. 7.* Wesenb. *h. n. 5. & in parat. n. 3. ff. quod cujusque.* Joan. Emeric. à Rosbach, *prax. civil. tit. 19. n. 32. & seqq.* hi enim omnes res
4. alienas administrant. Interim † tamen hæc vox adeò generalis non est, ut non procuratorem ab Advocato, & nuncio distinguat. Nam Advocatus non administrat negotia sui clientis, neque privatim aliena gerit locô Domini, sed merita causarum allegat, jus partis pandit, & pro alterius causa publicè advocat. Nuncius nullum jus administrandi, sed solummodò nudum factum exequendi habet, neque locô Domini aliquid accurat, sed ut nudus minister, veluti instrumentum seu organum aliquod intervenit, vide Wesenb. *in parat. d. num. 2.*

Dicitur † secundò: cui *à Domino*; quæ vox 5.
denotat *causam efficientem.* Ratio: quia procuratorem nemo dare potest, nisi qui sit litis, seu rei Dominus, Wesenb. *in parat. num. 4* Hinc nec captus ab hostibus procuratorem dare potest (quia Dominus rerum suarum non dicitur, *L. ab hostibus, 15. ff. ex quib. caus.*) neque tutor aut curator ante acceptum judicium, Mynf. *cent. 2. obs. 38.* neque Syndicus universitatis, antequam lis sit contestata, sed tantùm actorem, *L. 7. §. 4. ff. de procur. L. 11. L. 23. C. eod.* quia syndicus vel tutor non est Dominus litis ante contestationem, Wesenb. *d. n. 4.* Hinc ipse procurator regulariter anteà non, sed post litem contestatam alium substituere potest, *L. 8. C. de procurat. c. 1. de procur. in 6.* Mynf. *cent. 1. obs. 43.* Wesenb. *h. n. 4.* Ratio: quia procurator post lit. contest. fit Dominus litis, *L. procurator, 11. ff. de dol. mal. & met. exc. d. c. 1. L. 22. L. 23. C. eod. L. 4. §. f. ff. de appell.* Quinam autem Domini prohibeantur procuratores dare, vide apud Wesenb. in *par. num. 4.* Rosbach. *tit. 19. v. 3.* Harp. *n. 10. & seqq.*

Dicitur † tertiò: *cui commissa est.* Quæ 6.
verba denotant specificam *formam*, & inducunt differentiam, per quam procurator distinguitur à negotiorum gestore, & defensore, tutore, curatore, administratore civitatis, & similibus. Nam procurator est, qui † ex commis- 7.
sione & mandatu, vel expresso vel tacito, aliena negotia administrat, qui verò sine man-

mandato curant aliena, extra judicium, vo-
cantur negotiorum gestores, de quibus egi-
mus, *§. 1 Inst. de oblig. qua ex quasi contract.* in ju-
dicio defensores, Wesenb. *h. n. 5. & in parat.*
n. 2. ubi addit: tutores, curatores ac similes
non domini mandatu, sed publicâ authori-
tate, vel testatoris, vel legis, vel Magistratus
constitui. Procurator autem mandatu privati
domini administrat. Ratio autem & causa,
8. † cur procuratores mandatô indigeant, ex
parte ipsorum est hæc: quia rem quisque su-
am non alienam curare debet, culpa est immi-
scere se rei ad se non pertinenti, *L. culpa, 36. ff.*
de R. I. suspectus est, qui se ultro ingerit, *L. qua*
9. *omnia. 25. ff. de procurat.* Ratio ex parte† domi
ni: quia invitus nemo cogitur causam suam
alienæ fidei committere. Wesenb. *n. 5 ff si quis*
10 *caution.* Ratio ex parte † judicis, ne judicia
reddantur elusoria, nam si constaret eum sine
mandato egisse, posset deinde dominus ne-
gotii supervenire, gesta improbare, & judici-
um nullum atque elusorium reddere. Ratio
11 ex parte † adversarii, ne multiplicatis sumpti-
bus & laboribus cogatur telam judicii de novo
12 incipere. Hinc fit, ut † quando quis alienô
nomine in judiciis comparet, ante omnia quæ-
ratur, utrùm idoneus sit procurator, Wesenb.
in parat. num. 1. ff. de procur. & utrùm manda-
tum habeat, nec ne; Ober ein Gewalt aufzule-
gen. Ratio: quia si commissario judicis non
creditur, nisi ostendat literas commissionis,
L. 1. C. de mandat. princip. L. prohibitum, 5. C. de
jure fisci, multò minùs procuratori, nisi probet
13 mandatum. Secundò: utrùm † illud manda-
tum ad causam sit sufficiens. Ratio: quia pa-
ria sunt mandatum nullum habere, & habere
insufficiens, per tradita Gail. *1 obs. 47. in pr.*
quodnam verò dicatur sufficiens vel insuffici-
ciens, videri potest apud Joan. Emeric. à Ros-
bach. *in prax. civ. tit. de mand. procurat. 20. per*
tot. Wesenb. *in parat. num. 2 ff. de procurat.* Co-
ler. *ad c. 2. & c. dilectis, n. 21. de except.* Damhaud.
14 *in prax. civil. c. 90.* Quòd si compertum †
fuerit, illum non habere idoneum mandatum,
solet ex parte adversa objici exceptio illegi-
timationis, de qua vide Joan. Andr. Dorn-
sperger. *in syntagm. jur. l. 2. p. 1. c. 11.* vel judex
ipse ex officio Injungere, ut personam suam
per mandatum legitimet, daß er sich durch einen
genugsamen Gewalt geschickt mache. Ratio: quia
judex potest supplere, quoties propter defe-
ctum aliquem judicium deficeret, Gail. *1. obs.*
42. num. 5. (quia supplementum illud con-
cernit non solùm partium utilitatem, sed eti-
am favorem publicum, ut sit finis litium, Id.
ibid.) Atqui si procurator non esset legitima-
tus, judicium deficeret, quia ejus legitimatio
respicit unum de substantialibus judicii, quod
consistit ex tribus personis, videlicet judicis,
actoris, & rei, Dornsperg. *loc. cit. in pr.* Ne-
15 que huic † doctrinæ de mandato procurato-
rio traditæ, & praxi quotidianæ contradicit
Imperator in textu nostro, dum ait: cuicun-
que *permiseris* rem tuam agere, aut defendere,
is tuus procurator intelligitur: Non enim
vult dicere, quòd quævis patientia sufficiat,
sine aliis adminiculis, sed quia verba secun-
dùm subjectam materiam sunt intelligenda,
idem est atque si dixisset, cui *commiseris* vel
mandaveris rem tuam agere, &c. quia de vo-
luntate domini constare debet, Rosbach. *d. T.*
20. num. 16. & regulariter absque mandato non
admittitur, quæ ipsa † causa est, cur procura- 16
tores nostrô idiomate non tantùm vocentur
die Anwäld / sed aliô nomine die Gewalthaber/
quasi diceres, mandatum habentes, sive man-
datarii. Hoc interim † verum est, quod con- 17
stituatur procurator consensu & mandatô non
tantùm expressô, sed etiam tacitô, Rosbach.
tit. 19. num. 13. Wesenb. *in paratitlu, num. 6. ff. de*
procur. vid. Harpr. *num. 191 cum seqq.* Ratio:
quia taciti & expressi par est virtus, & non
tantùm is, qui manifestè suam voluntatem
ostendit, verùm etiam qui tacet, consentire
videtur, *c. qui tacet, 43. de R. I. in 6.* Hinc † eti- 18
am is mandare censetur, qui præsens patitur
alium sua negotia gerere, *L. qui patitur, 18 ff.*
mandati, L. 6. §. 2. ff. eôd Patientia enim pro
consensu habetur. Sic Ratihabitio quoque re-
trotrahitur & mandato æquiparatur, *c. ratihab-*
bitionem, de R. I. in 6. subscribens censetur etiam
mandasse, *l. Gaius 30. ff. de pign. act.* & sigillum
operatur ratificationem sigillantis, Gl. *in L. 2.*
v. conquisita, C. de reb. al. non alien. Rosbach. *loc.*
cit. & tit. 20. n. 41. vide quæ scripsimus suprà, §.
si igitur, 1. Inst. quod cum eo. qui in aliena pot. In qui-
bus autem casibus procuratores absque man-
dato admittantur, instituti nostri ratio non
permittit examinare, videatur Mynsing. *h.*
num 14. Ad definitionem revertendo,

Dicitur † in illa quartò: quòd procurator 19
sit administrator *rei alienæ*, quæ voces deno-
tant *causam materialem.* Intelligere autem pos-
sumus rem unam, vel plures. Nam ut ait Ulp.
in l. 1. §. 1. ff. de procur. procurator vel omni-
um rerum, vel unius rei esse potest. Qui omni-
um † rerum, vel bonorum administrationem 20
suscipit, eum procuratorem universalem vel
generalem; qui verò certæ alicujus rei, vel
litis, negotiivè, eum specialem appellant,
Wesenb *in par. num. 3.* Rosbach. *d. tit. 19. n. 3.*
Ratio † autē, cur dicatur rei *alienæ*, est hæc: quia 21
in propriis negotiis nemo sibi ipsi est procu-
rator: & sicuti res sua nemini servire dicitur,
L. uti frui, 5. in pr. ff. si ususf. pet. ita nec quen-
quam rerum suarum procuratorem, aut ser-
vum perhibemus, Wesenb. *in parat. num. 2.*
Ratio rationis redditur ab eodem: quia pro-
curare est pro alio aliquid curare, & alienô
nomine administrare, hoc enim nomen est
relativum, quod ad alium dominum respe-
ctum habet, ut una persona in eodem negotio

simul procurator seu servus, & simul dominus
22 esse non possit. Neque † his obstat, quòd aliqui procuratores dicantur constitui in rem alienam, alii verò in rem suam. Non enim sensus est, quòd hi posteriores in re sua propria procuratores sint, sed quòd negotia quidem aliena, sed ad suum emolumentum & commodum proprium gerant, Wesenb. *loc. cit. num. 3.* Rosbach. *loc. cit. num. 4.* Quæ autem sit materia procuratorum, sive in quibus causis intervenire possint, nec ne, videri potest apud Wesenb. *in parat. num. 5.* Rosbach. *num. 10.*

23 Dictum † est in definitione quintò: *actio vel defensio.* Ratio: quia hôc locô agimus de illo procuratore, qui nomine alterius in judicio agit, vel reum defendit, adeoque cui commissa sunt negotia judicialia. Nam duplex est procurator, alius extrajudicialis, qui extra judicium negotia pro alio curat, de quo ampliùs dictum fuit suprà sub *Tit. de mandato.* alius judicialis, qui lites alienas in judicio prosequitur, & negotia judicialia pro alio curat, vel agendo, vel excipiendo, vid. Wesenb. *loc. cit. num. 3.* Rosbach. *loc. cit. num. 2.* Mynsing. *h. num. 2.* Nunc ad alteram partem præsentis paragraphi veniendo, quando

24 Quæritur: quomodò † constituatur procurator? Respondet Imperator, quòd non constituatur certis & solennibus verbis, neque præsente semper adversariô, sed plerumque eô ignorante.

25 Ratio primi: quia † negotium, quod inter dominum & procuratorem agitur, cadit in contractum mandati, mandatum autem solô consensu constat, neque verborum solennitates curat.

26 Ratio, † cur non requiratur adversæ partis præsentia, est hæc: quia illi tantùm præsentes esse debent, de quorum præjudicio & damno agitur, juxta illud: citari debet is, cui præjudicari potest: *L. namque ita di vus, 39. ff. de adop. L. de unoquoq., 47. ff. de re jud.* Atqui dum procurator constituitur, nullum adversarii præjudicium versatur, & nihil ipsius interest, adsit, an absit: Item an dominus ipse per se, an per alium, & per quem litiget, Harprecht. *h. num. 4.* Ratio alia: quia licet actus judiciales non facilè possint peragi, nisi parte præsente, (vel aliô præsentiam supplente) tamen quia procuratoris constitutio non est actus judicialis, sed privatus mandati contractus, ideò citatione non est opus.

Pari † de causa non est necesse, ut ipse procurator, dum à Domino constituitur, sit præsens, potest enim non tantùm coràm, sed etiam per nuncium, vel epistolam constitui. Ratio: quia mandatum est contractus juris gentium, & solô consensu constat: atqui contractus juris gentium, & consensu solô constantes, etiam inter absentes peragi possunt: per *text. in §. un. sup. de obligat. ex consensu.* 27

Ratio † cur procurator ignorante adversariô possit constitui, est hæc: quia quoties actus explicari potest aliquô præsente invitô, toties potest etiam eô absente, ignorante & non citatô fieri, Gail. *1. obs. 13. num. 3.* Id. *de PP. c. 2. num. 15.* & citatio non requiritur, quando præsens actum impedire non potest, Id. *2. obs. 142. num. 2.* Id. *obs. 13. num. 3.* Id. *de PP. c. 5. num. 12.* atqui pars adversa regulariter non potest impedire, quo minùs aliquis constituat procuratorem (agere enim quilibet potest aut suô nomine, aut alienô, *text. h. in pr.*) Ergò ejus voluntas aut scientia non est necessaria, Wesenb. *h.* & post ipsum Harprecht. *num. 4.* 28

Ad §. Tutores. Finalem.

Postquam vidimus, quomodò procuratores constituantur, videndum nunc quoque esset, quomodò constituerentur tutores & curatores, nam & illi, ut suprà indicatum, pro pupillis & adultis in judicio intervenire possunt. Sed quia librô primô illud jam expositum est, & legibus inimica est superfluitas, ideò supervacaneâ repetitione hîc non est opus.

DE

DE SATISDATIONIBUS.

TITULUS XI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, & cur hôc locô de satisdationibus agatur?*
2. *Satisdatio quid sit?*
3. *Quotuplex satisdatio respectu causæ efficientis?*
4. *Quid necessaria, quid voluntaria?*
5. *Quotuplex respectu causæ materialis?*
6. *Judicialis.* 7. *& extrajudicialis quæ?*
8. *Respectu causæ formalis quotuplex?*
9. *Simplex quæ?* 10. *Juratoria.* 11. *Idonea.*
12. *Quotuplex respectu causæ finalis?*
13. *Quare satisdationes introductæ?*
14. *Unde divisiones istæ profluant?*
15 *Cur tam frequenter in judiciis petantur?*

1. RAtio † ordinis, & cur hôc locô de Satisdationibus agatur, est ista: in superiori titulo dictum fuit, aliquem non tantùm suô nomine, verùm etiam nomine alienô in judicio stare, & tam agere, quàm defendere posse; sed quia juxta veterem regulam Nemo rei alienæ defensor idoneus sine Satisdatione intelligitur, *L. in eo, 110. §. 1. ff. de R. I.* & quia satisdationes ab illis, qui *alienô nomine* lites suscipiunt, plerumque & ordinariè ferè, & sæpissimè etiam ab iis, qui *propriò nomine* judicia sustinent, exigi & præstari solent, ideò de satisdationibus, tanquam adjacentibus actionum videbatur aliquid agendum, ita ferè Wesenbec. Mynsing. Harpr. Wols.

Quia autem nemo res bene intelligit, nisi verba prius cognoverit, ideò SCIENDUM,
2. quòd † satisdatio idem ferè sit, quod cautio, & satisdare idem quod cavere, vel cautionem præstare. Ratio nominis assignatur à Gaio IC. *in L. 1.* & à Wesenb. *in parat. num. 2. ff. qui satisd. cog.* ubi ait: satisdatio eôdem modô appellata est, quô satisfactio. Nam sicuti satisfacere dicimur ei, cujus desiderium implemus: ita satisdare adversario nostro dicimur, cùm pro eo, quod à nobis petit, ita cavemus, ut eum hôc nomine securum faciamus.

Recipit autem satisdatio varias divisiones, juxta varietatem causarum. Nam respectu

3. CAUSÆ † EFFICIENTIS alia est necessaria, quando à lege vel Magistratu injungitur, uti est v. g. cautio, quam præstat tutor rem pupilli salvam fore, *L. 8. §. 4. ff. qui satisd. cog.* de qua est integer titulus in *L. 1. de satisdat. tut. & curat.* alia voluntaria seu conventionalis, quæ ex conventione partium pro assecuratione unius vel alterius præsta-
4. tur, quales † plerumque in contractibus sibi mutuò præstant venditores, præsertim de vitio occulto rei venditæ, & mutuatarii de mutuo restituendo, Wesenb. *in parat. loc. cit. num. 2.* Rosbach. *in prax. civil. tit. 45. num. 4.* Dorsperg. *in syntagm. jur. l. 2. p. 2. c. 9. §. divisio.* Plures tales necessarias & conventionales cautiones retulimus & explicavimus sup. *in lib. 3. sub tit. de divisione stipulationum.*

Respectu † CAUSÆ MATERIALIS satisdationes aliæ dicuntur judiciales, aliæ extrajudiciales. Wesenb. *h. ad rub.* 5.

Judiciales † hôc locô non accipiuntur eô modô, quô suprà *sub tit. de divisione stipulat.* accepimus, (nam unum & idem verbum diversô respectu diversam recipit interpretationem) videlicet pro illis omnibus, quæ à judice injunguntur, (nam ut sic à causa efficiente potiùs, quàm materiali denominarentur) sed pro iis, quæ ad judicia, rectè & sine periculo expedienda, interponuntur. Quales sunt quatuor potissimùm, videlicet judicatum solvi, vide *tot. tit. ff. judicat. sol.* daß jenig/ waß mit Vrtheil und Recht erkennet wird/ zu leisten oder zu erstatten/ Jus Bavaric. *tit. 19. art. 6. & 8.* rem ratam haberi, vide *tot. tit. ff. rem. rat. hab.* judicio sisti, vide *tot. tit. ff. qui satisd. cog.* daß er recht geben / und nehmen / oder zu recht stehen wolle/ *dict. art. 6. & 8.* & de expensis solvendis, Wesenb. *ad pr. tit. n. 1.* Myns. *ad rub. n. 6.* de quibus singulis in progressu posteà videbimus. Et de his judicialibus satisdationibus hôc locô nobis solummodô agendum est, Harp. *h. n. 13.* quia de actionibus & judiciis hîc tractatio est instituta, Wes. *h. ad rub.* Extrajudiciales dicuntur, 6.
† quæ in aliis negotiis extra judicium pro majori securitate, & ad subterfugienda pericula interponuntur, qualès sunt cautio illa, quam præstat usufructuarius de utendo & fruendo salvâ rei substantiâ, *t. t. ff. quemadmodum usuf. cav.* cautio damni infecti, *t. t. ff. de damn. infect.* cautio de legato conditionali post eventum conditionis solvendo, *t. t. ff. ut legat. & fideicommiss. nom. cav.* His accedunt cautio de non offendendo, de indemnitate præstanda, de re non distrahenda, de securo carcere, de solvendo debito post elapsam dilationem quinquennalem, &c. de sequestranda re mobili existente apud aliquem de fuga suspectum, & plures aliæ, de quibus Marant. *in suo speculo, p. 6.* 7.

memb. 8. de satisdat. videetiam Mynf. *h. n. 7.* Dividuntur porrò à causa materiali satisdationes
adhucaliô modô: utquædam dicantur civiles,
quædam criminales, de quibus quia in proposito sermo nobis non erit, videri poterit Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 4.*
8. Respectu † CAUSÆ FORMALIS cautio alia
dicitur simplex, alia juratoria, alia idonea,
9. sive sufficiens. Simplex cautio † vel satisdatio vocatur illa, quæ fit per nudam & verbalem
repromissionem, *L. satisdationis, 61. ff. de V. S.*
& subinde apud nos Germanos per dexteræ
manus porrectionem, wann einer mit Mund
10 und Hand angelobt. Juratoria, † quando præter verbalem promissionem accedit præterea
juramentum, de qua habetur in *L. f. ff. qui satisd. cog.* Idonea † sive sufficiens, quæ fit datis fi-
11 dejussoribus, vel pignoribus, *L. 1. ff. d. T.* vide
Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 2.* Eund. *in C. n. 13. de satisdando*, Harp. *n. 5.*
12 Ratio harum † trium divisionum, ex triplici genere causæ petitarum, suâ sponte illi
patebit, qui quartam etiam causam, videlicet
finalem intellexerit: nam quia omnes adeundem finem tendunt, ex parte causæ finalis nullam distinctionem recipiunt.
13 Ratio itaque † & causa, quare satisdationes sive cautiones fuerint introductæ, & præstari solitæ, desumi potest ex ipso nomine, ut
adversario nostro de re, super qua agitur, sit
sufficienter cautum, & provisum, sive ut eum
hôc nomine securum faciamus, *L. 1. in f. ff. qui satisd. cog.* quia † igitur securitas illa postula- 14
tur aliquando in judicio, aliquando extra judicium; aliquandò à judice, aliquandò à parte; hinc fit, ut alia judicialis, alia extrajudicialis, alia necessaria, alia voluntaria appelletur.
Et quia redduntur homines securi, aut datis
pignoribus, aut fidejussoribus, aut nudâ stipulatione, aut jurejurando, Mynf. *h. n. 3.* ideò satisdatio diversis modis præstatur.
Ratio autem † specialis, quare tam fre- 15
quenter in judiciis satisdationes exigantur &
præstentur, est hæc: ut res judicata magis sit
in tuto, ut in quemlibet judicii eventum litigantes habeant, unde consequi possint id,
quod ipsis deberi pronunciatum est, Mynf.
h. ad rub. n. 3. Item ne judicium reddatur frustratorium, & inane, Wesenb *n. 15. C. de satisd.*
ut pars de re petita & litium expensis secura
sit, Rosbach. *num. 23.* ubi addit: satisdationes
ejusmodi pro assecuratione tùm judicii, tùm
partium litigantium saluberrimè de jure inventas & constitutas esse, ne, ut ait Dornsp.
loc. cit. in pr. susceptum judicium quoquô modô per futurum eventum irritum reddatur,
ex eo, quòd fortè is, qui condemnatus sit, præstare non possit, quod præstare eum oportet,
cum inopia debitoris inanem actionem faciat.
Hæc videbantur pro intellectu præsentis materiæ in genere præmittenda, quia generis
cognitio debet præcedere cognitionem speciei. Nunc à generalibus ad specialia descendamus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quis modus satisdandi in judicio?*
2. *Cur modus antiquus enarretur?*
3. *Diversitas modorum unde?*
4. *Quomodo reus olim satisdederit in actione reali?*
5. *Cur de judicato solvendo?*
6. *Tamen citra satisdationem ad judicatum solvendum cogi potest.*
7. *Quis effectus hujus satisdationis?*
8. *Cur vocetur* judicatum solvi?
9. *An omne id à fidejussore præstandum, in quod reus condemnatur?*
10. *An & quam cautionem procurator rei præstiterit?*
11. *Cur de judicato solvendo?* 12. *Cur de rato?*
13. *Quomodo actor satisdederit in reali actione?*
14. *Quid si propriò nomine?*
15. *Cur neque cautionem de judicato solvendo?*
16. *Neque de rato?* 17. *Quid si alienò?*
18. *Quomodo tutores & curatores?*
19. *Cur de judicato solvendo?*
20. *Cur de rato?*
21. *An semper & indistinctè?*

1. QUæritur † hôc locô: Quænam & quales
satisdationes in judiciis præstari soleant, sive quis sit modus satisdationum?
ad hoc Respondet Imperator, quòd alius satisdationum modus antiquitati & veteribus
placuerit, alium novitas & posterius seculum
per usû amplexa sit. Et quia ita sunt addiscenda
nova, ut non negligantur antiqua, Ideò recenset Imperator primò, quid olim obtinuerit, deinde, quid jure novô receptum sit. Ratio cur
2. † illud faciat, præter jam dictam, est ista: ut
satisfaciat promissis suis. Nam in §. 5. *præfationis* promisit in Institutionibus breviter exponere, & quod anteà obtinebat, & quod postea
desuetudine inumbratum, Imperiali remediô
illuminatum est. Ratio alia: qui hoc faciet
pro intellectu plurimarum legum Digestorum
& Codicis, & per juxtapositionem contrarii
jus novum tantò magis elucescet.
Quia autem judicia † alia sunt realia, 3
alia personalia, eaq; aliquandò per ipsos dominos, nomine propriô, aliquandò per procuratores nomine alienô exercentur: Ideò separatim ostendit, quænam satisdationum forma in singulis casibus fuerit usitata.

Ad

Ad Versic. Olim.

4 IN actione † reali reus, sive possessor, (neq;
enim realis actio contra alium datur, quàm
contra possessorem rei) olim ab actore
conventus præstare debebat satisdationem *ju-
dicatum solvi*, de qua est integer titulus in *ff. lib.
46. tit. 7. judicatum solvi*, hoc est, debebat pro-
mittere, vel adversarium datis fidejussoribus,
Harp. *num. 14.* ubi non erat locuples, Osterm. *h.*
securum de hoc reddere, quòd velit ipse, si vi-
ctus fuerit, judicatum solvere, hoc est, vel rem
petitam petitori restituere, vel rei atque litis
æstimationem solvere, si rem ipsam præstare
non posset. Sic ergò jus antiquum volebat,
daß der Beklagte ein Vorstand so hoch er verthelt
würde / bestellen müste / Chilian König *in suo pro-
5. cessu, cap. 46. n. 3.* Ratio hujus † satisdationis
erat ista: quia metuendum erat, ne reus malè
sibi conscius, causæque diffidens, rem corrum-
peret, veluti agros desereret, tecta dissiparet,
servo petito venenum daret, rem ipsam aliò
modô extingueret, illâque extinctâ liberare-
tur. Harp. *h. num. 18.* Osterm. *in decad. rat. §. seq.*
Cùm igitur malitiis hominum omnimodo sit
occurrendum, voluerunt antiqui improbitati
rei conventi per hanc satisdationem occur-
rere. Et quamvis reus etiam † citra hanc satis- 6.
dationem ad judicatum solvendum cogi po-
tuerit, tamen quia commodum est plures ha-
bere vias consequendæ rei suæ, *arg. L. 14. C. de
jure delib.* utiliùs & tutiùs videbatur, petitorem
plures actiones habere, ad rem suam conse-
quendam, & convenire posse non tantùm re-
um principalem, verùm etiam ejus fidejusso-
rem, si reus ipse non sit solvendo. Unde
Effectus † hujus satisdationis erat, quòd 7.
victô possessore, in petitoris sive actoris ele-
ctione, atque arbitrio fuerit, aut cum ipso rei
actione judicati (quæ ad executionem senten-
tiæ pertinet, Mynf. *h. v. agendo.*) aut cum fide-
jussoribus ejus ex stipulatu agendi, Theoph. *h.*

Ad Versic. Unde autem.

8. IN hoc Versic. † reddit Imperator Rationem
nominis, quare hæc satisdatio appelletur
judicatum solvi, videlicet ideò, quia actor
stipulabatur, ut solveretur sibi, quod fuisset ju-
dicatum, daß/was ihme die Erkantnuß geben werde/
er notünfftig würcklich vollziehen wolle/ & sic con-
veniunt rebus nomina sæpè suis, Wesenb. *ad
text. h.* Itaque etiam fidejussor tantùm præstare
debebat, quantum judicatum, & quantum de-
beri à judice pronunciatum fuerit, *L. judicati,
9. ff judicatum solvi.* Hoc tamen † rectè Limi-
tant Mynf. *h. n. 3.* & Wesenb. in *paras n 2 ff. d.
T.* dummodò ex causa principali debeatur.
Nam si quid accessisset rei principali per con-
demnationem, ex causa contumaciæ, vel ex
inficiatione rei principalis, ad id iniquum esset
fidejussores teneri, *L. ult. C. de fidejuss.* vide sup. §.
sed furti 26. Inst. de action. Ratio: quia fidejussor
ad ea non tenetur, quæ ex accidenti superve-
niunt, sed ad illa tantùm, quæ tempore fidejus-
sionis erant in obligatione, *L. mutuo, 5. C. de pact.
inter empt. & vend. L. fidejussores. 68. in pr. ff. de
fidejussor. L. centum, 8. ff. de eo, quod certô loc.* Wo-
senb. *num. 9. ff. qui satisd. cog.* Id. *n. 6. ff. de fidejuss.*
Confer notata *sup. §. 26. n. 10. de actionib.*

Ad Versic. Multò magis.

10 CUm dictum † sit, reum principalem *suô
propriô nomine* actione reali conventum
satisdare debuisse, facilè colligere licet,
quòd multò magis cautionem istam præstare
debuerit ille, qui *alienô nomine* judicium acce-
pit, tanquam procurator, v. g. si Dominus ab-
sens domi reliquisset aliquem administrato-
rem, & aliquis ei controversiam super rebus
possessis movisset, is autem sese opponeret, &
11 rem defenderet. Ratio: quia † nemo sine satis-
datione alienæ rei defensor idoneus intelligi-
tur, Harprecht. *h. num. 15.* Wesenbec. *in sup-
plem. Schneid. num. 10.* Imò debebat procu-
rator talis non † modò solitam satisdationem 12.
judicatum solvi præstare, verùm etiam *de rato*
cavere, *text. in L. Pomponius, 40. §. 2. ff. de pro-
curator.* Ratio redditur ab Ulp. *ibid.* quia licet
res actori adjudicata fuisset: tamen si dominus
posteà noilet ratum habere, quod judicatum
esset, potuisset rem ipsam iterùm vendicare,
& sic absque cautione de rato non erat actori
satis cautum, & provisum.

Ad Versic. Ipse autem.

POstquàm Imperator declaravit, quam-
nam cautionem præstare debuerit re-
us, actione reali conventus, pergit nunc
13 exponere, utrùm † etiam actor, qui in rem
agebat, aliquam satisdationem præstare de-
buerit, nec ne? Ad quod Respondet cum di-
stinctione: vel enim aliquis in rem agebat, no-
mine suô propriô, vel nomine alienô. Si pro-
14 priô, † non cogebatur satisdationem judicialē
præstare. Ratio: vel enim debuisset præstare
cautionem judicatum solvi, vel cautionem de
rato. Non primum: quia is † debet judicatum 15.
solvere, à quo petitur, & qui oppugnatur, &
qui posteà etiam damnatur, Harp. *h. n. 15.* atqui
ab actore nihil petitur, verùm ipse petit,
E. frustrà sibi ipsi judicatum solvi promit-
tit. Non secundum: † quia cavens de rato, 16
promittit Dominum rem ratam habiturum;

atqui in actione reali ille ipse, qui petit, Dominum se esse intendit, Wesenb. *h. ad text.* quomodò ergò ab eo postulari potuisset, ut satisdaret, rem ratam Dominum habiturum? Theoph. *h.* utiq; eô ipsô quod agit, ratum & firmum habet, quod agit, quia nemo contra proprium factum venire potest, *L. post mortem, 25. ff. de adopt. L. per fundum, 11. in f. ff. de servit. præd. rustic.*

Si verò quis † alienô nomine tanquam 17
procurator actionem realem instituebat, satisdare jubebatur, rem ratam Dominum habiturum, hoc est, comprobaturum, quæ ejus nomine fecerit. Ratio est in textu: quia periculum erat, ne iterum Dominus de eadem re experiretur, & bis idem peteretur, quod fieri non debet, *L. qui bis, 18. ff. de V. O.*

Ad Versic. Tutores.

18 SEd quid † de tutoribus & curatoribus, quos superiori titulô diximus, etiam alienô nomine intervenire posse? ad hoc Respondet Imperator, tutores & curatores eôdem modô satisdare debuisse, quô procuratores, videlicet si conveniebantur, de judicato solvendo, si verò agebant, de rato, Mynf. *h. n. 7.*
19 Harp. *n. 19.* Ratio † primi: quia si Domini ipsi conveniebantur, debebant cautionem de judicato solvendo præstare. E. multò magis tutores nomine pupillorum conventi, quibus hæc cautio proinde nunquam remittebatur, Harp.
20 *n. 16.* Wesenb. *h. v. agentibus.* Ratio † secundi: quia ex edicto Prætoris, quod habetur in *L. servum, 33. §. 3. ff. de procurat.* omnis ille, qui alienô nomine agit, satisdare jubetur, Dominum sive eum, ad quem res pertinet, rem ratam habiturum: atqui etiam tutores & curatores nomine alienô, puta pupillorum & minorum agebant. E. etiam illi de rato cavere debebant.

Quamvis † autem regulariter loquendo 21
tutores agentes de rato cavere debuerint, præsertim si dubium fuerat, an tutores essent, an administratio ipsis commissa esset, an tutela adhuc duraret, nec ne, (per Rationem: quia æquum erat, adversarium non decipi,) idem & in curatoribus, *L. vulgò, 23. ff. de administ. & peric. tut.* tamen cùm certo constabat, eos tutores vel curatores esse, satisdatio de rato illis remittebatur, *d. L. vulgò observatur, 23.* Mynf. *v. remittebatur.* Wesenb. *v. aliquando.* Harp. *n. 16.* Ratio: quia tutores & curatores locô domini sunt, Mynf *v. tutores.* Harp. *n. 16.* Wesenb. *v. remittebatur.* Sicut E. Dominus ipse non satisdat de rato, ita nec illi. Ratio alia habetur in *d. L. 23* quia rem in judicium deducit, hoc est, ut Gothof. explicat, jus pupilli in jure periclitari facit, perinde ac si ipse litig ret. Confer quæ scripsi *tit. 7. q. 4. n. 94. & seq. ff. de administ. & peric. tut.*

Ad §. Si vero in personam. 1.

SUMMARIA.

1. *Quænam satisdatio usitata fuerit in personalibus?*
2. *Quomodo satisdederit actor ipse?*
3. *Quomodo procurator ejus?*
4. *Quomodo rei procurator?*
5. *Quomodo reus ipse?*
6. *Cur non de judicato solvendo sicut in reali?*
7. *An quia genus debetur?* 8. *Cur ergo?*
9. *Quid authori videatur?*

1. IN superiori † paragrapho exposuit Imp. veterem modum satisdandi in actionibus realibus, nunc ostendit, quænam satisdatio usitata fuerit in actionibus personalibus.

2. Breviter: In actione personali ex parte † actoris eadem observabantur, quæ diximus in actione reali: ita ut si actor suô nomine ageret, neque cautionem de judicato solvendo, neque de rato præstaret, per Rationes supra dictas.

3. Si verò nomine † alienô tanquam procurator in personam quis agebat, caveret saltem, rem ratam Dominum habiturum. Ratio: quia aliàs poterat Dominus retractare quod actum esset, & reus conventus decipi, atque de novo conveniri.

4. Ex parte † verò rei conventi, si quis alienô nomine interveniret, debebat omninò satisdare, de judicato solvendo. Ratio est in textu: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur.

Si quis † verò suô propriô nomine con- 5.
veniebatur, actione aliquâ personali, ad nullam satisdationem de judicato solvendo (sicut in actione reali) obligabatur. Ratio: quia alienando vel perdendo rem non æquè poterat actione judicati liberari; atq; is, qui in realibus rem possidere desiisset, cui propterea satisdationis onus, ut dictum, incumbebat, Wesenb.
h. n. 3. Clariùs hanc Rationem † differentiæ (cur 6.
videlicet in actione personali reus non debuerit cavere de judicato solvendo, cùm tamen aliud in reali dictum,) radunt Ostern & Harp. hîc: quia in actione reali petitur res certa, quam facilè potest reus corrumpere, vel alienare: in actione verò personali non agitur ad rem aliquam certam, sed in personam ipsam, ejusque jura omnia, & patrimonium universum; & petitur non res, sed debitum; sive nomen; sive quantitas, & genus: itaque nullum periculum

culum est corruptionis, & interitûs; genus enim perire non potest, *argi. L. in ratione, 30. §. 9. ff. ad L. Falcid.*

7. Hæc ratio † est quidem plausibilis, sed difficultatem non solvit; neque enim semper pecuniam debitam actione personali persequimur: nam actione empti, commodati, depositi, locati plerumq; agimus ad rem certam, vid. rem emptam nobis tradendam, commodatam restituendam, &c. ubi æquè periculum subest, ne ea alienetur, vel corrumpatur.

8. Hac de † causa fortè Osterm. de ratione prædicta non confidens mox aliam Rationem subjungit, hoc ideò tam variè dispositum esse dicens: ne obligatio ex obligatione nasceretur, & quia personali actioni frustra alia personalis superinducta fuisset. Nam principalis actio, quæ movebatur, ex supposito personalis erat, & ea quæ ex satisdatione & stipulatione nascitur, iterum personalis. Mihi neq; † una neque altera sufficiens videtur. Quidenim impedit personali personalem superaddi? 9.
nonne & hoc utile est, habere plures actiones, ad rem consequendam? Nonne quotidiè fidejussores accipiuntur in contractibus? Nunquid actio personalis sæpiùs inanis redditur, quam inopia debitoris excludit? *c. olim, 16. ext. de rest. spol.* cùm igitur hîc subsit majus ferè periculum, cur non æquè cautè, vel cautiùs agendum *locatis periculum, 3. in pr. de elect. in 6.*
Id fortassis posteriores legumlatores movit, quare alium satisdationis modum introduxerint, ut in seq. paragrapho dicetur.

Ad §. Sed Hodiè. 2.

SUMMARIA.

1. *Quomodo reus de jure novo satisdet?*
2. *Cur non de judicato solvendo?*
3. *Cur de judicio sisti?*
4. *Quam cautionem præstet, & quâ formâ?*
5. *Qui nam suæ promissioni relinquantur?*
6. *Cur possessores rerum immobilium?*
7. *An in loco judicii debeat possidere?*
8. *An debeat omnia sua bona obligare?*
9. *An accedere debeat juramentum?*
10. *Quid si valor immobilium non respondeat æstimationi rei petitæ?*
11. *Quid si non ipse conventus, sed pater ejus bona immobilia possideat?*
12. *Quomodo debeat possidere?*
13. *Quid si promiserit se satis daturum?*
14. *An procedat etiam in criminalibus?*
15. *An clerici nudæ promissioni relinquantur?*
16. *An eorum Oeconomi?*
17. *Quinam juratoriam cautionem præstent?*
18. *Ratio ex parte rei.* 19. *Et actoris.*
20. *An etiam in criminalibus?*
21. *Quid si reus de fuga sit suspectus?*
22. *Quid si lis sit de re mobili?*
23. *An jurare debeat se non posse fidejussores invenire?*
24. *Viri in dignitate positi, quam cautionem præstent?*
25. *An corporale juramentũ præstare debeant?*
26. *Idoneam cautionem quinam præstent?*
27. *Quam cautionem de jure novo præstet actor sub nomine agens?*
28. *Cautionis pars prima.* 29. *Secunda.*
30. *Tertia.*
31. *Quid si nolit hanc cautionem præstare?*
32. *Cur vix aliquid horum servetur?*
33. *Quomodo actor de consuetudine satisdet?*

Postquàm Imp. declaravit, quisnam modus satisdandi ab antiquis fuerit observatus; pergit nunc exponere, quis suo tempore fuerit usitatus, nimirum iste: ut re-
1. us † *suo nomine* conventus, sive actione personali, sive reali, non cogeretur præstare satisdationem de litis æstimatione, sive judicatum
2. solvi. Ratio: quia † superflua remedia induci non debent: *L. hæc stipulatio. §. 1. ff. ut legat. nom.* atqui hæc cautio videbatur esse superflua, quia citra eam reus ad judicatum solvendum cogi poterat, vide Wurmser in *observat. pract. tit. 10. obs. 1. n. 1.*

3. Tenebatur tamen reus † conventus præstare cautionem *judicio sisti*, id est, quòd in judicio comparere, & usque ad terminum seu exitum litis, hoc est, usque ad sententiam definitivam, (quæ per absolutionem vel condemnationem finem liti imponit,) permanere velit, daß er biß zum End der Sachen im Krieg verharren wolle / Chilian. König. *loc. cit. num. 3.* Wurmser. *loc. cit.* & hæc est tertia species judicialis cautionis. Ratio: ut tali modô obvietur malitiæ reorum, ne fortè incipiant latitare, atq; ita actorem & judicem frustrari. Concordat Chilian. *b.* dum ait, hæc satisdatio fuit inventa principaliter propter suspicionem fugæ, ad hoc, ut reus ab actore conventus, in judicium venire deberet, qui aliàs posset fugere & judicium eludere; cùm reorum proprium sit fugere, *L. properandum §. fin autem, C. de judic.*

[Rationem & causam hujus cautionis dicit Oldend. *class. 1. art. 6 q. 3.* malitiam, seu levitatem hominum, qui sæpè ludere solent, & perperàm deserere sacrosanctam judicii censuram, simul etiam adversarium frustrari. Suadebat itaque publica utilitas, ut aliquô cautionis velut repagulô constricti adessent rei conventi: quod reo non est grave. Nam non debet bonus vir gravari, judicium sacrosanctum accipere, *Idem q. 7. n. 1.*

De jure Bavarico reus conventus eô modô cavere jubetur, sicut actor, solche Vergwissung oder Versicherung soll der Beklagte in einem und andern Fall thun / allermassen

müssen von dem Kläger gemeldet ist / Summarisch Proceß *tit. 5. art. 5. in fin.* Bestand und Sicherheit zum Rechten thun / daß er solchen nachkomme / auch da er verlustiget / und im Krieg Rechtens überwunden wurde / dem Antworter seine Kosten und Schaden nach Ermässigung deß Richters wider erstatten / und allem dem jenigen / was von Rechts und Billichkeit wegen abschiedlich erkannt würde / nachkommen wolle.}

Ad Versic. Vel committitur.

4. QUÆRITUR † in hoc Versic. quamnam ergò cautionem præstare teneatur reus in hoc casu, consideratâ formulâ & modo satisdandi? ad quod Respondetur: non uniformem omnes præstare cautionem. Ratio: quia varia statuuntur ex loco, tempore & persona, *L. 1. §. mersiò, 2. ff. deposit.* Itaque alii nudam vel simplicem cautionem tantùm præstant, de lite usque ad finem prosequenda, alii juratoriam, alii idoneam, videlicet per pignora, vel fidejussores, uti constat ex inscriptione tituli *7. lib. 2. Digestorum.*

5. Nudæ † suæ promissioni relinquuntur primò illi, qui bona immobilia possident, die in dem Gericht genugsamb gesessen / Dd. *ad L. secundum. 15. in pr. ff. qui satisd. cog.* Wesenb. *in parat. n. 11. ff. eôd.* Myns. *h. n. 6.* Harp. *n. 13.* Rosbach. *prax. civ. tit. 45. n. 14.* Dornsperg. *l. 2. p. 1. c. 9. v. nuda promissio.* Joan. Zanger. *in tract. de except. p. 2. c. 21. n. 25.* Wesenb. *ad text. nostrum h.* Chilianus & Wurmser *l. l. c. c.*

6. Ratio † secundùm Wesenb. *in parat. d. n. 11.* nam cùm pro prædibus (id est, fidejussoribus) prædia sufficiant, in quorum possessionem mittatur actor, si reus vocationem in jus aspernetur, meritò alia cautio ab his non est requirenda, sed sufficit nuda de sistendo promissio, interpositâ scilicet stipulatione. Ratio alia assignatur à Myns. *h. n. 5.* & à Maranta *in suo speculo, p. 6. memb. 8. num. 5.* quia cessat in illis suspicio fugæ. Hinc idem aliqui volunt esse, si quis multa bona mobilia possideat, ita ut non sit verisimile, quòd fugiat, tunc enim evitat talem satisdationem. Hinc pro regula tradunt, quòd possessores rei immobilis ab onere satisdandi releventur.

[De jure Bavarico ita statutum est: wann ein Kläger in disem Fürstenthumb mit ligenden Stucken nicht begütet / und zu genügen angesessen / soll er in summario & ordinario auf Begehren deß Antworters (& vice versâ) mit borgen / oder Pfand / Bestand und Sicherheit thun / *tit. 5.* Summar. Proceß *art. 5.* wo er aber / &c.]

Hæc tamen doctrina suas patitur declarationes & limitationes.

7. Et quamvis † aliqui putent, necessarium esse, ut quis in loco judicii immobilia possideat, Dornsperg. *loc. cit.* vid. Zanger. *loc. cit. num. 26.* ita ut is, qui in aliena jurisdictione immobilia possidet, non evitet satisdationem, Wurmser. *num. 5.* Tamen alii sufficere arbitrantur, si quis in territorio judicis, coram quo litigatur, Harprecht. *d. num. 13.* vel sub eodem principe, Wesenb. *in parat. num. 11.* Dornsp. *loc. cit. §. in primis*, vel etiam in loco propinquo judicii, Id. Wesenb. *ibid.* prædia possideat, Id. Wesenbec. *in supplem.* Schneid. *num. 14.* quia manentibus supradictis rationibus manet eadem dispositio.

Quamvis † secundo aliqui existiment, reum saltem omnia bona sua generaliter obligare debere, Myns. *h. num. 7.* Dornsperg. *loc. cit. §. declara tamen*, tamen alii volunt, istam obligationem necessariam non esse, Zanger. *num. 26.* Rosbach. *num. 15. & 16.* Wesenb. *in parat. n. f.* per Rationem: quia absq; hoc prætorium pignus in his ex contumacia facilè induci potest. 8

[De jure Bavarico *d. art. 5.* ita cautum reperitur: wo aber einer im Land zu der vorhabenden Rechtfertigung genugsam begütet / ist er nicht schuldig / durch Burgschafft oder Pfand / sondern allein vermittels eigener schrifftlichen Caution, darinnen Haab und Gut verschreiben / Versicherung zu thun.]

Quamvis † tertiò requirant aliqui, ut accedat juramentum, Dornsperg. *loc. cit.* & ut possidens immobilia juratò promittat, Myns. *num. 5. in f.* de judicio sisti, Wurmser *num. 5.* tamen alii volunt juramentum non esse necessarium, Wesenb. *in parat. n. f.* Præsertim si videatur ipsius fidei ac virtuti non minus tribuendum, quàm jurijurando, veluti si quis esset constitutus in publica aliqua dignitate, qui non temerè compellendus est ad religionem jurisjurandi, quasi de ejus fide, quæ publicè probata sit, dubitetur. Myns. *h. num. 6.* Zanger. *loc. cit. num. 25.* Putat tamen Harp. *num. 14.* etiam possessores rerum immobilium, si ita judici justa de causa videatur, ad jurandum compelli posse, per textus à se allegatos. Sed Wurms. *n. 3.* dicit, id de consuetudine non servari. Hoc tamen quod dictum est, possessores rerum immobilium à satisdatione liberos esse, 9

LIMITATUR † PRIMÒ: dummodò valor rerum, quas possident, sit sufficiens, & respondeat quantitati, atque æstimationi rei petitæ, per *text. in L. quos, §. 1. ff. de V. S. & L. 1. in pr. ff. in jus vocati ut eant &c.* ubi dicitur, locupletem eum dici, qui satis & idoneè habet pro magnitudine rei, vel quantitatis, quæ petitur à reo, Dornsperg. *loc. cit. §. declara*, Wurmser. *loc. cit. n. 4.* ubi dicit, si res possessa non valeat tantum, quantum petitur ab eo, tunc nihilominus satisdationem pro eo, quod minùs valet, petit. Gail. *2. obs. 10. num. 6.* Myns. *1. obs. 69. n. 3. 4. & 5.* Wesenb. *in parat. n. f.* ubi sublimitat: nisi causæ magnitudo & personarum majorem summam & æstimationem exigant, quod arbitrio judicis examinandum relinquit. 10

LIMITATUR † SECUNDÒ: dummodò is ipse, qui convenitur, bona immobilia possi- 11

possideat, secùs enim esset, si pater ejus, Dornsperg. *loc. cit. §. inprimis.* vel procurator possideret, Wesenb. *in parat. n. 5.* Ratio: quia illius, non hujus res agitur, & in ejus bona fit missio, vel executio. Sublimita: nisi procurator se pro domino, qui nihil immobilium ibi possidet, ut vadem interposuerit.

12 Limitatur † Tertiò: dummodò suô jure, & irrevocabiliter, jure directi utilisvè dominii possideat, (ita ut etiã Vasallus, (emphyteuta, superficiarius, domini utiles, is qui precariò concessit, mulier quoad fundum, quem marito in dotem dedit, *L. sciendum. 15. §. 1. & seqq. ff. qui satisd. cog.*) ad effectum liberationis à præstatione satisdationis, idoneus possessor sit, Henric. Hahn *ad parat. Wesenbec. tit. qui satisd. cog. n. 11. u. possessorem accipimus.* Zanger. *de except. p. 2. cap 21. n. 27. & seqq.* ubi ad plura extendunt,) secùs verò si tantùm tanquam usufructuarius, vel creditor, *l. sciendum, §. 1. & seqq. ff. qui satisd. cog.* Chilian. König/ *num. 3.* vid. Zanger. *l. c. n. 27. & seqq.* ubi Rationem differentiæ reddit: vide etiam Harp. *n. 16. & seqq.*

13 Limitatur † Quartò: nisi actor promisisset se satisdaturum, Rosbach. *n. 16.* per Rationem: quia ubi factô opus est, verba non sufficiunt, & ut aliàs dici solet, verba cum effectu, non verbotenùs sunt accipienda, vide etiam Wesenb. *in supplem. Schneid. n. 13.*

14 Limitatur † Quintò: ut procedat in civilibus, non verò semper in criminalibus, vid. Wesenb. *d. n. 1.*

15 Secundò † nudæ promissioni juxta opinionem quorundam Doctorum relinquuntur etiam Clerici, qui absque jurejurando repromittunt, sive immobilia possideant, sive non possideant, Wesenb. *ad text. nostrum, v. persona.* quibus addit Wurms. illustres & superillustres, *num. 7.* quamvis putet Harp. *n. 15.* accedere debere hypothecam rerum suarum, alii putant eos cavere debere saltem per juramentum: vel per assertionem sub fide sacerdotali, bey ihren Priesterlichen Ehren und
16 Würden/ pertradita *inf. num. 24.* Tertiò † œconomi clericorum & reipublicæ, Dornsperg. *loc. cit. §. relevantur.*

17 Juratoriam † cautionem præstant aliqui propter necessitatem, aliqui propter dignitatem. Nam inprimis illi, qui prædiis & prædibus destituti sunt, vel qui post adhibitam omnem diligentiam, fidejussores idoneos invenire, vel pignora dare nequeunt, ad juramentum admittuntur, *Novell. 112. c. 2. Nov. 134. c. 9. v. si verò juraverit.* Summarisch. Process/ *Tit. 5. art. 6.* Wesenbec. *ad textum nostrum, & in parat. num. 10.* Harprecht. *h. num. 10.* Dornsperg. *loc. cit. §. interdum. & §. præterea*, Rosbach. *loc. cit. num. 12.* Zanger. *num. 23.* vide Gail. *2. obs. 4. num. 8. & 9.* ubi distinguit. Ra-
18 tionem † reddunt hanc: quia talis exigitur cautio, qualis præstari potest, Zanger. & Wesenbec. *loc. cit.* atqui reus propter inopiam aliam præstare non potest, E. ad Impossibile non tenetur, vid. Kilian. König, *loc. cit. num. 3.* Ratio alia affertur à Wesenb *d. num. 10.* dum ait: ne per difficultatem inveniendi fidejussores differantur judicia, & paupertas debitoris obstet actori, quò minùs jus suum maturè consequatur, ideò jurijurando reus relinquitur, ut illud pro satisdatione præstet, damit Armuth und Unvermögnüß halber niemand das Recht versagt / oder versperret würde / *actt. art. 6.* Addit idem ibidem, ipsius † eti- 19
am actoris interesse, ejusmodi cautionem recipi, per Rationem: quia alioquin procedi ulteriùs in causa principali non posset. Magis autem interest actoris, quàm rei, ut procedatur, nec per has dilatorias cautiones mora impedimentumque rebus agendis creetur. Ratio rationis: quia Reorum proprium est fugere, ac proinde reus solet extrahere litem, quantum potest, quia ejus bono cedit omnis dilatio.

[Is tamen, qui asserit, se fidejussores invenire non posse, debet apud judicem, apud quem controversia est, propositis sacro-sanctis Evangeliis, jurejurandô idipsum affirmare, *Nov. de litigat. 112. §. cæterum,* Oldend. *class. 1. art. 6. q. 1. n. 4.*]

Ampliatur autem † hoc: ut pro- 20
cedat non tantùm in civilibus, sed etiam interdum in criminalibus, per *§. necessarium, in auth. ut nulli judic.* Wesenb. *in parat. num. 10. & in supplem. Schneid. n. 8.* Kilian. König. *loc. cit. n. 2* Zanger. *p. 2. c. 21. n. 47.* ubi restringit *n. seq.* nisi causa capitalis sit, tunc enim potiùs vinculis & carcere constringitur, Wesenb. *d. n. 8.* Vide quæ scripsi *ad Carolin. art. 11.*

Limitatur † autem, ut si reus de fu- 21
ga sit suspectus, vel peregrinus, non facilè ad juratoriam cautionem admittatur, sed ut reverà cautum esse possit actori, potiùs arrestari debeat, Confer Gail. *2. obs. 47. n. 9. & seqq.* & quæ scripsi *q. 4. ff. usuf. quemadmodum caveat,* Mynl. *cent. 2. obs. 10.* Wesenb. *in parat. d. n. 10.* Wurmser. *loc. cit. n. 8.* Zanger. *loc. cit. n. 48.* Rosbach. *tit. 45. n. 13.* Harpr. *h. num. 10.* ubi sublimitat, ut arrestum posteà datis fidejussoribus aut pignoribus dissolvatur, post Gailium *lib. 2. obs. 44. n. 10. & in tract. de arrest. imp c. 9. n. 7.* quis autem dicatur suspectus, arbitrio judicis venit relinquendum, post Menoch. Harp. *loc. cit.*

Limitatur † Secundò: nisi lis 22
sit de re aliqua mobili, tunc enim si suspicio est, illa sequestratur, Wurmser. *d. obs. 1. n. 8.*

Limitatur † vel potiùs declaratur 23
Tertiò: ut hæc juratoria cautio duo continere debeat; Primum, ut litigator juret, se post adhibitam omnem diligentiam fidejussores idoneos invenire non potuisse, Wurmser. *loc. cit. num. 2.* vel (quod aliis ma-

gis

gis placet) se saltem credere, quòd etiam adhibitâ diligentiâ per fidejussores aut pignora cavere non possit, *argt. Nov. 112. c. 5.* Summ. Proceß/tit. 5. *attit. 6.* Dornsperg. *loc. cit.* §. *prætereà, & §. interdum. per Nov. 134. c. 9.* Rosbach. *d. n. 13.* Mynf. *h. n. 5.* Kilián. König. *loc. cit. n. 4. & 5.* ubi dicit juramentum credulitatis sufficere, ad evitanda perjuria. Deinde, ut juret se ea, de quibus cavendum erat, fanctè facturum, v. g. in judicio staturum, sive compariturum, daß er nichts destoweniger dem Rechten nachfolgen / und was ihme auferladen würde / dasselbig leisten wolle / *dict. art. 6. Summ. Proceß.* Wesenb. *in parat. n.* 10. ubi etiam pœnam eorum, qui huic juramento contraveniunt, declarat, vide eandem remissivè apud Dornsperg. §. *quomodo*, Rosbach. *d. n. 13.* Confer Gailium *2. obs. 47. n. 8. & 9.*

24 Deinde † propter dignitatem nullam aliam, nisi juratoriam cautionem judicio sistendi, vel litem usque ad finem prosequendi causâ præstant Viri dignitate præfulgentes, illustres, senatorii, clarissimi. *Nov. 53. ubi* Cujac. *Nov. 112. c. 2. L. pen. & ult. ubi* Cujac. *de dignit.* Wesenb. *in parat. num.* 10. Rosbach. *num.* 12. Zanger. *num. 47. p. 2. c.* 21. Harp. *h. num.* 10. Dornsp. *loc. cit.* §. *relevantur.* ubi idem esse putat in militibus conventis in provincia ex delegatione magistrorum, & in clericis, à quibus non satisdatio, sed promissio juratoria, judicii sistendi causâ exigitur, vide tamen notata sup. *num.* 15.

25 Hoc tamen † Declaratur, & quodammodò ampliatur, ut non intersit, sive corporale juramentum præstent, sive promittant sub fide & dignitate sua, bey Fürstlichen / Priesterlichen / Adelichen Ehren und Würden / Dornsperg. *loc. cit.* §. *prætereà.* Ratio: quia æquiparantur juramentum & assertio per fidem, bey Glauben und Trauen / Mynf. *cent. 1. obs. 17.* Gail. *2. obs. 59.* Wehner. *in observat. pract. verb.* bey Glauben. Gail. *1. obs. 101. n. 15.* Besold. *in thesaur. pract. verb.* Aid. vid. Wesenb. §. *hac in re*, *2. num. 1. Instit. de V. O.*

26 Denique idoneam † cautionem aliqui præstant per fidejussores & pignora, qui scilicet neque in dignitate positi sunt, neque in loco bona immobilia possident, Wesenbec. *h.* Mynsing. *h. num.* 8. Harprecht. *h. num.* 3. ubi dicunt, idem esse in iis, qui non possident prædia sufficientia. Ratio hujus satisdationis nulla est alia, nisi generalis illa, ut res judicata in tuto sit, & actor hôc nomine securus reddatur. Quomodo autem comparati esse debeant fidejussores isti, videre licet apud Mynsing. *h. num.* 9. Zanger. *loc. cit. num. 18. & seqq.* Harpr. *h. num. 4. & seqq.* Wesenb. *in parat. num.* 7. Rosbach. *num. 11. & 20.* ubi omnes dicunt, idoneos esse debere fidejussores, non tantùm facultatibus, pro qualitate rei, quæ petitur, verùm etiam conveniendi facilitate, ne habeant privilegium fori, vel aliàs sint difficilis conventionis. Hæc de cautione à reo præstanda dicta sufficiant.

Sed quid si † aliquis suô nomine agat, nonne & is quoque de jure novo cautionem præstat? Imp. de hoc nihil prorsus in textu nostro dicit. Ratio: quia actor neque olim, neque tempore compositarum Institutionum satisdare tenebatur, Wesenb. *ad text. nostrum, ver. conveniuntur,* Harpr. *num.* 43. Nihilominùs tamen posteà jure novissimô in Novellis introductum fuit, ut actor etiam caveret. Quâ de causa & aliæ cautiones introductæ, quas actor ipse in exordio litis præstaret, optimâ ratione. Cur enim non etiam actoris malitiæ occurrendum, ut æqualitas inter utrumque litigatorem observaretur? Oldendorp. *class. 1. art. 7. rub. de cautionib. quibusdam antiquis.* 27

Debebat itaque † cavere primò: se intra duos menses à tempore porrecti libelli litem contestaturum, & nisi id fecerit, duplum præstiturum, si fortè reus aliquid damni ejus nomine perceperit, *Nov. 96. de execut. c. 1. & auth. libellum, C. de lit. contest.* Ratio, ut hôc modô partes adstringantur judicio. Nam ante litem contestatam multa sunt licita, quæ posteà sunt prohibita. 28

[Rationem similem adducit Oldend. *loc. cit.* ubi ait: ne actores arbitriò suô, & sæpè per calumniam, cùm vellent, judiciorum persecutionem desererent, eô prætextu, quasi nemo cogendus esset ad agendum, juxta *tit. C. ut nem invit. ag. vel accus. cog.* ideò non decernebatur citatio, neque ad executionem perducebatur, nisi cautione ab actore datâ. Et hæc cautio initium litis respiciebat. Hactenus Oldendorp. qui addit: hodiè vix longô tempore perveniri ad contestationem litis, adeò in præparatoriis calumniari omnes. Vide Sichard. *ad auth. offeratur, C. de lit. cont.* Zanger. *de except. p. 2. c. 20. n. 5.* Hering. *de fidejuss. c. 10. n. 110.*]

Secundò: † se ad finem usque litis in judicio permansurum, eamque per se, vel per procuratorem suum exerciturum, *Nov. 112. c. 2.* Wurmser. *tit. 10. obs. 5. num. 1.* Ratio est, ut obvietur malitiæ actorum, qui aliquandò inani lite adversarios vexant, & propter rem nullius momenti alteri negotium facessunt, in ipso autem progressu, quando suæ causæ diffidere incipiunt, resiliunt. Tertiò: si † contingat ipsum succumbere, & appareat injustè litem movisse, expensarum sumptuumq; nomine decimam partem quantitatis, in libello comprehensæ, reo restituturum. *Nov. 112. c. 2. d. auth. libellum, C. de lit. contest.* Ratio hujus nulla est alia, nisi ut temerè litigantes debitô modô coërceantur, & ne facilè homines ad litigandum procedant, *pr. Inst. & §. 1. inf. inf. de pœna temerè litig.* Nam inter cæteras pœnas temerè motæ litis est quoque illa: ut improbus litigator damnum & impensas litis refundere 29 30

dere adversario cogatur, & ut victus victori teneatur ad expensas, vide de his tribus cautionibus, Mynl. *h. n. 2.* Harp. *h. n. 43.* Wesenb. *in supplem. Schneid. n. 6.* Rosbach. *loc. cit. n. 7.* Zanger. *loc. cit. n. 6.* Dornsperg. *loc. cit. §. at jure civili.*

[Vide Oldendorp. *loc. cit* ubi dicit : quòd hæc cautio ad progressum, & finem disceptationis pertineat, & utilissima sit, ad terrendos malos, ne adversarium sine causa vexaturi prosilirent ad judicia. Ex quibus perpendere licet, quàm curiosi fuerint gravissimi quondam legislatores, de litigantium expellenda calumnia.]

31 Quid si † autem actor nolit hanc cautionem præstare? Respond. tunc potest judex non acceptare libellum ab actore oblatum, & non debet reum ad respondendum urgere, sed potiùs cum refusione expensarum absolvere, Mynf. *d. n. 2.* & Dornsp. *loc. cit.* Rosbach. *n. 17.* Si autem jurat actor se non posse satisdare, tunc ab agendo non est repellendus, sed nihilominùs audiendus, Wurmser. *tit. 10. obs. 10.* vide Gothof. *ad auth. generaliter, C. de Episcop. & Cleric.*

32 Testantur † tamen præfati auctores, & adhuc alii à Zangero *num. 7.* allegati, nihil horum nunc in foro servari, & saluberrimum hoc jus Novellarum constitutionum ab usu hominum penitùs recessisse. Lamentatur etiam Oldend. *loc. cit.* quòd usus, vel certè abusus, eas sustulerit, sicuti pleraq; alia legum sancita. Ratio nulla est alia, nisi hominum in conservandis bonis & honestis rebus negligentia, Mynl. *d. num. 2.* Sinimus enim pleraque conniventibus oculis aboleri, quæ præstaret ob-
viis manibus amplecti. Itaque † de consuetu- 33
dine & stylo curiarum nihil ferè aliud servatur, quàm ut actor de expensis, & litis damno satisdet, Rosbach. *num. 5.* Harp. *loc. cit* Dornsperg. *§. cæterum*, idq; quotidianum est in praxi, ut quando reus nullam habet exceptionem quâ declinet, vel differat judicium, quòd cautionem hanc ab actore præstari petat, Chilian. König *in process. c. 46. in pr.* quam etiam actor ita postulante & instante reò ante omnia pro diversitate circumstantiarum, per pignora vel fidejussores, vel per juramentum præstare tenetur, Rosbach. *in prax. civil. tit. 45. n. 1. & 2.* ubi Rationem reddit: ut ipsum reus, si posteà iniquè in judicium tractus deprehendatur, coram eodem judice pro restituendis expensis reconvenire possit.

[Ratio rationis : quia aliàs omnes iniqui inhiatores aliorum bonorum iustissimos possessores inquietarent, & invaderent, eâ spe ducti, quòd etsi nihil lucrentur, nihil tamen etiam amittant, adeòque temerè eos in sumptibus gravarent, & postquam satis calumniati essent, impunè deinde recederent. Et hic est casus, quô clericus coram laico conveniri potest. Vide Summar. Process. *Tit. 5. art. 5.*]

Ad §. Sin autem. 3.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Utrùm procurator actoris de jure novo cautionem præstet?*
3. *Quid si mandatum habeat?*
4. *Quando nihilominùs caveat?*
5. *Quid si procurator apud acta constituatur?*
6. *Quid si aliunde de mandato constet?*
7. *Quid si mandatum incertum sit, & dubiũ?*
8. *Cur satisdatio de rato necessaria?*
9. *Quid si nullum mandatum habeat?*
10. *Cur pro conjuncta persona admittatur?*
11. *Cur pro civitate?*
12. *Cur actis instructus?*
13. *Cur in Camera usque ad litis contestationem?*
14. *Quid si administratores per alium litigare velint?*
15. *An procuratorem ante lit. contest. constituere possint?*
16. *Qualem cautionem actor constitutus præstet?*
17. *Quid si ipsi administratores compareant?*

1. AUdivimus, † qualem cautionem jure novô præstet is, qui suô nomine litigat. Quid ergo, si per procuratores judicium peragatur? ad hoc Respondet Imperator distinguendo inter procuratorem actoris, & procuratorem rei.

2. Si quæratur de procuratore actoris, utrùm ille de jure novo cautionem de rato præstare teneatur, nec ne? tunc RESPONDE-
3. TUR † PRIMÒ : si procurator produceat aliquod mandatum in judicio, & illud coram judice pro tribunali sedente exhibeat, illudque actis insinuet, sive, ut fieri solet, ad acta redigi curet, tunc non habet necesse cavere ratam rem dominum habiturum, *text. h. & in L. 1. C. de procur. L. 1. C. de satisd.* Rosbach. *in prax. civ. tit. 45. n. 7.* Dornsp. *in syntag. l. 2. p. 1. c. 9. §. procurator actoris.* Harp. *h. n. 1.* Zanger. *de except. p. 2. c. 21. n. 49.* Wesenb. *in parat. n. 6. ff. de procurat.* ubi Rationem reddit : quia Ratihabitio nunquam est necessaria, ubi mandatum certum est, per *dd. LL.* Ratio rationis: quia dominus litis, qui coram Notario & testibus, vel saltem literis suô sigillô consignatis procuratorem constituit, & illi negotia judicialia mandavit, non poterit contra proprium suum factum venire : & quia promissio de ratihabitione in omni mandato & constitutione procuratoris (si non ex ratione juris, saltem ex stylo fori, & observantia) estne-

est necessaria, Id. Wesenb. *in parat. loc. cit.* & ibi Bachovius *n. 6.* Sic enim mandatum solet concipi, quòd dominus promittat se ratum gratum & firmum perpetuò habiturum, quicquid per procuratorem circa prædicta, vel aliquod prædictorum fuerit procuratum, Wurmf. *tit. 5. obf. 18. num. 1. & tit. 10. obf 2. num. 1.* quâ fronte enim dominus negare posset, se ratum habere velle, qui mandatum dedit? nimis hoc quidem fuerit ridiculum, Bachovius *in notis ad Wesenb. num. 6. ff. de procurat.* Quamvis autem procurator mandatum habens non teneatur præstare cautionem de rato; hoc tamen Li-
4. mita: nisi fortè † defensionis vel reconventionis nomine, idem Wesenb. *ibid.* Bachovius *ibid. num 6.* nam procurator actoris tenetur cavere de defendendo eum, pro quo agit, in casu, quô aliàs reus velit ipsum actorem convenire, etiam ex intervallo, Wurmbser. *tit. 10. obf. 2. num. 7.* vel nisi probetur mandatum revocatum, per *L. un. in f. C. h. T.* Idem *in supplem. Schneid. num.* 10.

5. Respondetur † Secundò: neque tunc cautionem de rato à procuratore requiri, quando procurator constituitur in judicio, & dominus ipse ad judicium venit, & publicè coram judice procuratoris sui personam confirmat, vel cùm apud acta procuratorem constituit, & cavet, se ratum habiturum, quicquid ille gesserit, *text. h. & in d. L. 1 C. de proc. L. 1. C. de satisd.* Rosbach. Zang. Dornsp. *locc. citt.* Wesenb. *in parat. loc. cit. & ad text. nostrum, num.* 1. Wurmser. *loc. cit. num. 6.* Ratio eadem est, quæ suprà, quia satisdatio de rato non est necessaria, cùm de mandato aut voluntate domini constat, Harp. *h. num. 2.* Hinc

6. Respondetur † Tertiò: si extra hos duos casus ab Imperatore in textu nominatos aliundè de mandato constet, vel doceri possit, idem omninò esse, per *L. si procurator, 65. ff. de procurat.* Rosbach. *num. 7.* Wesenb. *in parat. d. num. 6.* Dornsp. *loc. cit.* Wesenb. *ad text. nostrum, num. 1.* per Rationem: quia exempla non arctant vel restringunt regulam. Hinc cautio de rato non est necessaria, si dominus absens literis suis significet, vel judici, vel adversario, quem adversùs ipsum procuratorem, & qua in causa constituerit, per *L. si procuratorem, ff. de procurat.* Mynf. *h. num. 5.* vel si procurator pro præsente procuret, per *L. un. C. h. T. L. 21. ff. rem rat. hab.* Zanger. *loc. cit. num. 50.* Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 10.* per Rationem: quia mandare censetur, qui præsens patitur alium sua negotia gerere, *L. qui patitur, 18. ff. mandati.* Ratio rationis: quia non minùs factis, quam verbis aliquis suam voluntatem declarat, *L. pro herede, 20. ff. de acquir. vel omitt.* unde rectè infert Harp. *num.* 10. quòd ratum habeat dominus non tantùm verbis, veluti si profiteatur, se comprobare, quod actum est, sed etiam factô aliquô, veluti si litem à procuratore cœptam prosequatur, aut si procuratore victô dominus in ea causa appellet, per *L. non tantum, 5. junct. L. 3. §. ult. ff. rat. rem. hab.*

Respondetur † Quartò: si mandatum procuratoris incertum, & dubium est, tunc de rato cavere tenetur, *arg. §. nostri.* Dornsperg. *loc. cit.* §. *procurator actoris.* Rosbach. *loc. cit. num. 7.* Idem *Tit. 19. de procurator. num.* 17. 7.
v. g. si proferat in judicio mandatum aliquod mutilum, aut insufficiens, vel aliquod tale, quod propter aliquas suspiciones metuimus non esse profectum à domino litis, aut alioquin esse mentitum, aut non ritè factum, Wesenb. *in parat. num. 6.* Mynfing. *h. num. 1.* cùm aliqualiter præsumptio est de mandato, sed non plenè constat, vel cùm contra mandatum opponitur, Wurmser. *d. obf. 2. num. 3. & 4.* & generaliter quoties probabiliter dubitatur, utrùm quis mandatum habeat, an non, toties procurator ratam rem dominum habiturum satisdationem dare compellitur, Id. Wesenbec. *ibid.* hoc est, cavere cogitur, dominum ratum habiturum, quicquid cogeretur habere ratum, si ipse per se litigasset, Wurmf. *num. 5.* Idem etiam toties necessarium est, quoties procurator judicem in illam opinionem duxerit, ut existimet, eum cum usitata raticautione admittendum, Idem *in supplem. ad Schneidevvin. num.* 10 Ratio † 8.
autem hujus satisdationis est: quia periculum est, ne dominus mandatum suum inficietur, aut aliter interpretetur, & iterum de eadem re experiatur. Quod periculum non est timendum, si vel procurator cautionem hanc præstitit, vel dominus juxta superiora responsa quôcunque modô ratum habuit. Nam si ratum habuit, & iterum de eadem re contra reum experiatur, hic exceptione rei judicatæ se tueri potest. Si ratum non habuit, sed procurator tantùm de rato cavit, tunc procurator vi illius cautionis ad id, quod interest, Dominum rem ratam habuisse, reo tenetur, Wurmf. *num. 5.* Harp. *h. num. 9.* ubi *num. 7.* addit: quòd si procurator de rato cavere in prædictis casibus nolit, ei actio deneganda sit.

Respondetur † Quintò: si procurator nullum omninò mandatum habeat, & 9.
de hoc evidenter constet, tum regulariter loquendo ne quidem cum cautione de rato admittitur, Mynf. *h. n. 2.* Wurmf. *num. 2.* invitô adversariô, Wesenb. *in parat. n. 6. ff. de procurat.* Id. *in supplem. Schneid. h. n. 10.* Id. *ad text. nostrum n. 2.* Rosbach. *loc. cit. n. 8.* Zanger. *num. 15.* Dornsperg. *loc. cit.* §. *procurat.* ubi omnes Limitant: nisi pro † conjuncta persona velit agere, 10
L. maritus, L. exigendi, C. de procurat. L. sed & hæc, 35. ff. eod. Ratio: quia licet regulariter nemo sine mandato procurator alterius rectè possit esse, *L. 1. ff. de procurat.* tamen quia sanguinis conjunctio devincit charitate homines, & de ea lex plurimùm confidit, *L. puta-*

L. pietatis, 6. C. de suspect. tut. ideò conjunctæ personæ, veluti parentes, liberi, fratres, agnati, cognati, &c. ipsâ juris authoritate, etiam sine mandato, pro se invicem agere possunt, & se defendere, Rosbach. *in prax. civil tit 14. n. 1. & 2* Wurmser. *obs. 3 num. 2.* in collateralibus quidem intra quartum gradum, Wesenb. *d. num. 10.* in ascendentibus autem & descendentibus in infinitum, Id. Rosbach. *loc. cit. num. 3.* ubi *num. 5.* benè addit, cautionem tamen ratihabitionis ab iis esse præstandam, aliàs quod gestum est, non præjudicat domino. Li-
11 mitatur † secundò: ut magistratus pro sua civitate possit agere sine mandato, Wurmser. *loc. cit. num. 1.* Ratio: quia officio ejus incumbit, jura civitatis agendo & defendendo
12 prosequi. Limitatur † tertiò: ut quilibet extraneus, apud quem monumenta causæ reperiuntur, admittatur ut procurator ad agendum, cum cautione de rato sine mandato. Ratio: quia præsumitur procurator, & habere mandatum, Id. *ibid. n. f.* Wesenb. *num. 6. ff. de procurat.* quod Bachovius tunc admittit, si quædam alia concurrunt, videlicet personæ qualitas, tractatus præcedens, & similia: aliàs enim possent custodiæ causâ alicui tradita fuisse. Limitatur † quartò: ut Camera 13
Imperialis ad litis usque contestationem procuratores admittat, si de rato caveant, posteà autem, si sese non legitiment, exhibendo mandatum, cum ratificatione priùs actorum, expensas litis solvere cogantur, juxta ordinat. Cam. *p. 1. tit. 21 in pr.* & notata Mynf. *cent. 5. obs. 49.* Dornsperg. *d. 6. procurator actoru.* Quid autem operetur cautio rati à procuratore promissa, & præstita? vide apud Berlichium, *p. 2. decis. 234. per tot.*

Ad Versic. Eodem observando.

14 Quid autem † juris, si tutores, vel curatores, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, quales sunt v. g. syndici, œconomi, rectores & administratores alii, non ipsi in judicio comparere, & causas rerum, vel personarum sibi commissarum agere, sed per alium litigare velint? Ad hoc Respondetur, quòd ipsi nullum procuratorem ante litem contestatam constituere possint. Ratio quia procu-
15 ratorem † dare nemo potest, nisi qui est dominus litis vel rei, Gl. *in l. neque, 11. C. de procurat.* Wesenb. *in parat. n. 4. ff. eod.* atqui tutor, curator, syndicus, & ipse procurator, ante litem contestatam non est dominus litis, Id. *ibid.* & Mynf. *b. num. 12.* E. non potest constituere vel substituere procuratorem, sed tantùm actorem, Id. Mynf. *b. num. 11. & in observat. Cameral. cent. 2. obs. 38.* de quo actore fuit mentio facta suprà, §. *f. Inst. de curator.* Nunc itaque ad propositum. Si quæratur: quale n† cau- 16
tionem talis actor in judicio alienô nomine consistens præstare debeat? Respondet Imp. quòd eandē, quam procurator, videlicet cautionem de rato, nisi habeat vel eorum absentiū mandatum, vel præsentium auctoritatem & confirmationem, Harp. *b. num. 4.* Nam cùm in actore eadem sit ratio, quæ in procuratore, cur non esset eadem juris dispositio?

Quid si † autem ipsi tales administrato- 17
res nomine suæ administrationis in judicio compareant? Respondetur: si constet de administratione publicè suscepta, nullam satisdationem præstare tenentur, Mynf. *b. num. 11.* & Harp. *num. 5.* per Rationem: quia quasi domini sunt, & locô dominorum habentur.

Ad §. Si verò aliquis. 4.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Quam cautionem de jure novo præstet procurator rei?*
3. *Cur non de rato?*
4. *Cur de judicato solvendo?*
5. *Quid si reus præsens procuratorem dare velit?*
6. *An ergò de judicato solvendo cavebit, si mandatum habeat?*
7. *An non satis cautum per mandatum?*
8. *Quare non?*
9. *Quam cautionem reus pro suo procuratore præstare debeat?*
10. *An fidejussoriam & pigneratitiam simul copulativè?*
11. *An verò unam alternativè?*
12. *Cur alterutra videatur sufficere?*
13. *Cur utraque necessaria esse?*
14. *Quis effectus hujus satisdationis?*
15. *Quas partes & clausulas contineat?*
16. *Cur ergò dicatur tantùm de judicato solvendo?*
17. *Alter effectus.*
18. *Quænam alia insuper cautio necessaria?*
19. *Ratio ejus an dari possit?*
20. *An ratio Iulii Pacti valida?*
21. *An appellatione interpositâ extinguatur obligatio?*
22. *Quare?*
23. *Quid si fidejussor ipse appellaverit?*

stipulatio antè inter absentes fieri non potest. §. *item, 12. Inst. de inut. stip.* Ergo si dominus in judicio præsens est, solâ stipulatione se expedire, vel si mandatum tantùm ad judicium mittit, in eo sua bona obligare potest, per tradita Rosbach. *prax. crim. tit. de fatud. 45. num. 9.* Hæc non improbabiliter videntur dici posse, quamvis verba textûs tam sint obscura, ut existimem ea mendosè & perperam esse de-
13 scripta. Non † improbabiliter etiam cum Wurmsero *obs. 5. tit. 10. num. 6.* dici posset, quòd dominus sub obligatione bonorum suorum pro procuratore suo fidejubere possit, si possideat immobilia: aliàs autem alium adhuc præstare fidejussorem debere, si pro eo procuratore intercedere velit. Ratio meò judiciô dari posset: quia quando procurator non ipsum dominum litis, à quo mandatum accepit, fidejussorem dat, tunc necesse habet ad minimum duos fidejussores, aut pignora dare, (nam leges quæ de assecuratione & satisdatione loquuntur, semper in plurali de fidejussoribus loquuntur, vid. *l. 1. ff. qui satisd. cog.*) ut E. in ipso domino suppleatur defectus alterius fidejussoris, necesse est, ut ejus locô bona obligentur. Ratio alia: quia dominus ipse, qui pro suo procuratore fidejubet, posset esse non solvendo. E. ut satis sit cautum, debet vel alium fidejussorem sibi adjungere, vel si quæ bona immobilia possidet, illa eô nomine obligare.

14 Sed quis † est *effectus* hujus satisdationis, quando dominus pro suo procuratore cavet judicatum solvi? ad hoc, Respondet Imp. recensendo duos effectus. Primus est is, quòd hæc satisdatio porrigatur ad omnes ejus partes, & quòd ipse fidejussor existat pro omnibus tribus judicatum solvi satisdationis clausulis. Ratio: quia licet stipulatio sit strictæ interpretationis, & non extendatur ad res, quæ non fuerunt disertis verbis comprehensæ, extenditur tamen ad ea, quæ sunt connexa, per tradita Gail. *de PP. c. 1, obs. 6. num. 20.*
Cùm igitur † satisdatio judicatum solvi involvat tres clausulas, nempe de re judicata, de re 15
defendenda, & de dolo malo, *l. judicatum 6. ff. judicatum solvi.* (hoc est, ut præstetur, quantum judex deberi pronunciaverit, & judicaverit:) deinde ut nisi defendatur reus, actor exigere possit, quanti hoc nomine suâ interest: tertiò dolum malum abesse, abfuturumque esse, prout declarat Wesenb. *in parat. ff. judicat. solvi*, fusiùs Harp. *h. ad text. nostrum*,) ideò fidejussio ista, quemadmodùm & hypotheca serviet pro omnibus tribus istis clausulis, promissio enim super principali extenditur etiam ad dependentia & connexa, argumentô eorum, quæ tradit Gail. *lib 1. obs 35 num. 10.* Voca-
tur † autem, (licet multiplex sit) tantùm de 16
judicato solvendo, propter hanc Rationem; quia clausula *de judicato solvendo* inter eas est potissima, adeò ut eâ sublatâ evanescant etiam cæteræ, quæ propter hanc ipsam interponuntur, nempe ut res judicata servari possit, Harp. *h. num. 2.* adeoque à potiori fit denominatio. Et hic est primus effectus
Alter † effectus est, ut si reus pro suo pro- 17
curatore modô præfatô satisdederit, tam ipse, quàm hæredes ejus obligentur. Et hoc non est speciale, & hujus casûs proprium, sed in omnibus fidejussoribus obtinet, Jul. Pac. *h.* Nam ut suprà *sub. tit. de fidejussor. §. 2.* dictum est: fidejussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum.

Ad Versic. Alia insuper.

18 CUm dominus † litis pro suo procuratore fidejubet, præter satisdationem *judicatum solvi* alia insuper cautio sive satisdatio interponenda est. Tenetur enim pro sua persona satisdare, id est, aliô fidejussore datô cavere, (ut explicat Jul. Pac. *h.*) quòd ipse reus principalis tempore sententiæ definitivæ publicandæ in judicium sit venturus, vel si non venerit, omnia vel ipse, vel fidejussor præstiturus sit, quæ in sententia & condemnatione (posito quòd condemnandus, & non absolvendus esset) continentur, nisi fuerit ab illa sententia appellatum. Ratio hujus satis-
19 dationis † valdè est occulta, & non absonum esset dicere: Non omnium, quæ à majoribus nostris tradita sunt, nos reddere posse Rationem. Nam cùm de jure communi sententia in procuratorem sit ferenda, *L. 2. C. de sent. L. si quis, 51. in pr. ff. de procurat.* quid opus est dominum ipsum comparere? Nemo certè Docto-
20 rum ullam Rationem † reddit, præter Julium Pac. *h.* qui generali illâ contentus est, ut possit reus sententiæ satisfacere, aut si ipse non veniet, ut saltem fidejussor ille judicatum solvat. Sed cùm jam ante bona sua eô nomine obligârit, quid opus est hâc nova fidejussione? fortassis dici potest, id necessarium esse in casu, quô quis mobilia tantùm possidet, quæ facilè perire possunt, vel prædia non sufficientia, vel ea tantùm immobilia, de quibus lis est. Nam si immobilia possideat, aliò fidejussore non est opus, Wesenb. *in supplem. Schneid. h. num. 6.* Imò ampliùs putat Bartolus apud Wurmser. *obs. 5. n. f.* quòd reus, qui possidet immobilia, non satisdet *etiam de judicato solvendo*, quando possidet alia, quàm ea, pro quibus convenitur. In quo differt ab actore, prout videre est apud Eund. *obs. 5. in f.*

[Vide Bachovium *in notis ad Wesenb. n. 8 f. tam* *extra, ff. de procurat.* ubi dicit: hanc cautionem nullô aliô fine præstandam, quàm ut appareat, sententiam in ipsum principalem potiùs, quàm in procuratorem ferendam, atque adeò regulam illam: (quòd sententia in procuratorem sit ferenda) in procuratore esse mutatam esse.]

21 Ratio limitationis † & cur ab Imp. addatur, nisi fuerit provocatum, est hæc: quia sententia non est, quæ per appellationem suspensa est, *arg. L. furti, 6. §. 1. ff. de his, qui not. infam.* E. neque reus ipse, neque fidejussor a-
22 ctori tenentur satisfacere. Ratio alia † specialis quoad fidejussorem est: quia si à Domino vel procuratore, qui litem prosequitur, fuerit appellatum, mutatione ejusmodi instantiæ fidejussor liberatur, per *L. 2. ff. judicat. sol.* Wesenb. *ad text. nostrum, hic.*

[Imò ipse procurator, si datus est ad litem quandam instituendam, post sententiam non cogitur amplius defendere, nisi hoc ei specialiter mandatum sit, nec cogitur appellare, aut appellationem prosequi, *L. invitus, C. de procurat.* Duar. *c. 4. de adm. & peric. tut.*]

Quid si verò † ipse fidejussor appellave- 23
rit? nequaquam liberabitur. Ratio secundùm Mynſ. *6. num. 16.* quia censebitur sese subjicere novo litis periculo; suamque prorogâsse obligationem ad sententiam judicis appellationis, quem ibi elegit. Vide quæ de hac re scripsimus in tractatu nostro de Fidejussoribus, *c. 10. num. 84. & seqq.*

Ad §. Si verò reus. 5.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Qualem cautionem præstet defensor? & num. 4.*
3. *Cur ad defendendum quivis sine mandato admittatur, & non ad agendum?*
5. *Cur cautione opus?*
6. *Quid si non fuerint petitæ prædictæ satisdationes?*

POstquam † declaravit Imp. quid juris
1. circa satisdationem sit, si reus principalis sciens & volens pro se constituit procuratorem, adeoque quando procurator habet mandatum; nunc ostendit, qualem cautio-
2. nem † præstet defensor, hoc est, ille, qui suâ sponte sine mandato alterum in judicio defendere cupit.

Et quidem, † si reus præstò ex quacun-
3. que causa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire, potest hoc facere absque omni mandato, (Ratio secundùm Wesenb. quia publicè interest, absentem à quolibet defendi, & neminem indefensum relinqui: *L. servum, 33. §. 2. ff. de procurat.* at non æquè interest absentis nomine agi, ideò ad agendum is, qui omninò mandatum nullum habet, ne cum cautione quidem admittitur,) ita tamen,
4. † ut satisdationem *judicatum solvi* pro litis æstimatione præstet, nullâ differentiâ habitâ inter actiones personales & reales. Ratio est in textu: quia nemo secundùm veterem regulam, ut sæpè dictum est, alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur, *L. qui proprio, 46. § 2. ff. de procurat.* Ratio alia: à
5. majori † ad minus deduci potest ex iis, quæ tradit Wesenb. *de procurat. num. 6. in f.* Si procurator rei mandatum habet, vel apud acta constitutus est, & principalis hanc satisdationem non præstiterit, ad eam indistinctè compellitur procurator, nec antè recipitur, quàm caveat de judicato solvendo, *L. un. C. de satisd.* E. multò magis is, qui nullum mandatum habet, sed se ultrò ingerit. Ratio rationis habetur apud eundem: neque enim rectè cautum esset adversario de executione, si neque à Domino, neque à procuratore ejusmodi satisdatio præstaretur.

[Et hoc in tantum verum est, ut licet pater vel filius sit, qui personam absentis defendit, judicatum solvi satisdare debeat, *L. filiusf. 14. ff. qui satisd. cog.* & putant, satisdatione de judicato solvendo ne illum quidem liberari, qui locupletissimus sit, *arg.* [illegible] *& L.* [illegible] *§. ult.* [illegible] *ff. de procurat.* Bachovius *ad Wesenb. num. 5. ff. qui satisd. cog.*]

Hæc tamen † omnia, quæ de necessitate 6.
satisdationis hactenùs dicta fuerunt, tunc tantùm valent, quando ab adversa parte fuerit exacta, si enim partes negligent satisdationem exigere, constabit judicium etiam sine satisdatione, Mynſ. *6. num. 3.* & non propterea processus redditur nullus, Wurmser. *obs. 5. num. 2.* Ratio: quia judex non supplet exceptiones, & multa valent non præstita, & omissa, quæ si petita essent, præstanda fuissent, Mynſ. *cent. 1. obs. 6.* Gail. *2. obs. 46. num. 9. & seqq.* Wesenb. *num. 3. in fin. ff. qui satisd. cog.* Plura de cautione, à defensore præstanda, scripsi *ad tit. de procurat. & defensoribus, q. 12. 13. & 14.* Vide Besold. *de modo referendi, thes. 1. num. 2. fol. 6.*

Ad

Ad §. Quæ omnia. 6.

SUMMARIA.

1. *Satisdationes magis ex usu addisci.*
2. *Et quare?*
3. *Satisdationes istas non ubique usitatas.*
4. *Si tamen petantur, necessarias.*
5. *Et non prorsus abrogatas esse.*
6. *Præsertim aliqua.*

1. Post declaratas † satisdationes, tam de jure antiquo, quàm etiam novo introductas, subjicit Imperator eas omnes longè apertiùs & perfectiùs à quotidiano judiciorum usu addiscendas esse, & meliùs ex ipsa forensi praxi, quàm ex præceptis hauriri, atque in-
2. telligi posse. Ratio: quia † juxta vulgatum proverbium: usus omnium rerum optimus magister est, qui perfectiùs docet, quàm præcepta, Mynſ. *h.* & omnium magistrorum præcepta superat, post Cicer. Wes. *h.* Harp. *n. 2.*
3. Imo videmus † hodiè in curiis & tribunalibus diversorum locorum, multas ex prædictis satisdationibus prorsùs non peti: alibi in locum prædictarum alias noviter introductas esse, quibus in locis stylus & consuetudo curiarum pro lege habetur, *arg. L. ult. in f. C.*
4. *de reb. cred.* Dixi † in multis locis *non peti.* An cautiones istæ adhuc hodiè sint usitatæ? vide Besold. *de modo referendi, thes. 2. n. 9. fol. 6.* & casum; quò adhuc hodiè cautio judicio sisti, & judicatum solvi; præstanda est, apud Gail. *de arrestis, cap. 8. num. 2. & n. 5.* Certè salubriter, magnôq; consiliô ad publicam utilitatem istæ cautiones introductæ sunt, ne ludatur judicium, & mirum est, quòd adeò ab usu forensi seclusæ sint apud multos, Old. *class. 1. art. 7. q. 4. §. pen.* ita ut in multis locis non petantur. Nam si peterentur, non dubito, quin sæpè præstandæ forent, juxta dict. regulam: multa valent non præstita, quæ si petita essent, præstanda fuissent, Gail. 1. *obs.* 124.
5. Nam † quod multi ex Dd. dicunt, istos satisdationum modos prorsùs abrogatos esse, id non credo esse verum: quia non ita pridem ex actis ad nostram facultatem missis deprehendi, quòd Uratislavii, in Silesia reus adhuc satisdet: daß er bey Gericht still stehen/und was dem Kläger zuerkennt werde/gelten wolle. Ergò adhuc habet locum cautio judicio sisti, & judicatum solvi: prout in ista causa satis ardua multa pulchra dubia in hac materia satisdationis fuerunt mota. Vide etiam Old. *class. 1. art. 7. in fin.* ubi ait: quamquam abolitæ sint cautiones, actori injunctæ, in quibusdam locis: tamen quædam adhuc vestigia, scilicet cautionis de prosequendâ lite, per actorē, tenacissimè retineri. Ingens enim, & speciosum patrociniū calumniarum, præberetur, si necessitas satisdandi, & cavendi tolleretur, Parthen. *litig. L. 2. c. 13. num. 27.*

Hodiè † in sequestris, & arrestis, valdè 6.
frequens est, ut cautiones præstentur, vide quæ scripsi *in patrocin. deb. decad. 1. q. 8. n. 29.* Nam si quis quoad suam personam, vel ejus bona sint arrestata, per oblatam cautionem de stando juri, coram judice suo competenti, arrestum tollitur, Rosbach. *prax. civil. tit. de arrest. 28. num. 67* Gail. 1. *obs. 148. n f.* Quod ipsum de jure Bavarico statutum reperitur, Landrecht *tit. 19. art. 6. & 8.* ubi habetur: quòd arrestum debeat relaxari, si quis fidejussoribus, vel pignoribus caveat, quòd in territorio, & in loco, ubi detinetur, se judicio sistere, & judicatum solvere velit. Idem de sequestratione habetur *art 5.* ubi præstitâ sufficienti cautione jubetur omitti, vel remitti, vide Mynſ. *cent. 5. obs. 35.* Althus. *lib. 1. c. 70. num. 18.*

[Adde Gail. *loc. cit. num. 5.* ubi tradit. quòd sequestratio in casibus permissis evitari possit, si idonea satisdatio præstetur, de rebus conservandis, per *L. fin. C. de ord. cognit.* Mynſ. *cent. 5. obs. 95 num. 7.* imò subinde juratoria cautio, Gail. *n 6.* Althus. *l. c.* sed non de jure Bavarico, *loc. cit. art. 5. tit. 19. fol 284.*]

Quomodò autem se liberet fidejussor, qui promisit aliquem judicio sistere? vide apud Hyppolyt. de Marsil. *in tract. de fidejussor. num. 108. cum mult. seqq.*

Ad §. Quam Formam. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quare ubique in provinciis servanda, quæ Imperator Iustin. Constantinopoli de satisdationibus constituit? & num. 3.*
2. *An inferiora tribunalia sequi debeant Cameram Spirensem?*

1. Quæ de † satisdationibus hôc titulô sunt tradita, ea voluit Imperator Justinianus non tantùm in regia urbe Constantinopolitana, sed etiā in omnibus provinciis, adeoque per universum Imperium obtinere, etiamsi fortè per imperitiam aliter observaretur. Rationem reddit in textu: quia omnes provinciæ caput omnium civitatum, id est, istam regiam urbem, ejusque observantiam, sequi debent. Quasi diceret: membra se debent conformare capiti: quia igitur civitas Constantinopolitana ex instituto Constantini Magni Imperatoris, & adhuc tempore Justiniani Imperatoris fuit caput, & sedes imperii, in eamque omnia Rom. Imperii insignia & decora fuerunt translata; (unde etiam nova

& altera Roma est dicta) Harp. Mynſ. & Weſenb. *h.* ideò conveniens erat, ut reliquæ civitates urbem Conſtantinopolitanam ſequerentur. Ratio ſimilis: quia omnes civitates conſuetudinem Romæ, quæ caput eſt orbis terrarum, ſequi debent: per Romam autem intelligenda eſt non ſolùm vetus, ſed etiam Regia Conſtantinopolis, quæ Deo propitio cum melioribus condita eſt auguriis, *l. 1. §. ſed*
2. *et fi, 10. C. de vet. jur. enuc.* Qua ipſa † de cauſa multi putant, cùm hodiè Camera Spirenſis ſit ſupremum Imperii tribunal, ideò Cameræ Imperialis ſtylum & proceſſum reliqua judicia ſequi debere, Rosbach. *prax. civil. de Advocatis, num. 15.* & Harp. *h. num. 9.* vide quæ ſcripſi in patrocin. *decad. 3. q. 2. num. 33.* & adhuc fuſiùs in Tractatu cenſuali, ſive in conflictu primario belli civilis inter rigoroſos creditores & calamitoſos debitores ſuper cenſibus & penſionibus præteritorum calamitoſorum annorum, *p. 2. q. 9. per tot.* Ratio † alia bujus ex- 3.
tenſionis ab Imperatore Juſtiniano factæ, eſt iſta: quia quæ de ſatisdationibus tradidit, vim legis obtinent, & non tantùm per modum hiſtoriæ tanquam obſervantiam quandam enarravit, leges autem ſui naturâ univerſales, & ab omnibus generaliter obſervandæ ſunt, *L. 1. & L. 8. ff. de LL. L. properandum, 13. in pr. C. de judicii.* Gail. *1. de PP. c. 1. num. 10.* Harp. *h n. 1.* & indignum eſt, aliud jus in civitate eſſe, aliud verò in provinciis ſervari.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HÆREDES ET IN HÆREDES transeunt.

TITULUS XII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis prima.*
2. *Octava diviſio actionum.*
3. *Secunda.*
4. *Tertia.*
5. *Quarta.*

1. RATIO † ordinis, & cur hôc locô de his actionibus agatur, eſt iſta: Hactenus ſeptem diviſiones actionum fuerunt enumeratæ, ſed quia adhuc duæ reſtant, etiam illæ ſunt expediendæ, priusquam gradum ad exceptiones faciamus.
2. Itaque † aliæ ſunt temporales, aliæ verò perpetuæ. Deinde aliæ in hæredes transitoriæ ſunt, aliæ verò non ſunt transitoriæ. Non
3. multùm † abſimilem ordinis Rationem reddit Weſenb. *h. & in ſupplem.* Schneid. dum ait: poſtquam expoſitum eſt, quibus actionibus, cujus nomine, per & adverſus quos, & ſub quibus cautionibus agi poſſit, rectè atque ordine fit, ut priusquam ab actionibus ad reorum arma, id eſt, exceptiones fiat tranſitus, de duabus illarum proprietabus, vita ſcilicet & duratione exponamus, quænam ſint perpetuæ, quæ temporales, quænam in hæredem
4. tranſeant, & quæ non. Adhuc alia ordinis † Ratio redditur ab Harp. & quidem talis; poſtquam de actionibus inſtituendis ſufficienter explicatum eſt: nunc de earundem tempore, & veluti interitu, ſive vita & duratione, non incommodè agitur. Ratio rationis: quia hic eſt uſitatus juris docendi ordo, ut poſt cauſas juris conſtituentes ſubnectantur cauſæ perimentes & corrumpentes; (*argt. tot. tit. quib. mod. pat. pot. ſolv. quib. mod. tut. fin. quib. mod. teſtam. inf. quib. mod. toll. obligat.*) Totum enim jus noſtrum conſiſtit in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo.

His accedit † Ratio quarta: ad hoc, ut actiones ritè procedant, non ſufficit ut [illegible] tiones idoneæ, puta judicatum ſolvi & [illegible] ratam haberi ab his, qui alieno nomine agunt, præſtentur, ſed etiam, ut intra tempora, quibus actiones concluſæ ſunt, agatur, cæteroquin actionibus propoſitis opponi poterit exceptio præſcriptionis, Weſenb. *in Iſag. num. 75. & 76.* 5.

Ad

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Divisio juris in civile & Prætorium, ejusq; partes.*
2. *An & quæ actiones ex singulis juris partibus descendant?*
3. *Quæ ex L. 12. tab.?*
4. *Ex plebiscitis.*
5. *Ex Senatus-Consulto.*
6. *Ex constitutionibus Principum.*
7. *Ex Prætorum edictis.*
8. *Ex edicto ædilium.*
9. *Quamdiu durent actiones?*
10. *Civiles quomodo & cur olim fuerint perpetuæ?*
11. *An omnes?*
12. *Quos terminos posteà acceperint, & quare? n. 13.*
14. *An non actiones reip. sint utiles.*
15. *Cur præcisè 30. annis pleraque actiones præscribantur.*
16. *Cur nihilominùs dicantur perpetuæ?*
17. *An omnes actiones 30. annis præscribantur?*
18. *Ætas singularum actionum, remissive.*
19. *Actiones Prætoriæ quamdiu durent?*
20. *Cur unò tantùm annò?*
21. *Cur citiùs terminentur, quàm civiles?*
22. *An omnes actiones Prætoriæ annò finiantur?*
23. *An iste annus sit continuus, an verò utilis?*
24. *Cur utilis?*
25. *Cur illa tantum quæ contra jus commune inducta sunt, vel pœnales?*
26. *Nunquid edicta Prætoris fuerunt facta perpetua, cur ergo non etiam actiones?*
27. *Responsio prima.*
28. *Secunda.*
29. *Tertia.*

PRo meliori cognitione hujus præsentis
materiæ, ex *lib. 1. tit. 2.*
1. NOTANDUM † est: jus nostrum aliquando dividi in civile & Prætorium. Civile continet sub se quinque partes, sive species, videlicet leges, plebiscita, Senatusconsulta, Constitutiones sive placita Principum, & responsa prudentum. Prætorium verò continet tantùm Prætorum sive magistratuum edicta, quibus añumerantur, quæ Ædiles Curules de quibusdam causis edixerunt, de his omnibus fusè fuit actum in Prolegomenis nostris, *sub tit. de I. N. G. & C. §. constat autem, 3. & §. Prætorum edicta, 7.*
2. NOTANDUM SECUNDÒ: ex † omnibus ferè juris partibus & speciebus descendere
3. quasdam actiones. Nam ex † Lege 12. tab. descendit actio familiæ erciscundæ, actio de pauperie quadrupedis, actio de pastu pecoris *Mynf. h.* & quàm plurimæ aliæ:
4. Ex † plebiscito actio Legis Aquiliæ de damno injuria dato, &c. de qua *t. 4. l. 4.* Ex
5. † Senatusconsulto petitio hæreditatis ex SC. Orphiciano & Tertylliano, de quibus *lib. 3. tit.*
6. *3. & 4.* Ex constitutionibus † Principum omnes ferè actiones, quæ dicuntur condictiones ex Lege, ut condictio ex *L. diffamari. C. de ingen. manumiss.* in causa diffamationis: Condictio ex Lege D. Pii, quæ datur arrogato sine causa præterito, vel exhæredato, pro quarta bonorum arrogatoris, de qua supra *§. 3. Inst. de adopt. & §. 4. Inst. de exhered. lib.* actum fuit. Condictio ex *L. si consliteris. C. fin. regund.* quæ datur tunc; cùm quis post litem contestatam occupavit aliquid de alieno, & in quàm pluribus aliis casibus. Nam in genere loquendo Condictio ex Lege datur toties, quoties ex constitutionibus Principum nova actio inducitur, & non exprimitur, quâ actione sit experiundum.

Ex Prætorum † edictis descendunt a- 7.
ctiones *§ 3. & seqq. sup. de action.* explicatæ, videlicet actio Publiciana, Rescissoria, Pauliana, Serviana, quasi Serviana, actio de constituta pecunia, actio in factum de albo corrupto, de in jus vocando, & omnes illæ, quæ vocantur in factum ex edicto, uti est illa de calumniatoribus, quæ datur contra calumniatores, qui pecuniam acceperunt, ut alicui litem moverent, & quàm plurimæ aliæ.

Ex edicto † Curulium Ædilium, *ne quis* 8.
canem &c. contra eum, qui canem, verrem, vel aliud animal, quod nocere potest, circa viam publicam minùs benè custoditum servat, de qua actione supra *tit. 9. §. f.* actum est. Hæc exempli causâ sufficiant. Nunc ad rem.

SI QUÆRATUR: quamdiu durent actiones? Respondet Imperator cum distinctione: vel enim sunt civiles, vel prætoriæ. Actio-
nes † civiles, hoc est, eæ quæ ex lege, Plebi- 9.
scito, Senatusconsulto, & Principum constitu-
tionibus proficiscuntur, olim erant regulari- 10
ter perpetuæ, neque ullô temporis spatiô perimebantur, vel præscribebantur. Ratio à Dd. assignatur ista: qualis causa, talis effectus: atqui causa ipsa, videlicet lex civilis, erat

perpetua. E. & actiones ex legibus proficiscentes. Wesenb. *ad text. nost. n. 2. & in supplem.* Schneid. *eôd. num.* 5. Harp. *h. num.* 6. Conrad. Wolf. *in erotem*, ubi ait, eas tamdiu competiisse, quamdiu leges & sacræ constitutiones, unde erant profectæ, persistebant: sed leges & constitutiones sunt perpetuæ, sicut passim in Codice constitutionibus Imperialibus hanc clausulam insertam videmus: *hâc in æternum valitura lege sancimus, &c.* Alia Ratio, cur præscriptio in actionibus non facilè habuerit locum, est hæc: quia incorporalia non possidentur, neque usucapiuntur, *L. sequitur, 4. §. si viam, ff. de usucap.* sed actiones sunt res incorporales, & jura, &c. E. &c.

11 Dixi † autem, quòd *regulariter* fuerint perpetuæ. Ratio: quia reperiebantur jam olim actiones, quibus certus à lege terminus erat constitutus, de quibus vide Wesenb. *h. num. 2. & ad Schneid. num. 2.* Mynl. *n. 4.*

Ad Versic. Donec.

12 Quamvis † autem antiquitùs actiones civiles perpetuò competierint, tamen posteà constitutionibus Principum (maximè verò Imperatoris Theodosii, Harp. *h.*) omnes actiones civiles, tam personales, quàm reales, certos fines atque terminos acceperunt, ita ut regulariter omnes spatiô 30. vel ad summum 40. annorum præscri-
13 bantur. Ratio † hujus restrictionis in genere eadem est, quæ usucapionis in communi, videlicet bonum publicum, Wesenb. *h. num. 3.* Ut enim bono publico inductæ sunt rerum usucapiones, ne semper in incerto sint dominia: ita & actionum præscriptiones, ne illis perpetuò res & homines inquietari possint, Wesenb. *ad text. h.* & ut aliquis sit litium finis, neque semper timeantur controversiæ, Wesenb. *num. 1. ff. quod met. caus.* quia Reipublicæ inter-
14 est finem litibus imponi. Tametsi † enim ad armorum atrocem vim avertendam non parùm conferant actiones: fieri tamen non potest sine detrimento charitatis & amicitiæ, cùm homines inter se apud judicem disceptant. Concitantur invicem animorum affectus, quibus unusquisque ambit causæ victoriam. Unde verissimum est, quod vulgò dici solet, judiciis quidem componi causas, sed interim distrahi amicitias hominum controvertentium, Oldend. *in loc. comm. act. divis. undecima, in pr.* ubi proinde tradit: ad exitum, & finem actionis pertinere rationem temporis, ne sempiterna sint controversiarum tempora. Vide quæ scripsi in Patrocinio debitorum calamitate belli depauperatorum, *decad. 1. q. 1. à num. 73. usque ad num. 84.*

15 Ratio † autem hujus temporis in specie vix aliqua potest dari, quia assignatio illa est juris constituti, et si quæratur, cur actio præscribatur 30. annis, & non 40.? quæstio similiter rediret, cur 40. & non 50.? cur 50. & non 60. & sic deinceps in infinitũ. Itaq; alia nulla potest reddi Ratio, nisi generalis omnium eorum, quæ sunt juris constituti *sic volo, sic jubeo. stat pro ratione voluntas*. totum enim hoc à voluntate & arbitrio Principis dependet. Et sicut suprà *sub. tit. de literar. obligat.* diximus: exceptionem non numeratæ pecuniæ ideo biennio includi, quòd videatur hoc tempus sufficiens, quô quis exigat pecuniam, vel chirographum repetat: ita quoque 30. anni, (plures vel pauciores pro qualitate actionis) sufficientes videntur, intra quos aliquis jus suum persequatur, & si ultra id tempus dormiverit, neque actionem in forum produxerit, sibi imputet, quia jura vigilantibus non dormientibus sunt scripta, *L. pupillus, 24. circ. f. L. quia, 6. §. qui scientem, ff. quæ in fraud.*

16 Ratio † autem, cur adhuc hodiè actiones illæ, quæ 30. annis durant, dicantur perpetuæ, est ista: quia nomen manet, etsi res pereat, *L. sicut, 7. §. f. ff. quod cujusque*, & habet hæc vox *perpetuum* varias acceptiones in legibus pro diversitate materiarum, Myns. *h. num. 4.* vide quæ scripsimus in Prolegomenis juris *ad pr. Tit. 1. num. 24.* ideoque etiam hôc locô verba secundùm subjectam materiam sunt intelligenda, *arg. L. insulam, 6. ff. de præscript. verb.*

17 Dixi † autem, quod *regulariter* omnes actiones civiles spatiô 30. annorum præscribantur, & concludantur. Ratio: quia excipiuntur nonnullæ, quæ ad majus tempus ab ipsa lege extenduntur, aliquæ quæ breviori tempore includuntur, Wesenb. *h. num. 3.* de quibus omnibus dicere nec temporis, nec instituti nostri ratio patitur.

[Hæc, tanquam notabilis, negligenda non est, quòd actiones personales, quæ competunt pro usufructu constituendo, decenniô, aut vicenniô quandoque præscribantur, sicut ipse ususfructus, *L. pen. . de usuf.* Rationem reddit Perez *num. 22. C. eôd.* nam cùm voluerit usumfructum amitti non utendo per dictum annorum spatium & actionem quoque ipsam eôdem tempore tolli voluisse censetur, cùm sequatur ipsius ususfructus naturam, cujus gratia est introducta. Ubi Imp. forsan sic statuere motus est eâ ratione, quòd non debeat esse melioris conditionis is, qui actionem pro usufructu constituendo habet, quam qui habet usumf. jam constitutum. Vide tamen plenius Dominum Wissenegger. *diss. 1. de servitut. cap. 8 num. 14 fol. 142.* confer Schneid. *ad 9. æquè, num. 14 Inst. de action.*]

Actiones autem reales, v. g. rei vendicatio, an ipsa quoque 30. annis durat? aliqui putant, quòd tantum viginti annis, eo quòd res ipsæ, quæ vendicantur, spatiô 30. annorum præscribantur, vide Wesenb. *n. fin. ff. de rei vendic. & num. 1. ff. de divers. temporal. præscript.* Sed quia hoc non procedit in eo, qui titulum non habet, quia tunc 30. vel 40. anni ad præscriptionem requiruntur, (uti dictum est suprà, *tit. 6. de usucap. L. 2. in pr. num. 37.*) multo minùs in eo, qui rem alienam scienter emit, consequenter mala fide possedit (Nam contra hunc actiones reales 10. annis durant, Cojac. *lib. 18. cap. 29. n. vellius*) neque in eo, qui rem dolô malô possidere desiit, conse-

quentur

quentes eam ipsam non præscripsit: ideò dicendum est, in his casibus rei vendicationem 30. annis durare, *arg. pr. nostri, & L. sicut, 3. in pr. C. de præscript. 30. an* Oldend. *class 3 art. 2. q. 7.* adeoque per accidens esse, ut re ipsâ præscriptâ celerius rei vindicatio cesset, sed de hoc plenius in commentar *ff. de rei vendic. q. 20. per tot.*]

18 Qui † singularum actionum vitam, sive
ætatem, unô quasi aspectu scire, & cognoscere desiderat, videat parvum, utilem tamen tractatum Dyni Muxellani de præscriptionibus, vel Cujacium *de divers. temp. act.* vel tempora præscriptionum, per Joannem Oldend. conscripta, ubi reperiet compendiosè, pulchrè tamen congestas omnes omninò actionum præscriptiones, numerando præscriptionem unius diei, usque ad præscriptionem centum annorum. Hæc de civilibus actionibus.

Ad Versic. Eas verò.

19 Actiones † prætoriæ, quæ ex propria
Prætoris jurisdictione descendunt, plerumque intra annum tantùm vivebant, hoc est, unô tantùm annô durabant. Ratio habetur in textu: nam & ipsius Prætoris in-
20 tra annum erat imperium. Quasi † diceret
Imperator: qualis causa, talis & effectus: atqui magistratus Prætoris fuit annuus, (nam qui Calendis Januariis inibat præturam, exactô annô eisdem calendis ponebat, post Cicer. *in prætor. urb.* Myns. *h. num. 3.*) E. etiam ejus edicta, E. & actiones ex edictis descendentes
21 fuerunt tantùm annuæ. Rationes † alias red-
dit Harp. *h. num. 8.* videlicet quod actiones prætoriæ plerumque ex æquitate quadam contra, vel certè præter jus dentur: & quod multæ sint de maleficiis, & non de re familiari, ac proinde magis sint odiosæ, adeoque citiùs terminandæ & restringendæ. Verùm hæc doctrina

22 Limitatur † primò: ut procedat in a-
ctionibus ex propria Prætoris jurisdictione descendentib', hoc est, in iis, quas vi suæ jurisdictionis de novo introduxit, non verò in illis, quas jam ante constitutas in suis edictis tantùm proposuit, uti est actio commodati, *L. 1. ff. commodati*, actio depositi, *L. 1. §. 1. ff. depositi*, vel quas ad novos tantùm casus ex æquitate extendit, uti v. g. rei vendicatio, quam produxit adversùs eum, qui dolô possidere desiit. Ratio: quia cùm origo & initium rei potissimùm sit inspiciendum, *L. si tantùm. 12. ff. de S . Macedon.* tales actiones non sunt Prætoriæ, neque desinunt esse civiles, sed nihilominùs priorem vim & conditionem retinent, Myns. *h. num. 6.* Videantur quæ scripsimus supra, *§. sed ista. 3. Inst. de actionibus. & §. sunt autem. 4. Instit. de noxal act.*

23 Limitatur † & declaratur secundò id
quod dictum est, prætorias actiones tantùm annales esse, ut procedat de anno utili, non de continuo, hoc est, non de 365. diebus continuò seipsos subsequentibus, sed de 365. diebus juridicis, quibus judicia agitantur, & quibus jure agi potest, Wesenb. *num. 1 ff. de divers. & temp. act.* Myns. *h. num. 7. in f.* Ratio: quia annus in dubio censetur utilis, si de remediis prætoriis & dispositione prætoria sermo sit; continuus, si de civili. Vide Hieron. Schurff.
24 *cent. 1. consil. 61. n. 5.* Ratio † alia: quia fieri
posset, ut propter repentinas ferias, vel propter pestem grassantem, aut aliquam aliam similem causam, jus nunquam vel rarò diceretur eô annô, & sic sine culpa & negligentia actor caderet jure suô, quod esset contra finem usucapionum. Nam eæ introductæ sunt in odium negligentium, & ad res suas non attendentium, *L. cum notissimi in pr. ubi Dd. C. de præscript.* Posset etiam accedere negligentia judicis, vel supervenire alius casus fatalis; jam autem judicis negligentia partibus obesse non debet, Rosbach. *prax. civ. num. 4. de Appell.* Casus fatalis nemini debet damnum adferre, *L. quæres aliquis. 135. ff. de V. S.* Non valenti agere non currit præscriptio, *L. 1. §. f. C. de annal. except.* Gail. *l. 1. obs. 140. num. 6.* Vide exceptionem sup. *§. 2. num. 13. de injur.*

Limitatur † tertiò: ut procedat in 25
actionibus tantùm pœnalibus, vel in iis, quæ contra jus commune introductæ sunt, eaque rescindunt, quæ summô jure civili consistebant, quales sunt actio Pauliana, actio rescissoria, & aliæ similes, Bachovius *ad Wesenb. n. 1. ff. de divers. & temp. act.* Myns. *h. num. 6. & 7.*

[Adde Wes. *h. n. 3. & in supplem.* Schneid. *n. 4.* ubi dicit: quòd illæ prætoriæ actiones quæ contra jus civile competunt, & quibus Prætor civilia pacta, vel usucapionis jus rescindit, (quæ actiones rescissoriæ vocantur) annales etiamnum sint, sicut & reliquæ pœnales, *L. in honorariis, 35 ff. de O. & A.*]

Ratio: quia odia constringi, favores convenit ampliari: atqui pœnalia & ea, quæ juri communi derogant, sunt odiosa, Dd. *ad c. odia, d. R. I. in 6.* Ergò conveniebat ea restringi, & ad breve tempus unius anni coarctari.

Dices: cessante † causâ cessat effectus: 26
atqui cum tempore cessârunt edicta Prætoris esse annua, postquam per legem Corneliam cœptum est jus dici ex edicto perpetuo (nam ne juris dicendi ratio arbitraria Prætoribus semper esset, & pro eorum libidine semper mutabilis, & quia aliqui maligni Prætores, successu temporis, pro sua libidine & quæstu, nunc ex edictis suis, nunc contrà quàm edixissent, jus dicerent, ideò lata à Cornelio lex est, de edictis perpetuis, ex quibus Prætores jus æquabiliter omnibus dicerent, referente Myns. *ad §. Prætorum, num. 6. sup. de I. N. G. & C. & ad text. nostrum, num 9.* vide quæ scripsimus in Prolegomenis juris, *tit. 2. §. 7. à num. 19. usque ad n. 23.*) E. quoque cessare debuerunt actiones prætoriæ annuæ esse. Ad hoc † 27
Respon-

Respondent Giphan. Osterman. & Harp. *hîc* tametsi ratio de potestate Prætoris,& temporalitate edictorum exoleverit, tamen aliquæ adhuc remanserunt,scilicet quod actiones illæ sint pœnales,& contra jus,quæ propterea faciunt,ut prætoriæ actiones adhuc eodem terminô contineantur. Possunt enim unius rei plures esse causæ, & unâ cessante non hôc ipsô cessat altera. Nam ubi plura obstant, unô sublatô reliqua non tolluntur, Gail. 2. *obs. 65 num. 7.* vide quæ scripsimus in Prole-
28 gomenis, *loc. cit. num. 25.* Aliter † Respondet Wesenb. *ad textum nostrum. num. 1.* quod natura actionum semel usu quasi præscripta per edictum perpetuum non sit mutata, præsertim cùm in illud actiones prætoriæ, ut annuæ relatæ essent,atque ita usu haberentur. Ali-
ter † Respondet idem Wesenb. *in supplem.* 29
Schneid. num. 5. compilatores juris imprudentiæ arguendo,in eo,quod cùm causa annalium actionum sit sublata, postquam ex edicto perpetuo jus dici cœptum est,ipsi tamen curæ non habuerint,hæc immutare & correctâ legislatione ipsam legem emendare.

Ad Versic. Aliquando tamen.

SUMMARIA.

30. An non aliquæ actiones prætoriæ sint perpetuæ?
31. Quænam illæ?
32. Bonorum possessoria petitio hæreditatis quæ?
33. Cur detur perpetuò?
34. Fideicommissaria petitio hæreditatis quæ?
35. Cur detur in perpetuum?
36. Quando & ad quid actio quod metûs causa, & vi bon. rapt.?
37. An omnes prætoriæ pœnales sint annuæ tantùm?
38. Cur actio furti manifesti perpetuò detur?
39. An quia expedit diutiùs formidari pœnam?
40. An actio furti manifesti ex L. 12. tab. descendat?
41. An furibus rectè pœna capitalis imponatur?
42. An propter pœnam furti à Prætore mutatam etiam natura actionis fuerit mutata?
43. Censura Wesenbecii.
44. Cur si prætoria sit, nihilominùs in perpetuum competat?
45. Quæ aliæ prætoriæ actiones sint perpetuæ? & n. 46.
47. Cur Theophilus putet hanc actionem prætoriam esse?
48. Furti judicium quamdiu hodiè duret?
49. Actiones temporales quomodò perpetuentur?
50. Cur per litis contestationem?
51. Cur proposita in vim exceptionis?
52. An tantùm perpetuæ usque ad 30. annos?

30 IN hoc † Versic. INFERT Imp. à contrario; quòd etiam actiones prætoriæ aliquandò extendantur in perpetuum,non hôc sensu, quasi in sempiternum vel in infinitum competerent, sed usque ad finem & terminum ex constitutionibus introductum, id est,usque ad spatium 30. vel 40. annorum. Nam perpetuum hodiè opponitur præscriptioni temporali,& significat 30. annos, quod longissimum quasi vitæ spatium plerisque actionibus nominatim est præfinitum. Wes. *ad text. nost. n. 2.*

31 Sed quæ † sunt illæ actiones prætoriæ, quæ in perpetuum dantur? Respond. actiones rei persecutoriæ,& quæ juris civilis rigorem non emendant, sed potiùs defectum supplent. Ratio: quia quoad has cessant omnes rationes sup. *in pr. vers. praced.* allatæ. F. & restrictio.

32 Exemplum † primum affert Imp. in bonorum possessoria petitione hæreditatis, (de qua est integer titulus *in lib. 5. tit. 5. Digestorum.*) quæ datur illi, qui de jure quidem civili non est hæres,sed de jure prætorio ad successionem & bonorum possessionem admittitur; talis enim postquam semel agnovit bonorum possessionem, (quod à parentibus & liberis intra annum, ab agnatis verò & cognatis intra 100. dies fieri & peti debet, *text. in §. sed eas, 4. in f. Inst. de bonor. possess.*) actionem istam ad persequendas res hæreditarias ad usque 30. annos intentare potest. Rationem † red- 33
dit Wesenb. *in supplem. Schneid. n. 4.* talem: Sicuti enim hæredi postquam adiit hæreditatem, ad persequendas res hæreditarias datur hæreditatis petitio perpetua: ita quoque bonorum possessori, postquam contestando agnovit bonorum possessionem, datur eadem possessoria hæreditatis petitio in perpetuum. Ratio rationis secundùm Theoph. quia bonorum possessor per fictionem hæredis sibi nomen vindicat. E. ut per omnia hæc fictio sit vera, necessarium esse visum est,ut quemadmodum actiones,quæ hæredibus competunt, ita & eæ,quæ bonorum possessori dantur, perpetuæ essent. Ratio rationis non absimilis redditur ab Ulpiano *in L. 1. ff. de poss. pet. hæred.* & à Wes. *in parat. num. 3. ff. de possessor. hæred. pet.* quia Prætor non minùs tuetur bonorum possessores, quàm jus civile hæredes, & per dictam actionem illi non minùs consequuntur, quàm hæredes per hæreditatis petitionem, cùm igitur hæc sit perpetua, ideò illa quoque

perpe-

perpetua erit. Vide quæ scripsi ad *Tit. ff. de possiss. heredit. pet. q. 7.*
34 Exemplum aliud in † fideicommissaria
petitione hæreditatis, de qua est integer *tit. in lib. 5. tit 6. Digestorum.* & datur fideicommissariis, postquam ex SC. Trebelliano hæreditas est restituta, ad persequenda bona hæreditaria.
35 Harp. *h. num. 9.* Mynf. *num.* 11. Ratio cur †
detur in perpetuum, desumi potest ex textu, & est ista: quia restitutâ hæreditate fideicommissarius locô hæredis est, & omnes actiones, quæ jure civili bæredi & in hæredem competerent, ei & in eum dantur, *text. in §. 3. & 4. Inst. de fideicommissar. heredit.* E. hæc actio eadem recipit, quæ sunt in petitione hæreditatis civili, vide *L. 2.* & Wesenb. *in parat. ff. de fideicommissar. hered. pet.* ubi declarat, an & quando illa actio civilis sit, & quando prætoria. Vide Eund. *in supplem. Schneid. num. 4. ver. eâdem ratione,* & fusiùs hîc *ad rub. num. 3.* & quæ scripsi *ad Tit. de fideicom. hered pet. q. 2. & 6. per tot.*
Exempla † alia habuimus suprà in actio- 36
ne quòd metûs causâ, item in actione vi bonorum raptorum, quas diximus intra annum dari in quadruplum, post annum adbuc nihilominùs in simplum. Ratio quia quoad simplum sunt rei persecutoriæ, quoad reliquum verò pœnales. E. quoad hoc meritò ad unum annum restringuntur, quoad reliquum verò in perpetuum extenduntur, vid. Wesenb. *in supplem. Schneid. loc. cit.*

Ad Versic. Furti quoque.

37 DIctum est prætorias † pœnales actiones adhuc hodiè utili tantùm annô du-
38 rare. Hinc tamen excipitur furti † manifesti actio, quamvis enim illa ex ipsius Prætoris jurisdictione proficilcatur, tamen perpetuò datur. Ratio est in textu: quia absurdum esse Prætor existimavit, eam annô terminari, fortè propterea: quia magis delinquit, qui manifestè furtum committit, quàm qui nec manifestè, (qua de causa etiam quadrupli pœnâ afficitur.) E. non videbatur æquum, actionem contra ipsum minùs dura-
39 re. Rationem † aliam assignat Mynf. *h. n. 11.*
quia ob furtorum frequentiam etiam post annum quadrupli pœnam timeri Prætor publicè utile esse existimavit, quam amplectitur etiam Harp. *num.* 10. Sed hæc Ratio Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 5.* non placet: cur enim, inquit, non idem constitutum in actione vi bonorum raptorum, actione quòd metûs causâ, & similibus? an non & hîc formidari pœnam post annum, nec sperari immunitatem exemplô fuerit utile? & eò magis, quòd hæ actiones mixtæ sint partim pœnales, partim rei persecutoriæ.
40 Proindè ipse aliam † Rationem hujus
perpetuitatis assignat, & putat, quòd non minùs actio furti manifesti, quàm nec manifesti ex L. 12. tab. descendat, ac proindè perpetuò competat. Rationem hujus suæ opinionis assignat talem: quia licet Lex 12. tabularum
41 (quæ furibus † pœnam capitalem imponebat,
per *L. interdum, 56. §. 1. ff. de furt. L. pen. ff. de cond. caus. dat.* Hotoman. *q. 26.* vid. quæ scripsimus *sup. §. pœna, 5. num. 6. Inst. de furt. & in patrocin. debit. decad. 1. q. 5. num. 123.*) ob acerbitatem suam posteà Prætoris arbitrio fuerit commissa, & pœna furti corporalis ab ipso in pecuniariam commutata; (neque sine Ratione: nam quia pœna debet commensurari delicto, justum ei videbatur, ut qui in pecunia læsisset, in pecunia tantùm plecteretur, Theoph. *h.* & durum visum fuit etiam Leoni Imperatori, *Nov. 61.* ut pecuniariæ fraudis re-
us de vita periclitaretur,) non tamen † desiit, 42
actio ipsô ortu & naturâ suâ civilis, esse civilis. Ratio rationis secundùm ipsum: quia natura rerum æstimatur à causa, & non ab effectu, sive eventu, pœna autem tantùm ad effectum spectat, licet itaque quoad pœnam & eventum prætoriæ jurisdictionis facta sit hæc actio furti manifesti, tamen naturâ suâ civilis
mansit. Hac ipsa † de causa prædictus We- 43
senb. compilatores Institutionum oscitantiæ & imprudentiæ arguit, quòd dixerint, hanc actionem ex Prætoris jurisdictione descendere. Verùm hæc censura nimis gravis est, & ipse Wesenb. *in notis ad text. nostrum, num. 3.* sibi ipsi contrarius apertissimè ex textu nostro liquere dicit, actionem furti manifesti esse
prætoriam. Rationem † autem, cur nihilo- 44
minùs in perpetuum competat, assignat talem: quia expressum est edictô Prætoris *odio* furum, ut *ad similitudinem* actionis civilis furti nec manifesti perpetua esset, & omni tempore fures teneret. Ratio rationis: quia odiô furum omnes actiones degenerant, & de simili-
bus idem est judicium. Quæ ipsa † fortassis 45
causa est, cur aliæ etiam actiones, huic actioni furti cognatæ & similes, licet pœnales & prætoriæ, nihilominùs perpetuæ sint, v.g. actio arborum furtim cæsarum, *L. 7. §. 6. ff. arb. furt. cæsar.* ubi vide quæ scripsi *q. 5.* actio rerum amotarum, actio recepti contra nautas, eò quod ex quasi furto veniant, ut benè notavit Harp. *h. num. 11.* quemadmodum & actio servi corrupti, quia cum furto cognationem quandam habet, *L. 13. in pr. ff. de seru. corrupt.*
Rationem † adhuc aliam reddit idem Wes. 46
ibid. talem: quia actio furti manifesti prætoria surrogata est pœnæ corporali, quæ ex L. 12. tab. furto manifestò præstituebatur; surrogatum autem naturam ejus retinet, cui surrogatur, *L. in conditionibus, 19. §. si patronus, 2. ff. de condit. & demonst.*
His † accedit Theophi- 47
lus, qui putat hanc actionem prætoriam esse, eò quòd

eò quòd jus 12. tab. hoc in casu ob asperitatem suam explosum sit, & magis jus prætorium in usu esse cœperit. Rationem autem, cur nihilominùs perpetua sit, talem reddit: quoniam iniquum putavit Prætor, ut in utroque furibus auxilium ferret, simul & pœnam, quæ capitalis erat, in pecuniariam vertendo, & actionem, quæ perpetua fuisset, annalem faciendo, sufficit igitur, si cui in modico faveatur, *L. tutors, 20. C. de negot. gest.*

48 Hodiè † cum furti delictum capitale sit, vid. quæ notavimus *in f. §. 5. sup. d. furt*) videtur hoc judicium exemplô reliquorum capitalium 20. annorum spatiô terminari, *argt. L. 20. C. ad L. Cornel. de fals.* Wesenb. *ad text. h.*

49 Obiter † autem circa hunc paragraphum NOTANDUM est: licet multæ actiones hodiè temporales sint, tamen in duobus casibus adhuc perpetuari.

50 Primus † est: quando fuerunt in judicio propositæ, & usque ad litis contestationem perductæ. Ratio habetur in *L. omnes, 139. in pr. ff. de R. I.* quia omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent, Oldend. *in loc. commun. act. divers. 11. §. præterea.* & ex ipso more suô Myns. *h. num. 13.* & post hunc Harp. *n. f.* hinc regula: Litis contestatione lis perpetuatur, *L. ult. C. de præscript. 30. vel 40. an.* hoc est, usque ad 40. annos producitur, Wesenb. *in f. ff. de usurp. & usucap.* Secundus † est: si opponantur in vim 51
exceptionis. Nam actiones, quæ ad persequendum jus nostrum temporales sunt, hæ nobis perpetuò suam vim exhibent ad excipiendum, si alius adversùs nos agat. Ratio differentiæ est hæc: quia actor in sua potestate habet, quando utatur suô jure, *L. qui in alterius, 42. ff. de R. I.* is autem, cum quo agitur, non habet in sua potestate, quando conveniatur, Oldend. *loc. cit.* & ex ipso Myns. *num. 13.* ubi proinde regulam ponit: quòd temporalia ad agendum sint perpetua ad excipiendum, textus & exemplum in *L. purè, 5. §. f. ff. de dol. mal. except.* idque † ampliat Wesenb. *num. 3 C.* 52
de except. ut perpetua sint non modò ad 30. annos, sed in æternum.

Ad §. Non autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Nona divisio actionum.*
2. *Ratio & usus ejus.*
3. *Cur aliqua in haredes transitoria, aliqua non?*
4. *Quanam actiones ad heredes transeant?*
5. *Quid si actiones descendant ex contractibus?*
6. *An non aliquando contra haredem negentur?*
7. *Quando ex sententia Mynsingeri?*
8. *Cujacii & aliorum.*
9. *Quid si dolus ipsius haredis intervenerit?*
10. *Quid si aliquid ad ipsum pervenerit?*
11. *Quid si actiones pœnales descendant ex delictis?*
12. *Cur non transeant contra haredes?*
13. *Ratio prima.*
14. *Secunda.*
15. *Tertia.*
16. *Quid si actiones pœnales sint, & non descendant ex delicto?*
17. *Quid si ex contractibus?*
18. *Quid in pœnis conventionalibus?*
19. *Quid si conventus ex maleficio jam promisisset pœnam pecuniariam?*
20. *Quid si actio non pœnalis ex delicto descendat?*
21. *Quid si aliquid ex delicto defuncti ad haredem pervenisset?*
22. *Quid si lis cum defuncto fuerit contestata?*
23. *Actiones pœnales ex maleficiis descendentes an haredibus actoris competant? quare? n. 24.*
25. *Actio injuriarum an in actoris haredem transeat? quare non?*
26. *Casus excepti.*
27. *Cur post litem contestatam?*
28. *Cur si testator defunctus injuriâ afficiatur?*
29. *Quid si suô nomine velit agere?*
30. *Quid in aliis actionibus, quæ similes sunt actioni injuriarum?*
31. *Quid si ex aliquo delicto agatur criminaliter ad pœnam publicam, an tunc aliquid ad haredes transmittatur?*
32. *Ratio quoad haredem rei.*
33. *Ratio quoad haredem accusatoris.*
34. *Quid si accusatio criminalis jam sit contestata?*
35. *Quæ crimina mortuis reis possint vindicari?*

1. IN hoc † paragrapho traditur nona divisio actionum, ab earum proprietate & qualitate, Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 1.* desumpta, secundùm quam aliæ dicuntur transitoriæ in & ad hæredes, aliæ non transitoriæ.

Ratio

2. Ratio † & usus hujus divisionis est
iste: postquàm dictum est de auctoribus con-
tractuum & maleficiorum, quomodo ipsi in-
ter se, sive adversùs se agere possint, operæ
pretium visum suit, etiam de hæredibus, &
successoribus eorum tractare, illudque inve-
stigare; num jus persequendi, quod creditori
adversùs debitorem competebat, exerceatur
rectè adversùs hæredes? aut ex diverso: an
hæredes creditoris mortui æquè convenire
possint debitorem ipsum, sicut creditor potuis-
set? Oldend. *in loc. commun. act. divis. 7. in pr.*
3. ubi etiam Rationem reddit, quare † ali-
quæ transitoriæ sint, aliæ non sint trans-
itoriæ, videlicet istam: quia sicuti ju-
stum est non omnia negotia morte debitorum
perimi, præsertim ex aliquibus causis: ita in-
iquissimum fuerit successores semper ex per-
sona defunctorum teneri.

4. Quænam † E. actiones ad hæredes
transeunt? ad hoc Respondet Imperator:
quòd non omnes actiones, quæ alicui vel de
jure civili, vel de jure prætorio dantur, æquè
in hæredem, aut hæredi dari soleant, sed quòd
distinctio aliqua sit adhibenda, utrùm videli-
cet descendant ex contractibus, aut ex male-
ficiis; item utrùm sint persecutoriæ rei, an
verò persecutoriæ pœnæ; pro varietate ha-
rum circumstantiarum, varia responsa dabi-
mus. Itaque

5. Respondetur Primò: Si † actiones
descendunt ex contractibus, tunc regulariter
hæredibus & in hæredes dantur, hoc est, tam
ab hæredibus actoris post mortem ejus pro-
poni, quàm contra hæredes rei post
mortem illius intentari possunt. Unô ver-
bô: actiones tales activè & passivè in hæ-
redes transeunt, *arg. L. ex contractibus. 49. ff.
de O. & A.* Ratio est: quia contractus ita
censentur initi, ut etiam includantur hæredes,
& quilibet sibi suisq; hæredibus censetur pro-
spicere. Cùm itaque contractus regulari-
ter ad hæredes transeant, *L. ex deposit. 12 ff. de
O. & A.* conveniens est, ut actiones quoque ex
contractibus descendêntes transeant, ut effe-
ctus respondeat suæ causæ. Hoc tamen

6. Limitat † Imperator, ut aliquandò eti-
am ex contractu actio contra hæredem rei de-
functi non competat, veluti cùm testator do-
losè versatus sit, quæ verba varii variè ex-
7. plicant. Mynf. *num.* 11 intelligit de actione †
de dolo, quæ nascitur occasione contractûs,
v. g. si defunctus aliquem dolô induxisset ad
contrahendum, qui aliàs contracturus non
fuisset, hoc enim in casu actionem de dolo
contra hæredem non dari. Ratio: quia actio-
nes ex contractu descendentes in hæredem
transeunt, juxta responsionem datam: atqui
hîc nulla est actio ex contractu; (Ratio ratio-
nis: quia contractus nullus est, cui dolus
causam dedit) E. in hæredem non datur. Cu-
8. jacius † intelligit de actione tutelæ, *2. obs. 2.*
Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 3* de actioni-
bus strictis ex maleficio descendentibus.
Theophilus, Gothof. *in addit. ad Schneid. h.* &
Harp. aliter hæc verba intelligunt, de dolo in
re deposita tempore tumultûs, incendii, ruinę,
naufragii, &c. commisso, ut si quid deposita-
rius interverterit, vel deteriorârit, actio qui-
dem in duplum contra ipsum, sed non contra
hæredem ejus detur. Rationem assignat
Harp. talem: quia istis casibus actio depositi
non est merè rei persecutoria, sed partim
pœnalis, adeoque mixta, *text. in §. rei perse-
quendæ, 17 in f. sup. de action.* quia non tantùm
res ipsa deposita, sed etiam pœna, id est, du-
plum petitur. E. hæc actio licet ex contractu
depositi sit, non tamen in hæredem competit.
Hoc tamen

Sublimitatur † primò: nisi dolus ipsius 9.
hæredis quoque intervenerit, *text. in d. §. 17.*
Ratio quia cùm dolus sit delictum, *L. item exi-
git, 16. ff. de dolo.* non est mirum, quòd delictum
suum teneat auctorem, *L. sancimus, 22. C. de
pœn.*

Sublimitatur † secundò: nisi aliquid à 10
defuncto ad hæredem pervenit, *text. h. in pa-
grapho nostro* Ratio: quia sicuti pœnâ ex de-
licto defuncti hæres teneri non debet, ita nec
lucrum facere, si quid ex ea re ad eum perve-
nisset, *L. sicuti. 38. ff. de R. I.* & quia jure natu-
ræ iniquum est, aliquem ex alieno scelere
cum alterius jactura locupletari, *L. jure natu-
ræ, ff. de R. I.*

Respondetur Secundò: † Si actio- 11
nes pœnales descendunt ex delictis, sive ma-
leficiis, adversùs hæredem rei regulariter
non competunt, v. g. si quis mihi furtum fe-
cisset, aut rem meam vi rapuisset, aut injuriâ
me affecisset, aut damnum mihi dedisset, ha-
berem ergò contra ipsum actionem furti, vl
bonorum raptorum, injuriæ, & legis Aquiliæ,
sed mortuô fure, raptore, injuriante, aut da-
mnificante adversùs hæredem ejus nulla am-
pliùs actio mihi datur. Rationem reddit
Impèrator in textu, † dum ait: est enim cer- 12
tissima juris regula, ex maleficiis pœnales
actiones in hæredem rei non competere, *L. si-
cuti, 38. L. pupillum, 111. § 1. ff. de R. I.* Ratio † 13
rationis prima: quia cùm mors omnia sol-
vat, *c. deinceps, 20. in pr. Novell. 22.* meritò per
mortem delicta ista extinguuntur, Mynf. *n. 6.*
Secunda: quia † istæ actiones pœnam perse- 14
quuntur, vel pœnæ nomine concipiuntur,
pœnarum autem hæc est natura, ut caput &
auctorem delicti sequantur, non hæredem, qui
nihil deliquit, Harp. *h. num. 6. & 7.* undè re-
gulæ: pœnæ suos debent tenere auctores,
*c. 2. ext. de his, quæ fiunt a maj. part. L. 7 ff. de
bon. damnat.* Hæres ex delicto defuncti non
tenetur, *L. un. C. ex delict. defunct.* Nemo
criminis alieni successor constituitur, *L.
crimen, 26. ff. de pœnis.* Ratio † tertia:

 quia

15 quia † pœna constituitur in emendationē hominum, quæ mortuô eô, in quem constitui deberet, desinit, *L. si pœna, 20. ff. de pœn.* Wesenb. *n. 1. ff. eod.*

16 Declaratur † tamen hæc Responsio, ut non aliter procedat, nisi quando actiones pœnales sunt, & simul etiam ex delicto descendunt. Ratio: quia Imp. *in paragrapho nostro,* & ante ipsum Jurisconsulti in suis responsis utrumque copulativè requisiverunt: ad copulativæ autem veritatem requiritur concursus omnium copulatorum, *L. si quis ita, 129. ff. de V. O.* Ex quo

17 INFERTUR PRIMÒ: † si actiones pœnales ex contractibus descendant, quòd illæ non tantùm hæredibus actoris, sed etiam contra hæredes rei dentur, quales sunt actiones ædilitiæ secundùm Harp. *h. num. 3. per L. cum autem. 23. §. si servum, 4. & §. seq. ff. de adil. edict.* Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 2. per L. Lu-*
18 *cium. 47. ff. de act. empt.* vel actiones, † quæ competunt ad pœnam aliquam conventionalem, per *L. Lucium, 47. ff. de act. empt.* Wesenb. *ad text. nostrum, v. ex maleficiis.* Nam si ageretur de pœna, non quidem ex maleficio, sed ex conventione, etiam hæres teneretur, per *L. ult. ff. de naut. fœn.* Mynſ. *h. num. 7.* Ratio: quia cùm contractus in hæredem transeant, sequitur etiam id transire, quod inest contractui, tanquam accessionem, & partem contractus. Sicut accessorium suum principale, ita quoque pars suum totum sequitur, Wesenb. *h. in*
19 *supplem. Schneid. num. 2.* Idem † esse dicit Mynſ. *loc. cit.* si conventus ex maleficio promisisset pendere pœnam aliquam pecuniariam, tunc enim posset hæres malefactoris sic promittentis ex tali promissione conveniri. Ratio: quia non tam ex delicto, quàm contractu & promissione defuncti convenitur.

20 INFERUNT † SECUNDÒ aliqui: quòd si actiones aliquæ ex delictis descendant, non pœnales, sed rei persecutoriæ, quòd etiam illæ ex delicto defuncti in hæredem dentur, Wesenb. *h. v. pœnales.* Idem *ad §. his autem. 4. n. æstimaretur. sup. de Lege Aquilia.* Mynſ. *h. n. 7.* ubi exemplificat in condictione furtiva, *L. si pro fure, §. ult. ff. de condict. furt.* Anton. Matth. *disput. 18. thes. 67.* in actione rerum amotarum, *L. si mulier, 21. §. hac actio. 5. ff. rer. amot.* Mynſ. *loc. cit.* Ratio: quia hæ actiones non pœnam, sed rem familiarem persequuntur. Verùm hæc quæstio difficilior est, quàm ut hôc locô tractari possit. Vide in utramque partem Fachin. *lib. 9. controv. c. 5.* ubi concludit non transire, & quæ scripsi *q. 7. ff. de privatis delictis, item §. 14. num. 33. sup. de action. & q. 5. ff. ad L. Jul. repet.*

21 LIMITATUR autem † responsio, & regula suprà posita PRIMÒ: ut etiam actiones pœnales in hæredem rei descendant, si quid ex delicto defuncti ad eum pervenit, *L. un. C. ex delict. defuncti. L. 7. §. fin. ff. de tribut. act. L. fin. C. rer. amotar.* Wesenb. *h. num. 2. ver. pervenit,* Oldend. *in locis commun. act. divis. 7.* & post eum Mynſ. *n. 7. in f.* si enim hæres furis aliquid ex furto percepisset, vel dolô malô fecisset, quò minùs perciperet, pro eo meritò conveniendus esset. Ratio eadem est, quæ suprà *n. 10.* quia sicuti pœnâ ex delicto defuncti hæres teneri non debet: ita nec lucrum facere, si quid ex re ad eum pervenisset, *L. sicuti, 38. ff. de R. I.* Mynſ. *loc. cit.* Et quia lucra injusta sive turpia ab hæredibus quoque extorquentur, licet crimina extinguantur, *L. 12. ff. ad L. Cornel. de falſ. L. 5. in pr. ff. de calumniat. L. in hæredem, 26. ff. de dolo malo.* Oldendorp. *loc. cit.* Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 3.* ubi sublimitat. Verùm quod attinet ad id, quod ad hæredes pervenit, actio in hæredes datur, non quà pœnalis, aut quà ex delicto, sed tanquam rei persecutoria, Bachovius *ad Wesenb. ff. ad L. Jul. repet.* quò pertinere dicit *d. L. 12. d. L. 5. & L. 9. de jure fisci.*

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut etiam tunc 22
transeant actiones pœnales in hæredes, quando lis cum defuncto fuerit contestata, *text. h. in f. §. nostri.* Ratio desumi potest ex regula suprà adducta: quia omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent, *L. omnes, 139. ff. de R. I.* Ratio rationis: quia Litis contestatione in judicio quasi contrahitur, *L. 3. §. idem scribit, 11. ff. de peculio,* est enim litis contestatio quidam quasi contractus, & novat quodammodò priorem obligationem: Sicut ergò actiones ex contractu descendentes hæredibus & in hæredes dantur, ita pœnales etiam post litis contestationem; hinc regula: pœnalia judicia semel accepta in hæredem transeunt, *L. pœnalia, 124. ff. de R. I.* Hæc tamen limitatio patitur suas fallentias & sublimitationes, quas apud Mynſ. *n. 13.* videre licet.

Plures hujus secundi responsi limitationes videri possunt apud Nicolaum Vigelium *in meth. jur. controv. lib. 5. c. 1. reg. 27. except. 1.*

RESPONDETUR † TERTIÒ: quòd actio- 23
nes istæ pœnales ex maleficiis descendentes saltem hæredibus actoris competant, nec denegentur. Itaque si ego, cui furtum, vel damnum factum fuerit, morior, hæredi meo nihil obstat, quò minùs ipse contra furem agere possit. Ratio: quia hæres succedit in universum jus defuncti, *L. hæres. 37. ff. de acquir. vel amitt. hæred.* E. quô jure ego agere potuissem, si supervixissem, eôdem etiam hæres
agere potest. Ratio † alia: quia actio furti, 24
Leg. Aquiliæ, & cæteræ pœnam pecuniariam persequuntur, hæres autem omnis pecuniæ defuncti successor est; cùm itaque pecunia defuncti transeat ad hæredes, non est iniquum has actiones ad pecuniam consequendam hæredi dari, Harp. *num. 8. & 9.* Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 1, in f.* Paulò aliter ratiocinatur

cinatur Theophil. *h.* dum ait: quoties delictum fortunas ejus, qui moriturus erat, minuit, toties etiam hæres, qui & ipse læsus est, ex delicto agere potest; vel aliter: si per delictum non tantùm defunctus, sed etiam hæres læsus fuit, utrique actio datur: sed toties hæres læditur, quoties defuncti patrimonium minuitur. Ex quo à contrario Infertur &

25 LIMITATUR † responsio prædicta PRIMÒ: ut actio injuriarum etiam in actoris hæredem non transeat. Ratio secundùm eundem Theoph. quia injuria mihi illata nullum fortunis meis damnum attulit. E. hæres, qui ipse læsus non fuit, actionem nullam habebit. Ratio similis secundùm Harp. quia hæc actio non pecuniæ, sed meræ vindictæ persecutionem habet, sicque nullò modô minuit patrimonium nostrum, sed honorem tantùm, & existimationem, cujus ulciscendæ gratiâ datur, ut ita propter injuriam illatam non minor hæreditas ad hæredem perveniat. Ratio adhuc alia assignatur à Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 1. & ad text. nost n. eòd.* Quod in bonis defuncti non est, ad hæredem transmitti non potest: atqui actio injuriarum, cùm ad vindictã datur, ante litem contestatã in bonis non est. Ergò qui ante litem contestatam decedit, nihil ad hæredem transmittit; (præsertim cùm nulla certa pecunia ex hac actione debeatur, quæ transmitti posset, § *in summa, 10. sup. de injur.*) quando igitur læsus vitâ fungitur & moritur, unà cum ipso etiam vindicta, sive animus vindictæ extinguitur.

26 Recenset † tamen Wesenb. tres casus, quibus etiam actio injuriarum hæredi actoris competit, videlicet 1. si lis à defuncto fuit contestata; 2. si injuria fit defuncto testatori, non viventi illata; 3. si suô nomine hæres velit agere.

27 Ratio † primi jam constat ex superioribus: quia per litis contestationem in judicio quasi contrahitur. E. actio injuriarum tunc perinde habetur, ac si ex contractu descenderet, et si transit in hæredem rei, multò magis in hæredem actoris, quia tunc jam censetur esse in bonis.

28 Ratio † secundi: quia si testatori non viventi, sed jam defuncto injuria facta fuerit, ea ipsi hæredi facta fuisse videtur, quia hæres personam defuncti jam repræsentat, *L. 1. §, ut si, 4. & §. quoties, 6. ff. de injur.*

29 Ratio † tertii: quia criminalis accusatio pro suo interesse & propria vindicta etiam hæredi quandoque datur, vide §. 2. *num. 17. sup. de injur.*

LIMITATUR † SECUNDÒ responsio nostra: ut in hæredem actoris etiam illæ actiones non transeant, quæ actioni injuriarum sunt similes, *text. h. in paragrapho nostro*, id est, quæ vindictæ potiùs, quàm pecuniæ causâ dantur. Ratio: quia de similibus idem est judicium. Quæ autem sint istæ actiones, videre licet apud Harp. *h. num. 14.* & Wesenb. *in supplem. Schneid. n. 1.* 30

RESPONDETUR † QUARTÒ: si ex deli- 31
cto aliquo agatur criminaliter, ad pœnam
publicam, tunc mortuô accusatore vel reô
principali, nihil ad hæredes illorum transmit-
titur, *argt. L. fin. C. si reus vel accusator mortuus*
fuerit, Mynf. *h. num. 4.* Harp. *num. 18.* Wes.
in supplem. Schneid. num. 4. Ratio: quoad † 32
hæredem rei est: quia crimen morte rei fini-
tum & extinctum est, *d. L. f.* ideò publica ac-
cusatio reô defunctô perimitur, *L. 3. ff. de ac-*
cusat. Ratio † quoad hæredem accusatoris: 33
quia accusatore mortuô ex lege abolitio
criminis fit, *text. in L. aut privatim, 10. ff. ad SC.*
Turp. accusatore tamen defunctô res ab alio
peragi potest, *L. accusatore, 13. ff. de pub. ju-*
dic.

Ampliatur † autem hæc responsio, ut criminales accusationes etiam contestatæ ad hæredes non transeant, si ante condemnationem principales decedere contingat, *text. in L. 20. ff de accusat* Harp. & Mynf. *locis citatis.* Ratio secundùm Wesenb. *d. num 4* quia in capitalibus judiciis neque conclusio, neque contestatio attenditur, ac proinde ante sententiam crimen extinguitur, & accusatio ad nihilum redigitur. 34

Excipiuntur † tamen nonnulla crimina, ob quæ judicia exerceri possunt etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, ad hoc, ut bona eorum fisco vindicentur, *text. in d. L. 20. ff. de accus.* Talia sunt crimen læsæ Majestatis, crimen repetundarum, *d. L. 20.* crimen peculatûs & de residuis, *L. ult. ff. ad L. Iul. repet.* mariti ab uxore venenô interfecti, *L. 9. in f. ff. de jur. fisc.* hæreseos, *L. 4. §. 4. C. de haret.* sui ipsius interfectoris, vid. Harp. *d. num.* 18. Mynf. *d. num. 4.* Wesenb. *ad Schneid. num. 4.* Gothof. *ad rub. tit. C. si reus vel accusat.* ubi conclusionem universalem facit: In quibus casibus pœna amissionis bonorum est imposita à lege ipsô jure, potest de eo crimine tractari contra hæredes ad bonorum & fructuum inde perceptorum confiscationem. 35

Ad §. Supereſt. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Quis eventus actionum?*
3. *Quomodo omnia judicia ſint abſolutoria?*
4. *Quomodo reus debitor nihilominùs abſolvi poſſit?*
5. *Quare tunc, ſi ſolvat ante ſententiam?*
6. *Quid ſi alio modò ſatisfecerit?*
7. *Quid ſi actore abſente reus paratus ſit ſolvere?*
8. *Quid ſi primùm poſt litis conteſtationem velit ſatisfacere?*
9. *Ratio dubitandi.*
10. *Decidendi, & num. 11.*
11. *Reſponſio ad rationem dub.*
12. *An ſolvens ante ſententiam abſolvatur tantùm ab inſtantia, an verò ab actione?*
13. *Abſolutio ab actione cur utilior, quàm abſolutio ab inſtantia.*
14. *An ſolvens ante ſententiam etiam effugiat infamiam?*
15. *Quid ſi reus non totum offerat?*
16. *Quid ſi aliud pro alio?*
17. *Quid ſi non rem ipſam cum omni damno & intereſſe?*
18. *An ſolvens rem principalem nihilominùs in expenſis & acceſſionibus ſit condemnandus?*
19. *Cur conſultiùs ante litis conteſtationem abſolvere?*
20. *Epilogus.*

1. ABſolvimus † ut ſic novem magis principales actionum diviſiones, tempus nunc eſt, ut totum hunc tractatum de actionibus concludamus, & coronidis locò parùm aliquid de eventu, fine, ſive exitu judiciorum & actionum dicamus.

2. Quis igitur † eſt eventus actionum? ad hoc Reſpondet Weſenb. *in ſupplem. Schneid. num. 1.* hunc nimirùm eſſe, ut actore non probante reus abſolvatur, *L. qui accuſare, C. de edendo*, probante verò condemnetur. Sed contra

DICES: ſi reus aliquandò abſolvitur, aliquandò condemnatur, quomodò verum eſt, quod vulgò dicitur: omnia † judicia abſolu-
3. toria eſſe? ad hoc Reſpondetur: non eum ſenſum habere, quòd reus ſemper abſolvatur, ſed quòd ſemper contingere poſſit, ut reus abſolvatur, Jul. Pac. *h.* Ratio: quia inſpicitur magis, quod eſt in aptitudine, quàm quod in actu, Weſenb. *n. 3. ff. de pact.* & inſpici frequenter ſolet, quod evenire poteſt, Gl. *in L. 5. §. 6. in argt. ff. de his, qui dejec.* Sed

4. Inſtabis: quomodo † fieri poteſt, ut ſi actor probet ſuam intentionem vel actionem, & appareat reum debitorem eſſe, is tamen nihilominùs abſolvatur? ad hoc Reſpondet Imperator: ſi reus ante ſententiam ſatisfaciat actori, officio judicis convenit eum abſolvere, licet ab initio & tempore motæ litis in ea cauſa fuiſſet, ut condemnari deberet.

5. Ratio ſecundùm † Oſtermannum: quia cùm actor ſuum conſecutus ſit per ſolutionem, nihil ampliùs intereſt ipſius, nec habet, de quo conquteratur: non debet igitur judex malitiæ ejus indulgere, ſi nihilominùs pergat reum lite vexare, quia ad judicis officium ſpectat lites diminuere, & iniquum eſt judiciò diſtringi eum, qui ſine judice ſolvere paratus eſt. Ratio ſecunda: quia ſolutione ejus, quod debetur, ſolvitur omnis obligatio, *pr. Inſt. ſup. quib. mod. toll.* Ergò ſublatâ obligatione, tanquam causâ, non poteſt intelligi, quomodo adhuc ſupereſit actio, tanquam effectus, ceſſante etenim causâ ceſſat effectus. Ratio tertia: fine obtentò fruſtrà adhuc laboramus de mediis ad eum finem perducentibus: ſive, ubi finis & effectus habetur, media ſuâ ſponte pereunt, Weſenb. *ad Schneid. num. 4.* Harp. *h. num. 5.* Oſterm. *loc. cit.* atqui ſi actori ſatisfactum eſt, finis actionis jam obtentus eſt, E. actio ſuâ ſponte perit.

AMPLIATUR autem † hæc doctrina PRIMÒ: ut generaliter verùm ſit, non ſolùm ſi realiter ſolverit, ſed etiam ſi quoquô modò reus actori ſatisfecerit, Harp. *h. num. 6.* per Rationem: quia ſatisfacere eſt deſiderium actoris implere, *L. 1. in pr. ff. qui ſatisd. cog.* & quôcunque modò ab obligatione receſſum eſt, ſatisfactum eſſe dicitur, *L. ſi rem alien. 9. §. omnis. ff. de pign. act.* 6.

AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut ſi reus paratus ſit ſolvere, nec tamen copiam habeat actoris, poſſit apud judicem pecuniam ſolenniter deponere, ut ſic deinceps extra periculum verſetur, Harp. *h. num. 12.* Mynſ. *h. n. 4.* Ratio: quia obligatio realis cum depoſitione, & conſignatione judiciali operatur effectum plenæ liberationis, *L. obſignatione, 9. C. de ſolut.* 7.

AMPLIATUR † TERTIÒ: ut non interſit, ſive ante, ſive poſt litis conteſtationem reus ſatisfecerit. Ratio: † quamvis enim videri poſſet, reum poſt litis conteſtationem non poſſe per ſolutionem à judicio recedere: idque propterea: quia per litis conteſtationem in judicio quaſi contrahitur, *L. 3. §. idem ſcribit, 11. ff. de peculio.* in contractibus autem non licet alterâ parte invitâ pœnitere; *L. ficut, 5. C. de O. & A.* nihilominùs tamen propter favorem 8. 9.

vorem abbreviandarum litium,& propter bo-
num Reipublicæ,cujus interest lites diminui,
non augeri, *c. nonnullis, 28. §. pen. ext. de rescript.*
Novell. 149. c. 1. in f. favorabiliùs est absolven-
dum etiam esse,qui post acceptum judicium
10 solvere paratus est. Ratio rationis: quia †
hæc satisfactio non tam est pœnitentia, quàm
ejus,quod petitur,solutio, quæ omnem obli-
gationem tollit, & consequenter actionem,
sublatâ enim causâ tollitur effectus, ita We-
senb. *ad Schneid. num 3.* Harp. *h. num. 9. & 10.*
11 Imò † magis est, ut regula præfata accipiatur
de solutione post, quàm ante litem contesta-
tam. Ratio secundùm Mynsingerum: quia
si reus ante acceptum judicium paratus esset
satisfacere,non foret opus, ullam judicis abso-
lutionem expectare,cùm nec judicium subire
cogatur paratus ad solvendum.

12 Ampliatur † Quartò: ut is qui satis-
facit ante sententiam, absolvatur non tantùm
ab instantia, sive à processu & observatione
judicii,sed in universum ab ipsa etiam causa,
& definitivè ab actione, sive actoris jure,
Mynf. *h. num. 5.* ubi Rationem talem reddit:
quamvis enim à causa videatur jam absolu-
13 tus per satisfactionem: nihilominùs † tamen
reo utiliùs est etiam ab actione absolvi,ut si
fortè posteà denuò conventus non posset
probare solutionem, possit tamen docere ab-
solutionem: & quia absolutio ab observatio-
ne judicii, solùm acta causæ annullat,quod reo
parùm prodesset.

14 Ampliatur † Quintò: ut is,qui satis-
facit ante sententiã, possit evitare etiam infa-
miam & pœnam,quam per condemnationem
aliàs incurrere posset. Schneid. §. *in summa,*
n. f. Inst. de injur. Ratio: quia infamia non
litigantem,sed condemnatum sequitur, *L. 1. ff.*
de his qui not. inf. Wesenb. *num. 5. ff. eôd.* Car-
dinal. Tusch. *practicab. conclus. lit. C. conclus.*
571. Hinc dicit Mynf. *num. 3.* quòd prosit
maximè reo absolutio, si fortè condemnatio
ignominiosa futura erat, vel aliàs judicato
pœnam ingereret.

Verùm illa ipsa regula: quòd videlicet
omnia judicia sint absolutoria, & quòd reus
ante sententiam satisfaciens absolvi possit,

15 Limitatur † Primò: dummodò debi-
tor totum, quod debet, offerat, secùs verò, si
non totum offerat. Ratio quia particularem
solutionem invitus creditor recipere non co-
gitur, *L. tutor. 41. §. Lucius, 1. ff. de usur.* Parti-
cularis enim solutio & exactio sæpè multa
habet incommoda, *L. plane, 3. ff. fam. hercisc.*
unde particularis solutio non relevat debito-
rem, *arg. L. Iulianus, 13. §. offerri, 8. ff. de act.*
empt. vid. Harp. *h. num. 8.* Schneidew. *suppl.*
num. 4.

Limitatur Secundò: † dummodò id 16
ipsum offeratur, quod debetur, Wesenb. *in*
supplem. Schneid. n. f. Ratio: quia aliud pro
alio invito creditori solvi non potest, *L. 2. §.*
mutui datio, ff. de reb. cred.

Limitatur Tertiò: † dummodò reus 17
offerat id,quod petitur,cum omni damno &
Interesse,quod actor probare potest, Wesenb.
loc. cit. num. 4. & rem ipsam petitam cum
omni causa,fructibus, & sumptibus litis,&c.
Harp. *num 11.* Mynf. *num. 3.* ubi Rationem
reddit: quia satisfacere est actoris desideri-
um implere; atqui actor hæc omnia ex judi-
cio consequi desiderat. E. hæc omnia sunt
offerenda. Ratio alia: quia sicut restituere
dicitur, qui rem cum omni causa restituit,
Mynf. §. *si ad exhibendum, num. 24. Inst. de offic.*
judic. ita satisfacere non aliter quis censetur,
nisi cum fructibus & omni causa, res ipsæ &
sumptus litis restituantur, *L. præterea, 20. ff. de*
rei vindic. Hinc

Limitatur † Quartò: ut quamvis 18
reus ante sententiam satisfaciens,vel rem pe-
titam restituens actori, absolvatur quoad
principale: nihilominùs tamen in expensis
vel accessionibus condemnandus sit, si vel te-
merè litigavit, vel accessiones non restituit,
Mynf. *h. n. f.* Ratio specialis quoad expensas
est: quia actor, qui obtinet satisfactionem,
non minùs est victor, quàm qui obtinet sen-
tentiam condemnatoriam rei: atqui victus
victori tenetur ad expensas, *c. calumniam, 4.*
ext. de pœnis. Ratio communis utriusque est:
quia reus nondum plenè satisfecisse cense-
tur.

Limitatur † Quintò: ut quamvis sa- 19
tisfactio fieri possit tam ante,quàm post litis
contestationem; ut in *ampl. 3.* dictum: nihil-
ominùs tamen consultiùs sit reo convento,ut
ante litis contestationem offerat satisfactio-
nem, Mynf. *h. num. 4.* ubi Rationem reddit:
quia si post acceptum judicium satisfaciat,
absolutio pendet ex judicis arbitrio: si verò
ante, condemnare non potest, et si maximè
velit, *L. si reus paratus, ff. de procurat.* Itaque
quod dicitur: omnia judicia absolutoria esse,
id non ad necessitatem juris, sed ad potesta-
tem judicis refertur, idem Mynf. *h. n. 1.*

Atque ita † finem huic utilissimo tracta- 20
tui de Actionibus imponimus, Divinam bo-
nitatem rogantes, ut hunc nostrum laborem,
omnesque *actiones nostras*, ad nominis sui ma-
jorem laudem & gloriam, inque remissionem
peccatorum,& satisfactionem debitorum no-
strorum, sic suscipere dignetur, ut cùm ad ejus
judicium aliquando venerimus, *sententiam ab-*
solutoriam audire, atque in cœlestem Patriam
admitti mereamur.

DE EXCEPTIONIBUS.

TITULUS XIII.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Cur hôc locô de Exceptionibus agatur?*
2. *Cur defensio rei vocetur exceptio?*
3. *Cur Imp. statim ab exemplis incipiat?*
4. *Cur exceptiones inventa?*

1. Ratio ordinis, † & cur Imp. hôc locô de Exceptionibus agat, est ista: quia Judicium ex tribus personis constat, actore, reô, & judice. Postquam igitur actorem instruxit, quomodo debeat agere, & quam actionem possit intentare: nunc in præsenti titulo reum quoque instruit, quomodo se possit defendere. Paulò post de officio judicis aget, & ipsum etiam docebit, quomodo inter actorem & reum debeat judicare. Ratio alia: quia etiam exceptio ad tertium juris objectum, sive ad actionem, spectat: agere enim etiam is videtur, qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est, *L. 1. ff. de exceptionibus*.
2. Ratio † nominis, & quare defensio rei, sive allegatio contra actoris intentionem adducta, vocetur *Exceptio*, est ista: quia casum præsentem à regula communi excipit. Nam reus, qui exceptionem aliquam (propriè sic dictam) contra actorem opponit, fatetur, actionem ipsô quidem jure ex regula universali subsistere, sed simul ostendit, se propter aliquam æquitatem illâ regulâ non debere constringi, Wesenb. *h. ad rub.* Et sicuti tunc, cùm ex regula detrahimus casus quosdam, excipere dicimur, sic etiam, cùm actioni propositæ non esse locum contendimus, Myns. *h. num. 2.* Quod quia † clariùs exemplis, quàm præceptis ostendi potest, ideò statim exempla cum Imp. subnectemus, si priùs causam finalem exceptionũ examinaverimus. Ratio † itaq; rei, & cur exceptiones fuerint inventæ, habetur in textu: ubi Imp. dicit, comparatas esse exceptiones defendendorũ eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, ut licet ipsa persecutio, quâ actor experitur, in se præcisè spectata in thesi, in abstracto, vel in genere loquendo, vel summô jure civili inspectô, justa sit: tamen in hypothesi iniqua sit adversùs eum, cum quo agitur, ut exempla mox adducenda demonstrabunt. Et hoc est, quod Aristoteles dicit: sæpè quod justum est, iniquum est. Rationem non absimilem affert Wesenb. *in parat. num. 11. ff. de except.* ubi ait: finis exceptionum est, ut inflexibilis actionum rigor ab exceptionum ἐπιεικείᾳ temperetur, & quem iniquũ esset ex æquitate naturali condemnari, is ut objectô quasi exceptionum clypeô, tela civilium actionum aspera præduraque evitare possit. 3. 4.

Ad §. Verbi gratiâ. 1.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus paragraphi qua?*
2. *Exceptio quod metûs causâ quando habeat locum?*
3. *Cur per metum aliquid promittens obligetur?*
4. *Cur actio contra eum detur?*
5. *Cur actor per exceptionem repelli possit?*
6. *Numquid promissor consensit?*
7. *Mynsingeri. 8. Aliorum explicatio.*
9. *Exceptio doli quando habeat locum?*
10. *Cur dolô inductus ad promittendum obligetur? Ratio prima.*
11. *Secunda.*
12. *An actio detur?*
13. *An dolô inductus ad promittendum sit etiam obligatus naturaliter?*
14. *Opinio Mynsingeri.*
15. *Aliorum.*
16. *Cur etiam positô consensu ratum non maneat negotium?*
17. *Cur contra agentem detur exceptio doli?*
18. *Exceptio erroris in factum quando locum habeat?*
19. *Cur in factum vocetur? & n. 21.*
20. *Cur non vocetur exceptio erroris?*
22. *An per errorem contrahens jure civili obligetur?*
23. *Ratio dubitandi.*
24. *Distinctio.*
25. *Quid si error commissus in materia, substantia vel corpore?*
26. *Quid si circa personam?*
27. *Quid si in specie contractus?*
28. *Quid si circa causam contractus?*
29. *Cur tunc ipsô jure obligetur?*

30. Cur

30. *Cur exceptio detur?*
31. *Quomodo reus conventus se gerere possit?*
32. *Cur allegationes ejus exceptiones vocentur?*
33. *Exceptiones quomodo antiquitus fuerint conceptæ?*
34. *Cur Imp. dicat dari efficacem actionem?*

1. IN hoc † paragrapho declarat Imp. tres exceptionum species, videlicet exceptionem quod metûs causâ, exceptionem doli, & exceptionem erroris, quæ in factum vocatur.

2. PRIMA † EXCEPTIO, *quod metûs causâ* habet locum tunc, cùm quis promisit aliquid per vim aut metum coactus. Licet enim tunc jure civili obligatus sit, ac proinde actio contra ipsum detur: nihilominùs, quia iniquum est eum condemnari, ideo datur ipsi exceptio *quod metûs causâ*, ad impugnandam, sive eligendam actionem.

3. Ratio † autem, cur jure civili, sive civiliter obligatus sit promissor talis, est solemnitas ipsa verborum, cui lex civilis authoritatem tribuit, juxta reg. sup. *sub tit. de V. O.* traditam: Verba ligant homines, taurorum cornua funes. Imo videri posset etiam obligatus naturaliter, quia ut vidimus sup. *sub tit. de Obligationibus, notand. 3.* Obligationem naturalem inducit consensus, & voluntas, hîc autem consensum est in contractum, etiamsi causa contractûs improba sit, Wes. *ad text. nostrum, n. 1.* Unde tradit Harp. *h. n. 2.* quòd metu coactus, ut aliquid promitteret, *summò jure* ex consensu suo obligatus sit, dum ob metum majoris mali promittere maluit, quàm duriora sufferre, cùm à principio optio ita vel aliter agendi, in arbitrio & voluntate agentis constiterit.

4. Ratio † cur actio contra promissorem detur, est ista: quia positâ causâ ponitur effectus, positâ obligatione datur & actio. Cùm igitur ex hac promissione oriatur ad minimum obligatio civilis, ideò consequens est, dari actionem aliquam, vel ex stipulatu, vel condictionem certi ex stipulatione, *argt. §. 1. sup. de V. O.* nam ut suprà *sub tit. de obligat.* dictum fuit, etiam obligatio civilis, si sola reperitur, actionem producit, prout tradunt Mynf. *ibid. num. 14.* Schneidew. *num. 6.* Schrader. *num. 21.*

5. Ratio cur † actor nihilominùs repelli possit per exceptionem, ista est: quia iniquum esset terrorem ab actore alteri illatum ipsi prodesse; promissori autem justum metum obesse, *L. item si, 14. §. aliquando, 5. ff. quod met. caus.*

Ratio alia: quia cui damus actionem, multò magis concedere debemus exceptionem, sive defensionem: atqui illi, qui metum passus fuit, conceditur actio, quod metûs causâ, ad repetendum & condicendum id, quod per metum extortum solvit, ut vidimus sup. *§. quadrupli, 25. tit. de action.* & videre licet tot. *tit. ff. quod met. caus.* Ergò danda ipsi fuit quoque exceptio, per quam defenderetur, ne rem per metum promissam solvere deberet, *l. 4. ff. de dol. mal. & met. except.*

Et quamvis † promissor videri posset consensisse, & voluntatem suam accommodâsse, eò quòd coacta voluntas sit etiam voluntas: nihilominùs tamen, quia nihil consensui tam est contrarium, quàm vis atque metus, quem probare contra mores est, *L. nihil, 116. ff. de R. I.* ideò non simpliciter, sed secundùm quid voluisse videtur, quia voluntas isthæc non est absoluta, sed impulsa & coacta, neque suæ libertati omninò relicta, Harp. *h. num. 5.* unde regula: Coactus licet velit, non tamen vult sicut volens, & ut dicit Baldus *post rub. tit. si quis aliquem testari prohibuerit*, meticulosa voluntas in superficie habet volitionem, id est, voluntatem, in medulla nolitionē, sive dissensum. Mynf. † *ad rub. tit. quib. mod. toll. oblig. num. 7.* putat, si quis metu inductus sit ad promittendum per stipulationem, quòd jam liberatus sit à naturali obligatione, proptereà quia defuit liber consensus: promissionis tamen ratione adhuc durare civilem obligationem, quæ tribuat stipulatori actionem. Ad hoc ergò, ut omninò liberetur promissor, etiam à civili obligatione, exceptionem metûs ipsi concedendam esse. Et hoc est, quod dicitur, promissorem non *ipsô jure* liberatum, sed *ope exceptionis* liberandum esse. 6. 7.

Alii hanc † & sequentes exceptiones faciliori modô explicant, & dicunt, totam earum doctrinam consistere in stricto jure, & æquitate, ita ut strictum jus pro actore stet, atque ei proinde actionem tribuat, æquitas autem pro reo, atque exceptionem indulgeat. Sic quando per metum aliquid promissum est, strictum jus ex promissione contra promissorem dat actionem, (quia omne promissum cadit in debitum) æquitas autem ex metu tribuit ei exceptionem: per Rationem suprà dictam: quia iniquum est terrorem alicui prodesse, metum autem alteri obesse, vid. Jul. Pac. *h.* 8.

SECUNDA † EXCEPTIO vocatur exceptio *doli*, & habet locum tunc, cùm quis dolô inductus est ad promittendum, quo in casu rigore juris inspectô obligatus est ad solvendum, partim propter promissionem, & rationem paulò ante dictam, quòd omne promissum cadat in debitum, partim verò propterea: quia is, qui se alterius † calliditate circumveniri passus est, videtur suam propriam simplicitatem accusare debere, cùm jura vigilantibus succurrant, non dormientibus, & potest 9. 10

 alicui

alicui objici vulgare illud : discat cautiùs mercari, Harp. *h.*

11 Ratio † alia, cur promissor dolô inductus *jure civili* obligatus sit, est ista : quia licet dolus dans causam contractui bonæ fidei ipsô jure contractum annullet, Wesenb. *num. 5. ff. de dolo.* Gail. 2. *obs. 2. num. 6.* non tamen ipsô jure annullat contractum stricti juris, qualis est stipulatio, *L. si quis cum alter, 36. ff. de V. O.* Ergò is, qui dolô circumventus aliquid promisit, in contractu aliquo stricti juris, ipsô jure tenetur, & subtilitate juris obstrictus est, *d. L. 36.* Harp. *h. n. 14.*

12 Ex quo † jam sequitur, quòd contra illum, qui dolô inductus aliquid promisit, procedat actio, *text. in L. dolo. 5. C. de inutil stipulat. text. h. in §. nostro.* Ratio eadem est, quæ suprà : quia positâ obligatione (etiam civili tantùm) ponitur actio.

13 Sed an † is, qui dolô inductus promisit,
sit etiam obligatus naturaliter? Non conve-
14 niunt Dd. Myns. putat, † quòd sicuti is, qui vi
& metu coactus est alicui promittere, civiliter
tantùm obligatur, non etiam naturaliter, cùm desit consensus, *num. 12. Inst. de obligat.* ita quoque, qui dolô inductus est ad promittendum, propter dolum jam sit liberatus ab obligatione naturali, quia defuit consensus : ad hoc ergò, ut omninò liberetur promissor etiam ab obligatione civili, doli exceptionem ipsi concedi, idem Myns. *num. 7. Inst. quib. mod. toll. oblig.* ubi proindè infert : dolô circumventum non liberari *ipsô jure* ab obligatione, sed tantùm *ope exceptionis*, per Rationem : quia ope exceptionis tolli dicuntur exceptiones, quando naturalis obligatio sublata est, remanente civili, ex qua adhuc competit actio, quæ tamen per exceptionem elidatur. Atque hæc opinio Mynsingeri, quòd videlicet naturalis obligatio & consensus deficiat, stabiliri videtur hôc argumentô : quia Nemo videtur consensisse in id, quô decipitur, & quô circumvenitur.

15 Alii tamen † subtiliùs rem considerantes dicunt, hoc in casu consensum non deficere, per Rationem : quia licet circumventus, & vi compulsus, non consentiat in hunc dolum, & in hanc violentiam, consentit tamen in contractum, & in negotium quod peragitur, Osterm. *ad text. nostrum.* & Wesenb. *num. 1.* Ratio alia : quia si consensus deficeret, ipsa quoque stipulatio defectura, & nulla futura esset, juxta regulam : Contractus sine consensu nullus est.

16 Itaque causa † & Ratio, quare nihilominùs ratum non maneat negotium, vel contractus, est ista : non quòd deficiat, vel nullus sit consensus, ubi dolus metúsve intercedit; sed quod dolus & metus consensui multùm obsit, ac libertatem, quæ propria ac naturalis ejus qualitas est, ei adimat : Item quia contra bonos mores est libertatem consensui adimere, & derogare, illudque ratum esse, quod dolô metúve gestum est, ita explicat *L. 116. ff. de R. I.* Osterm. *hic.*

Ex quo † jam patet Ratio : cur in hoc 17
casu contra agentem detur exceptio, videlicet, quia dolus nemini debet patrocinari, ideò ex æquitate datur circumvento exceptio doli, quâ se tueri, & condemnationem effugere possit, Harp. *num. 16* ubi Rationem rationis talem assignat : quia pugnat cum naturali æquitate, ut dolus cum alterius detrimento alicui quæstuosus sit, sicque alter cum alterius jactura locupletetur, sive ut Wesenb. *in parat. num. 2 ff. de dol. mal. & met. exc.* tradit : iniquissimum planè foret, ut alicui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prodesset, ut simplicitas promissoris esset damnosa, & calliditas stipulatori lucrosa. Cùm itaque durum valdè sit promissorem hoc in casu condemnari, ideò competit ipsi exceptio doli contra dolosum petitorem ad rescindendum contractum sic dolô initum, *text. in d. L. 36. & d. L. 5.* Schneid. *ad §. actionum. num. 29. Inst. de action.*

Tertia † Exceptio ab Imp. hìc pro- 18
posita est exceptio *erroris, in factum* dicta, &
habet locum tunc, si quis errore lapsus stipu-
lanti promisit, quod non debuerat promitte-
re. Ratio † nominis, cur *in factum* vocetur, 19
redditur à Theophilo & Myns. talis : quia *διηγηματικῶς*, id est, narrativè opponitur, & quia oportet apud Prætorem narrare factum, ut æstimet, an justus error fuerit. Verùm ipse Myns. huic suæ rationi non multùm videtur fidere, quia statim subjungit, hâc exceptione se tueri posse non tantùm illos, qui *in facto* errârunt, sed etiam eos, qui ejus reì incusantur, quam nesciverunt *jure civili* prohibitam. Non enim facti solùm ignorantia, sed & juris civilis ad effugiendum damnum excusat, Zanger. *de except. p. 3. c. 13. num. 107.* Itaque aliam Rationem assignat Harp. *h. n. 3.* ubi ait : ideò hanc exceptionem *in factum* dici, quia proprium certumque nomen non habet, sicut replicationes in factum dicuntur, quarum nulla sunt propria & usitata nomina. Consentit Wesenb. *ad text. nostrum*, dum ait : errorem ita fœcundum esse, ut non possit certa formula, aut nomen certum huic exceptioni assignari, & proinde in factum, qualecunque illud sit, & qualitercunque erroneum concipi. Quemadmodùm igitur sub *tit. de action. §. 28.* diximus, actionem in factum tunc competere, quando deficit actio nominata, & tamen æquum est, ut actio aliqua detur; ita id ipsum videtur de exceptione in factum dicendum, ut non tantùm detur, si quis errore inductus promiserit, sed toties, quoties deficientibus aliis exceptionibus, quæ nomen proprium non habent, æquum est, hanc in factum exceptionem dari, ita Zangerus *in tract. de except. p. 3. c. 13. n. 135.*

Verùm

20 Verùm † adhuc non apparet, quare non
possit vel debeat exceptio *erroris* appellari,
quemadmodùm eam ex Doctoribus aliqui sic
appellant, Mynſ. *h. num. 9.*
21 Fortassis ideò † *in factum* appellatur, quia
opponitur illi, qui *nullô jure* agit, sed *de facto*
22 tantùm experitur. Ratio: quia quod † nul-
lum est, nullum parit effectum: atqui con-
tractus per errorem initus est nullus. Er-
gò, &c. Minor probatur: quia contractus
absque consensu nullus est, sed errantis nullus
est consensus, *L. non idcirco. 9. C. de jur. & fact.*
ignor. L. nihil consensui, 116. §. 2. ff. de R. I. ideò
videtur error omninò impedire, quò minùs
obligatio contrahatur, per tradita Wesenb.
num. 11. ff. de pact. & num. 8. ff. de transact. ubi di-
cit, hoc interesse inter errorem & metum,
quòd error annihilet conventionem ab initio,
impediatque transactionem, & alios contra-
ctus, quia consensus deest: metus autem re-
tractet tantùm, quia non vacat consensu. Ve-
23 rùm † his fortiter obstat, quod Imp. in textu
nostro dicit, in omnibus his tribus casibus, si
quis vel metu coactus, vel dolô inductus, vel
errore lapsus promittat, ipsum *jure civili* obli-
gatum esse, & actionem proinde contra ipsum
dari. Unde deducitur, quòd promissor ipsô
quidem jure teneatur, sed ad impugnandam
actionem ei exceptio in factum detur, Harp.
h. num. 36. Ergò supponitur, quòd per hanc
exceptionem non tantùm intentio actoris de
facto agentis, sed actio de jure fundata exclu-
24 datur. Ut igitur † nos expediamus ex hac
difficultate, distinguendum est inter errorem
commissum in materia, in persona, in specie
contractus, & in causa.
25 Si error † commissus sit in materia, sive,
ut aliter loqui solemus, in substantia, sive in
corpore, tunc regulariter ipsô jure vitiat
contractum, tam bonæ fidei, quàm stricti juris;
text. in L. in omnibus, 57. ff. de O. & A. Exem-
plum in emptione habetur in *L. 9. in pr. & §. 2.*
ff. de contrah. empt. ubi si ego me fundum eme-
re putarem Cornelianum, tu mihi te vendere
Sempronianum putasti, emptio non subsistit.
Similiter si acetum pro vino, æs pro auro,
plumbum pro argento, *d. L. 9. §. 2.* & Wesenb.
num. 5. & 6 ff. eòd. Exemplum aliud vide in
L. 52. ff. locati, L. 57. ff. de O. & A. Idem quo-
que est in stipulatione, ut si de alia re stipula-
tor, de alia promissor senserit, inutilis sit sti-
pulatio, *§. si de alia, 23. Inst. de inut. stipul.* Ex-
ceptiones hujus assertionis vide apud Harp.
princip. tit. de empt. & vend. num. 18. & apud
Schrader. *de empt. & vend. num. 61.* Si ergò
stipulator ageret, de facto tantùm ageret, de
jure autem fundatam intentionem non habe-
ret, atque in hoc casu exceptio erroris ei op-
posita, non exceptio *juris* sed *intentionis* tan-
tùm esset.
26 Si error † commissus est circa personam,
tunc etiam ille excludit consensum, per *text. in*
c. 2. & c. f. extra, de conjug. serv. c. un. caus. 29. q. 1.
Wesenb. *n. 8. ff. de rit. nupt.* ut si quis errore
ductus contrahat matrimonium cum Mœvia,
quam Titiam arbitratur, Canis. *in sua summ. l.*
2. tit. 5. 10. illum quoque. Sic si servus per erro-
rem quasi liber tutor datus sit, non valet tu-
telæ datio, *pr. Inst. quib. testamento tut. dari. poss.*
ubi Mynſ. *num. 7.* Rationem reddit: quia er-
ror in conditione personæ, quæ ad actum ali-
quem idonea non est, impedit eum. Sic si
per errorem alius pro alio Prætor fuit aditus,
nihil valebit, quod actum est, nec enim feren-
dus est, qui dicat, consensisse eos in Præsidem,
cùm non consentiant, qui errant. Quid
enim tam contrarium est consensui, quàm er-
ror, qui imperitiam detegit, *text. in L. 15. ff. de*
jurisdict. ad idem est *text. in L. 2. ff. de judiciis.* ubi
dicitur: error enim litigatorum non habet
consensum.
Si error † commissus est in specie con- 27
tractûs, tunc iterum vitiatur, *text. in L. si ego. 18.*
ff. de reb. cred. ubi habetur casus talis: si ego
pecuniam quasi tibi donaturus dedero, tu
quasi mutuum accipias, donatio non est, neque
mutuum, magisque est, nummos accipien-
tis non fieri, cùm aliâ opinione acceperit.
Vide Mynſ. *ad d. pr. qui testam. tut. dar. poss.*
unde Brederod. *in repert. v. error.* dicit, quòd
error in specie contractûs impediat contra-
ctum, & dominii translationem. Ergò in
omnibus his tribus casibus illi, qui sic per er-
rorem contrahunt, jure civili obligati non
sunt, et si qui actionem instituunt, de facto tan-
tùm, non de jure agunt, ita ut exceptio erroris
facti tantùm, & intentionis sit, non juris.
Si error † commissus fuit circa cau- 28
sam contractûs, tunc non vitiatur ipsô jure
contractus, (nisi in quibusdam casibus, ubi
potissima ratio causę habetur, tunc enim errãs
circa causam facti in ipso facto errâsse cense-
tur, *L. si posthumus, in f. ff. de lib. & posthum.*)
v.g. si quis sine causa aliquid per errorem pro-
misisset, dum causam promittendi existi-
mabat subesse, quæ nulla erat, Harp. *h. num. 35.*
ubi exemplificat in eo casu: si putans me tibi
centum debere, fortè ex mutuo, quæ tamen
non debebam, & posteà eadem centum tibi
stipulanti promiserim, hoc in casu promissor
ipsô jure tenetur. Ratio: quia † sicut is, qui 29
dolô ad promittendum inductus est, ipsô jure
obligatur propterea, quòd deceptus magis
erret in causa pacti, quàm in ipso pacto, We-
senb. *num. 11. ff. de pact.* ita quoque hîc, cùm
certò constat in causa tantùm erratum fuisse.
Licet enim in causa erret, ac proinde in eam
non consentiat, consentit tamen in contra-
ctum, & rem per stipulationem promissam.
Quare cùm obligatio sit mater & causa actio-
nis, sequitur, quod positâ causâ ponendus eti-
am effectus, & quòd proinde actio contra
ipsum detur. Nihilominùs tamen dicit Imp.
iniquum † esse eum condemnari. Ratio ini- 30
quitatis,

quitatis, quia non videntur, qui errant, consentire, *L. nihil consensui, 116. §. f. ff. de R. I.* & nihil consensui magis contrarium est, quàm error & ignorantia, Dornsperg. *in syntag. jur. l. 2. p. 2. c. 14. in pr.* Ratio exceptionis: quia si quis per errorem solvit aliquid, ad illud repetendum datur ei actio, quæ condictio indebiti vocatur, *§. is quoque, 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Ergò multò magis danda est exceptio erroris, ad hoc, ne solvere cogatur, quia interest nostrâ potiùs non solvere, quàm solutum repetere; & quia facilior est retentio, quàm persecutio, ideò cui damus actionem ad acquirendum, multò magis damus exceptionem ad conservandum: cui damus impugnationem, multò fortiùs damus defensionem, *L. invitus, 156. §. cui damus, 1. ff. de R. I. c. qui ad agendum, 71. de R. I. in 6.*

31 Ex his † apparet, si in prædictis tribus
casibus stipulator adversùs promissorem egerit,
& in promissione intentionem suam fundaverit,
quòd reus conventus fateri quidem possit
se promisisse, sed ad impugnandam, vel elidendam
actionem ejus allegabit, se id non fecisse
spontè, consultò, & scienter, sed metu coactum,
dolô inductum, aut errore lapsum. Et
32 has † allegationes sive defensiones solemus
exceptiones vocare. Ratio: quia promissionem
istam à regula communi excipiunt. Licet
enim regula sit, quòd omne promissum cadat
in debitum: hæc tamen regula suas habet
exceptiones: nisi quis per metum, dolum,
aut errorem, &c. promiserit, quod non debuerat
promittere. Et hæc ipsa † causa est, quare 33
antiquitùs exceptiones fuerint conceptæ certis
quibusdam formulis, nimirùm per voculas
si non, vel *nisi*, quæ sunt exceptivæ. Nam si
stipulator voluisset contra promissorem ex stipulatu
actionem proponere, & dicere: quicunque
promisit, ad solutionem rei promissæ
tenetur: potuisset hic ei respondere, limitando,
si non per metum promisit, si non per
errorem dare spopondit, quemadmodùm declarat
Theoph. *h.* & Mynſ. *num. 3.* item Wesenb.
in supplem. Schneid. num. 2.

Unum † adhuc circa hunc paragraphum 34
Quæri potest: cur Imp. dicat dari efficacem actionem in istis tribus casibus contra promissorem, cùm tamen nos sup. *sub Tit. de Obligationibu* dixerimus, ex ista promissione non nasci efficacem obligationem? ad hoc Respondet Wesenb. *ad text. nostrum:* hanc actionem non simpliciter efficacẽ esse, sed eatenùs tantùm, ut nisi objiciatur exceptio, sequatur condemnatio.

Ad §. Idem juris. 2.

SUMMARIA.

1. *Exceptio non numeratæ pecuniæ quando habeat locum?*
2. *Cur ex syngrapha naturaliter non obligetur?*
3. *Cur autem civiliter?*
4. *An actio detur?*
5. *Cur exceptio?*
6. *Qualis?*

1. IN hoc paragrapho † declarat Imp. quartam
exceptionem, quæ vocatur *non numeratæ pecuniæ*,
& habet locum tunc, quando
quis spe futuræ numerationis scripsit chirographum,
in quo fatetur se accepisse pecunias
mutuas, quas non accepit, sed accepturũ tantùm
speravit: vel si quis pecuniam quasi sibi
ab alio creditam & numeratam, cùm credita
& numerata non esset, reddere creditori per
stipulationem promisit. His in casibus is,
qui scripsit syngrapham, vel qui pecuniam
reddere promisit, obligatus est ad solvendum,
non quidem naturaliter, sed civiliter. Ratio
2. prioris, quia † obligatio naturalis oritur ex
consensu: hîc autem deficit consensus, neque
enim aliter consensit, vel se obligare voluit,
nisi quatenus sequeretur actualis numeratio
3. pecuniæ. Ratio † posterioris: quia obligatio
civilis oritur ex approbatione & auctoritate
juris civilis: hîc autem jus civile authoritatem
huic obligationi tribuit, vide quæ scripsimus
sup. *de obligat. not. 4. num. 44.* vel propter
chirographum, proprium testimonium,
& scripturam, quæ regulariter contra scribentem
probat, vel propter solemnem promissionem,
& verba, quæ ligant homines, sicut taurorum
cornua funes.

Ex quo † jam sequitur: quòd detur 4.
actio contra scribentem vel promittentem, &
quòd pecunia ab ipso peti possit. Ratio:
quia causa non est sine effectu: atqui obligatio
(etiam civilis tantùm) est causa sive mater
actionis. Ergò contra scribentem datur
actio, condictio chirographaria dicta, & contra
promittentem actio ex stipulatu. Vide
quæ scripsimus sup. sub Tit. *de liter. obligat.
q. 1. & 2.* ubi ista omnia fusiùs examinavimus.
Et hæc summô jure. Nihilominùs † tamen, 5.
quia iniquum est eum condemnari, ideò placuit
ipsum exceptione non numeratæ pecuniæ
defendi debere. Ratio iniquitatis est:
quia planè repugnat æquitati, non datum repetere,
& ex alieno damno locupletari, Harp.
h. num. 2. vide plura dict. *tit. de lit. oblig. q. 2.
& 3.* Ratio exceptionis est ista: quia debitor,
qui dedit cautionem pecuniæ acceptæ,
quæ tamen non est numerata, potest adire judicem,
& proponere, quemadmodùm dederit
cautio-

cautionem, quasi pecuniam acceperit, quam tamen non accepit, & petere sibi cautionem restitui, aut cancellari, Paulusde Castro & Joan. Sichard. *ad rub. tit. C. de non num. pec.* Gomez. *var. resolut. tom. 2. c. 14. num. 8.* Si ergò hoc potest proponi in modum actionis, multò magis in modum exceptionis, vel defensionis.

6. Cùm itaque † ab isto putatitio creditore repetitur pecunia, competit debitori exceptio non numeratæ pecuniæ, quâ agentem repellat, dicendo: se quidem apocham scripsisse, vel pecuniam reddere promisisse, sed pecuniam istam sibi ab actore nunquam numeratam fuisse, Harp. *h. num. 2.* Hæc exceptio olim per quinquennium opponi poterat, verum Imp tempus istud coarctavit, & ad biennium restrinxit, ut vidimus suprà, *q. 4. tit. de lit. obligat.* ubi de hac materia tam fusè egimus, ut hôc locô superfluâ repetitione non sit opus.

Ad §. Prætereà. 3.

SUMMARIA.

1. *Exceptio pacti conventi quando habeat locum?*
2. *Pactum de non petendo cur tollat obligationem naturalem?*
3. *Cur non civilem?*
4. *An ergò adhuc datur actio?*
5. *Cur reô conventô exceptio?*
6. *Quando & quomodo opponatur?*
7. *Quid opus exceptione?*
8. *Quomodo verum est, quod dicit Imp. efficacem dari actionem?*

1. IN hoc paragrapho † adducit Imp. Quintam exceptionem, quæ vocatur exceptio pacti de nun petendo. Et habet locum tunc, si quis v.g. debuisset alteri summam aliquâ pecuniæ, vel ex mutuo, vel ex stipulatione, vel ex simili aliqua causâ, posteà autem pactus fuisset cum creditore, ne à se pecunia ista peteretur, sed ut debitum ei remitteretur.

2. Hoc † in casu per illud pactum de nun petendo sublata fuit obligatio naturalis. Ratio: propter mutuum nostrum consensum, deinde propter naturalem æquitatem, quia cùm naturalis obligatio solô æquitatis vinculô sustineatur, contrariæ conventionis æquitate facilè dissolvitur, *text. in L. Stichum. 95. §. naturalis, 4. ff. de solut.* Mynf. *h. num. 3.* Harp. *n. 9.*

3. Non † tamen fuit sublata obligatio civilis. Ratio: quia pactum nudum tantarum virium non est, ut obligationem de jure civili validam *ipsô jure* tollat, Schneid. *ad tit. de oblig. in pr. num. 5.* Mynf. *ibid. num. 13.* cùm enim non producat obligationem civilem, consequenter neque tollit. Ratio alia: quia unumquodque de jure civili tollitur, sicuti fuit ligatum; cùm Ergò debitum prædictum fuerit per acceptionem pecuniæ, vel per solemnem stipulationem contractum, non potest jure civili aliter, nisi per actualem solutionem, aut acceptilationem, aut simili modô solvi. Ratio adhuc alia: quia obligatio est juris, & aliquid civile, in pacto autem factum versatur, jam verò ea, quæ suntjuris, & civilia, non possunt tolli ipsô jure per ea, quæ sunt facti, & naturalia, utpote infirmiora, ita ferè Mynf. *h. num. 1.* Harp. *num. 2. & 3.*

4. Ex quo † jam sequitur, quòd creditor contra debitorem adhuc habeat actionem aliquam personalem, quæ olim sub hac formula fuerat proposita: *si paret eum dare oportere.* Ratio: quia manente causâ manet effectus; hìc autem manet causa actionis, videlicet civilis obligatio, quæ ab initio potest actionem aliquam producere, (ut in priori paragrapho visum fuit) E. multò magis potest eam conservare, quia faciliùs aliquid retinetur, quàm quod ab initio producatur, *arg. L. licet. 4. C. de acquir. & ret. possess.*

Nihilominùs † tamen, quia iniquum est 5. contra pactionem debitorem condemnari, ideò defenditur per exceptionem pacti conventi, vide Schneid. *num. 24. sup. de obligat.* Ratio iniquitatis est: quia naturali æquitati nihil tam est conveniens, quàm ea, quæ placuerunt custodire, *L. non minorem, 20. C. de transact. L. 1. in pr. ff. de pact.* & quia grave est fidem fallere, & contra placitum conventionis, vel contra datam fidem debitorem convenire, *L. 1. in pr. ff. de constit. pecun.* Ratio exceptionis: quia cùm obligatio non sit penitùs sublata per conventionem, necesse est pacti exceptione apud judicem elidi, quod reliquum de obligatione mansit, propter imbecillitatem pacti, ut quod illi deest in tollenda obligatione, judicis cognitione & auctoritate suppleatur, Mynf. *h. n. 1. in f.*

Si igitur † creditor contra pactum suum 6. veniat, & debitum exigat, repellere eum potest debitor, dicendo: se quidem ad debitum istud obstrictum fuisse, verùm id pactô sibi à creditore remissum esse, ac propterea iniquum fore, se contra conventionem ad illud condemnari, Harp. *h. num. 4.*

Itaque pactum † non ipsô jure liberat ab 7. obligatione civili, sed ope tantùm exceptionis, Mynf. *ad pr. tit. quib. mod. toll. oblig. num. 8.* nam civilis obligatio, quæ mansit, per alium actum civilem, nimirùm per exceptionem & inter-

& intervenientem judicis cognitionem elidítur.

8. Et hôc sensu † iterum intelligendum est, quod Imp. dicit, efficacem dari actionem: nam si debitor conventus nihil opponat, actio cum effectu procedit; si autem exceptionem opposuerit, actio sine effectu erit. Nam actionem nullam habere videtur, qui perpetuâ exceptione à limine judicii repellitur, *L. non videtur, 13. L. nihil, 112. ff. de R. I.*

Ad §. Æquè si debitor. 4.

SUMMARIA.

1. *Exceptio jurisjurandi quando habeat locum?*
2. *Iuramentum quare tollat obligationem naturalem?*
3. *Cur non civilem?*
4. *An ergò actio superest?*
5. *Cur per exceptionem elidatur? & n. 6. 7.*
8. *An habeat locum etiam in realibus?*
9. *Exemplum.*
10. *Ratio assertionis.*
11. *Quid si autem aliquis sponte juràsset?*
12. *Quid si paratus tantùm fuisset jurare?*
13. *Quid si judex detulisset? & n. 16.*
14. *Estné exceptio jurisjur. in omni casu juris, an verò tantùm intentionis?*
15. *An exceptio pacti quandoque sit intentionis tantùm?*

1. IN hoc † paragrapho proponitur sexta exceptio, quæ vocatur exceptio jurisjurandi, & habet locum tunc, cùm quis ratione debiti (v. g. mutui) ab aliquo conventus, negâsset se quicquam ei debere, vel dare oportere, creditor autem ei juramentum detulisset, utrùm aliquid deberet, nec ne? illudque debitor suscepisset, & se nihil quicquam debere juràsset, vide Schneid. *num. 5. tit. de obligat. & ibi* Schrader. *num. 20.*

Quo in casu per illud juramentum fuit quidem sublata obligatio naturalis, non tamen civilis, *L. creditore, 42. in pr. ff. de jurej.* Ratio

2. † cur naturalis, affertur à Papiniano JC. *in L. Stichum, 95. §. naturalis, 4. ff. de solut.* quia vinculum æquitatis, quô solô sustinebatur naturalis obligatio, conventionis æquitate dissolvitur, quasi diceret: jusjurandum pacti & transactionis speciem habet, & quasi ex conventione rem definit, Wesenb. *h.* quandoquidem inter eum, qui juravit, & qui juramentum detulit, convenisse intelligitur, ut si debitor sive adversarius juraverit, se nihil debere, à lite discederetur, & debitum quasi remitteretur, per *L. ult. in f. princ. ff. de jurej.* Harp. *h. num. 5.* sic ergò per juramentum ferè est transactum, *arg. L. admonendi, 31. in f. ff. de jurej.* Wesenb. *h. num. 1.*

3. Ratio, cur † non civilis, est hæc: quia juramentum non est ex modis tollendæ civilis obligationis, de quib. *tot. tit. Inst. quib. mod. toll. oblig.* cùm ex pacto descendat, Zanger. *p. 3. c. 16. de except. num. 8.* & adminiculô solemnitateque juris careat; Id. *ibid. num. 15.* sicut Ergò pactum tantùm naturalem, non civilem obligationem tollit, ita quoque jusjurandum, Wesenb. *ad text. nostrum*, & Mynf. *n. 1. per L. ult. ff. de jurej.* Ratio alia; si debitum fuisset ex mutuo, est hæc: quia contractus quisque prout initus est, ita solvi debet, *l. prout quuque, 80. ff. de solut.* & cùm re contraxerimus, re solvi debet, veluti cùm mutuò dederimus, retrò pecuniæ tantundem solvi debet, *d. L. 80.* Cùm

† igitur jurans adhuc civiliter obligatus permaneat, *text. h.* consequens est, quod creditor actione sibi competente, nihilominùs experiri possit, Harp. *h. num. 1.* Ratio: quia ut sæpè dictum, positâ causâ ponitur effectus. 4.

Nihilominùs † tamen, quia iniquum est, eum qui postulante adversario juravit se nihil alteri debere, ad rem debitam solvendam condemnari, & de perjurio ipsius quæri, ideò defenditur per exceptionem jurisjurandi, *text. h. & in L. adversus, 15. ff. de except.* Ratio † 5. 6.

iniquitatis: quia Causa semel juramentô decisa non potest ampliùs prætextu perjurii retractari, *L. 1. C. de reb. cred. & jurej. L. admonendi, 31. ff. de jurej.* quia juramentum habet vim transactionis, *L. 21. ff. de dolo.* & quia voluntate & consensu partium lis sic decisa est, *d. L. 1.* item quia stari religioni oportet, *L. 2. ff. de dolo.* Ratio alia † hujus exceptionis: quia jusjurandum vim judicati obtinet, adeò ut nihil aliud quæri debeat, quàm an juratum sit, remissâ quæstione an debeatur, Mynf. *h. num. 7.* 7.

Ratio alia: quia quando datur actio, multò magis dari debet exceptio: atqui actio in factû ex jurej. proposita est ei, qui postulante adversariò juravit, §. *item si quis. sup. de act.* Ergò, &c. exceptio danda illi, qui juravit se nihil debere, Zanger. *in tract. de except. p. 3. c. 16. n. 2. & 3.* Wesenb. *h. n. 1. in f.*

Ad Versic. In iis quoque.

8. EXceptio † jurisjurandi non tantùm habet locum in actionibus personalibus, verùm etiam in realibus. Nam † ecce, si
9. quis super re quadam ab alio possessa, ei controversiam movisset, & cùm suam esse possessor asseveraret, juramentum ei detulisset, isque juràsset, se Dominum rei petitæ esse. Hoc in casu petitor de jure non prohibetur eandem rem posteà vendicare. Ratio: quia cùm jusjur. dominium non extinxerit, adhuc actio competit, Theoph. *h.* Nihilominùs ta-
10 men † propter jurisjurandi religionem iniquum est possessorem condemnari, dato etiam, quòd in rei veritate res petita non ad possessorem, sed ad petitorem spectaret, Wesenb. *h.* Ratio eadem est quæ suprà: quia causa semel juramentô decisa non potest prætextu perjurii ampliùs retractari.

11 Ad † hoc tamen, ut in uno vel altero casu exceptio jurisjurandi competat, necesse est, ut debitor juret deferente creditore, vel possessor deferente petitore, per *text. paragraphi nostri.* Ratio: quia non statur jurijurando, quod quis spontè & ultrò præstat, *L. 3. ff. de jurejur.* Wesenb. *h. num. 2* & juramentum spontaneum nullam vim habet, Mynſ. *h. num. 6.* quilibet enim juraret, ut se à lite mota hâc ratione expediret. Ratio alia: quia tunc cessat causa exceptionis, videlicet tacita conventio & transactio. Ergò ipsa quoque exceptio.
12 Nihil † autem interest, sive juramentum sit actualiter præstitum, vel cùm paratus esset reus jurare, jusjur. ei sit remissum. Ratio: quia eadem est vis & efficacia juramenti remissi, atque præstiti, *L. nam & posteaquam, §. 1. L. remittitur, ff. de jurej.* Mynſ. *h. n. 7* Zanger. *loc. cit. num. 6.*

13 Quid si † autem jusjur. non fuerit tantùm voluntarium, id est, extra judicium à parte parti per modum transactionis delatum, sed judiciale, id est, auctoritate judicis judiciô jam institutô delatum? Ad hoc Respondet Wesenb. etiam in judiciali juramento (imò etiam in necessario) huic exceptioni locum esse, *L. ult. ff. de in lit. jurand.* ubi Ratio habetur: quia etiam de perjurio ejus, qui ex necessitate juris in litem juravit, facilè quæri non debet. Ratio alia: quia si jurans defenditur per juram. extra judicium præstitum, multò magis defendendus videtur propter juramentum in judicio præstitum, actus enim judicialis potentior est extrajudiciali. Hoc
† tamen videtur inter unum & alterum casum 14
interesse, quòd in primo si ex voluntate & conventione partium est præstitum, exceptio jurisjur. sit juris, eò quod adhuc duret obligatio, saltem civilis, quæ ope exceptionis venit elidenda: in posteriori autem, quando à judice delatum est, tantùm Intentionis. Ratio: quia cùm juramentum judiciale auctoritatem juris civilis habeat, videlicet approbationem ipsius judicis, ipsô jure tollit omnem obligationem, per *L. 12. cùm ibi notat. C. de jurejur.* Zanger. *loc. cit. num. 11.* Harp. *h. num. 5.* consequenter & actionem, ita ut juranti reo, lite jam in judicio decisâ, non opus sit ampliùs aliquâ juris exceptione, (quæ non competit, nisi ad excludendam actionem) sed si actor de facto agat, sufficiat ejus intentioni jusjur. præstitum objicere, quamvis reus potiùs exceptione rei judicatæ & litis finitæ, quàm exceptinne jurisjur. tutus sit, Zanger.
num. 14. Quemadmodùm † in simili, si pa- 15
ctum non nudum, sed legitimum aliquod fuerit interpositum, *L. 6. ff. de pact.* ipsô jure solvitur obligatio, ita ut tunc propriè dicta exceptio ampliùs non detur, cùm actio nulla supersit, cui exceptio opponatur, & quam ex-
cludat, Wesenb. *ad præced. §.* Vide † eundem 16
in sequenti paragrapho, ubi tradit, etiam juramentum necessarium non esse modum tollendæ ipsô jure obligationis, ac proindè ipsô jure adhuc actionem procedere, (quod etiam Zangerus *num. 8.* agnoscit,) quam possit jurans per exceptionem elidere, idque per *text. in L. admonendi, 31. ff. de jur.* Plura de hac materia scripsi *ad tit. ff. quarum rerum actio non detur, q. 2.* ubi videantur, & ad *tit ff. de jurej. q. 21. resp. 7.*

Ad §. Item si in judicio. 5.

SUMMARIA.

1. *Exceptio rei judicatæ quando habeat locum?*
2. *Quænam obligatio duret post sententiam absolutoriam?*
3. *Cur Mynsingerus putet civilem tolli?*
4. *Naturalemq́; remanere?*
5. *Et adhuc nihilominus actionem superesse?*
6. *Cur Harprecht putet naturalem tolli?*

 7. *Wesen-*

7. Wesenbecii opinio.
8. Cur indistinctè reus absolutus exceptionem rei judicatæ habeat?
9. Ratio prima.
10. Secunda.
11. Tertia.
12. Quarta.
13. Exceptionis rei judicatæ requisitum primum.
14. Secundum.
15. Tertium.

1\. IN hoc paragrapho † proponitur SEPTIMA EXCEPTIO, quæ vocatur exceptio rei judicatæ. Et habet locum tunc: si quis contra alterum in judicio egisset, judex autem reum, qui verè debuit, injustè absolvisset, Wesenb. *h.* (sive quòd judici obreptum fuerit, sive quòd actor se nimiâ celeritate præcipitaverit, sive quòd judex malè pronunciaverit, Theophil. *h.*) hoc in casu nihilominùs obligatio durat, & ideò actor de eadem re iterum adversùs reum agere potest, sed quia iniquum est illum condemnari, ideo per exceptionem rei judicatæ adjuvari & defendi debet.

2\. Sed quænam † obligatio durat post sententiam absolutoriam latam? Doctores inter se non conveniunt. Mynf. ad textum nostrum putat, quòd sicuti post pactum de non petendo interpositum, & post juramentum præstitum obligatio naturalis cessat, remanente civili: ita hìc post sententiam absolutoriam civilem obligationem cessare, remanente naturali; ad quod facit textus in *L. judex. 20. & L. Iulianus, 60. in pr. ibi*: licet enim absolutus sit, (intellige verus debitor) naturâ tamen debitor manet, *ff. de condict. indeb.* Ratio: † quare videri possit civilis sublata esse, est ista: quia sententia auctoritatem judicis, & sic juris civilis habet, quemadmodùm ergò *inf. superioris paragraphi* de juramento judiciali dictum fuit, quòd secundùm quorundam opinionem, civilem obligationem tollat: ita quoque & multò magis sententia eam tollere debet.

3\.

4\. Ratio † autem, quare naturalis obligatio adhuc duret, redditur à Wesenbecio talis: quia cùm sententia feratur in invitum, liquet nullam hìc subesse conventionem, neque aliquam æquitatem, ex qua judicari possit, adeoque sublatam esse obligationem naturalem, sicut in jurejurando, proinde naturâ is, qui contra veritatem iniquè absolutus est, debitor manet, *L. 28. & 60.*

5\. Et quamvis † durum videatur, quòd sola naturalis obligatio adhuc pariat actionem, postquam civilis extincta fuit, dicit tamen Mynf. post Bart. tametsi naturalis obligatio sola non sufficiat ad producendam actionem, sufficientem tamen esse ad productam jam conservandã. Sed hoc Bachovius *ad Wesenb. ff. de except. rei jud.* merum commentum esse dicit. Aliter Daniel Venator *in analyf. jur. pontif. de except. in except. rei judic.* ubi ait: cùm sententia propter auctoritatem judiciorum habeatur pro veritate, ideò tollere civilem obligationem, etiamsi fuerit iniqua, *L. ingenuum, ff. de stat. hom.* Agens igitur, quasi actionis fundamentô destitutus, ob civilis obligationis extinctionẽ per hujus exceptionis objectionem ab intentione de facto repellitur. Ad eum ferè modum, quò infrà *sub tit. de interdictis* dicetur, possessionem nudô animô acquiri non posse; tamen solò animô retineri posse, *L. licet, 4. C. de acquir. & ret. poss.* & Ratio est: quia faciliùs aliquid retinetur, quàm quòd acquiratur.

6\. Ab his tamen † dissentire videtur Harp. *num. 3.* ubi putat, quòd litem contestando inter partes conventum videatur, ut quod judicatum fuerit, ei stetur. Ergò tacitè innuit, sicuti juramentô tollitur naturalis obligatio propter tacitam conventionem: ita quoque sententiâ illam ipsam tolli. Hanc opinionem expresfè tenet Mynsingerus sibi ipsi contrarius, *ad rub. tit. quib. mod. toll. obligat. num. 8.* ubi in terminis tradit, reum per sententiam absolutoriam liberatum esse à naturali obligatione, civilem tamen remanere, quam possit per exceptionem rei judicatæ pariter submovere.

7\. Verùm † Wesenb. ad text. nostrum putat, per sententiam absolutoriam neque naturalem obligationem tolli, ob Rationem suprà allatam, neq; civilem propterea: quia sententia non est modus tollendæ obligationis legitimus: de quib. sub *tit. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Vide Oldend. *class. 1 act. 12. in affin. remed. §. fin.* ubi dicit: exceptionem rei judicatæ propterea necessariam esse, quia absolutio udicis non tollit obligationẽ civilẽ *§. item si in judicio. 4. Inst. de except.* multò minùs naturalem, *L. judex si malè absolvit, 28. ff. de condict. indeb.* ideò cum ipsô jure, hoc est, summô jure, possit denuò intendi prior actio, utiq; opus est exceptione, per quam elidatur ex æquitate.

Quemadmodum igitur sub *tit. de obligat.* Doctores inter se non conveniunt, quænam obligatio per sententiam condemnatoriam inducatur: ita quoque hìc videmus, eos sese non posse expedire, quænam obligatio per sententiam absolutoriam tollatur.

Quicquid

8. Quicquid † fit, sive naturalis sola remaneat, sive civilis sola, sive utraque simul, si actor post latam sententiam absolutoriam denuò velit agere, potest eum reus, ab actione vel reali, vel personali absolutus, per exce-
9. ptionem rei judicatæ repellere. Rationem † reddit Paulus JC. *in L. 6. ff. de except. rei judic.* ubi ait: singulis controversiis singulas actiones, & unum judicati finem sufficere, probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maximè si diversa pronunciarentur, quasi diceret JC. Reip. interest, ut aliquis sit litium finis: sed nisi rebus judicatis standum esset, nullus futurus esset litium finis & modus, Ergò &c. Harp. *h. num. 4.* ubi *num. 2.* addit: Cum iniquitate conjunctum esset, eum qui priùs judicis sententiâ absolutus erat, ex eadem causa nunc condemnari.
10. Rationem † aliam reddit Wesenb. *in parat. ff. de except. rei judic. num. 1. & 2.* ex Cicerone, qui extremæ impudentiæ, ait, esse, judicata labefactare conari, atque actori rectè
11. objici: actum ne agas. Rationem † tertiam subjungit idem *ibid.* cùm etiam actionem res judicata, & sententia condemnatoria pariat, multò magis absolutoria exceptionem
12. producet. His superaddamus Rationem † quartam: juramentum propterea exceptionem parit, quia jusjur. vim judicati habet, Mynf. *ad praeced. §. num. 7.* Ergò multò magis dicendum est ipsam rem judicatam & sententiam exceptionem producere, juxta illud: propter quod unumquodque tale, illud magis tale.

Ad hoc tamen, † ut reus semel per sententiam absolutus possit se defendere per exceptionem rei judicatæ, necesse est 13

Primò: ut eadem res in posteriori judicio petatur, quæ in priori petita fuerat. Ratio: quia sententia est strictæ interpretationis, *argt. L. 1. C. si plures una sententia.* Wesenb. *num. 8 ff. de re judic.* Ergò de una re dicta ad alias res, quæ in superius judicium deductæ non sunt, trahi non debet, quia separatorum separata est causa & ratio. Secundò: † ut 14 inter easdem personas controvertatur, inter quas antea pronunciatum fuit, *L. 3. ff. de except. rei jud.* Ratio: quia Res inter alios acta aliis non præjudicat, & sententia inter alios dicta, aliis nocere non debet, *t. t. C. quib. res jud. non noc. tot. tit. C. res inter alios acta.* Tertiò: ut ex † eadem causa agatur, ex qua anteà a- 15 ctum est. Ratio: nam ex nova causa licet iterum agere, Jul. Pac. *num. 6. ff. de except. rei jud.* Alia ratio hujus, & omnium aliorum requisitorum, redditur à Paulo JC. *in L. & cum eadem, ff. de except. rei judic.* quia nisi ista omnia concurrant, alia res est. Vide de his pluribus Mynf. *h. num. 6. & seqq.* Harp. *num. 5.* Zanger. *in tract. de except. num. 5. & mult. seqq.*

Ad §. Hæc exempli causâ. 6.

SUMMARIA.

1. *Cur non plures exceptiones explicentur?*
2. *An plures dentur?*
3. *Cur his Imp. contentus sit?*

1. Quia † exemplum unum vel alterum doctrinæ gratiâ sufficit, *L. ita vulneratus, 51. circa f. ff. ad L. Aquil.* & satis est, si ex multis pauca referantur, Joan. Platea *ad text. nostrum*, ideò post explicatas septem prædictas exceptiones, subjicit Imp. quòd eas exempli causâ retulisse sufficiat. Ratio quare non plures explicârit, desumi potest ex §. *2. Instit. de Iust. & Iur.* quia non statim ab initio rudem adhuc, & infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum onerare oportet: & ut Mynf. *h. num. 1.* tradit, memor erat bonus Princeps, tyronum animos non esse mox in primo limine legitimi studii nimiâ rerum copiâ onerandos ac gravandos.

2. Quia autem † exempla non restringunt, sed declarant, ideò facilè deprehendere possumus, præter 7. hactenus enarratas plurimas alias exceptiones reis competere, quas jubet Imp. ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, (vid. *lib. 44. tit. de except. cum aliquot. seqq.*) petere. Ratio † quare his acquiescat 3. præter jam dictas, est ista: quia Imp. sibi propositum habuit, vim & potestatem exceptionum, Mynf. *h.* rationem & utilitatem earum exemplis quibusdam illustrare, Jul. Pac. *h.* atque ostendere, quomodo iniquæ actorum petitiones, summo strictoque juri innitentes, ex bono & æquo corrigantur; Harp. id autem abundè præstitit his septē exemplis expositis. Qui plura de hac materia exceptionum legere cupit, videat integrum tractatum Joañis Zangeri de exceptionibus, Joannis Oldendorpii sylloge sive enchiridion exceptionum forensium, Joan. Andreæ Dornspergeri syntagma juris.

Ad §. Quarum quædam. 7.

SUMMARIA.

1. *Prima divisio exceptionum.*
2. *Prætoria quæ?*
3. *Quæ civiles?*
4. *Differúntne quoad effectum?*

1. NUnc Imperator † gradum facit ad divisiones exceptionum, quarum prima hîc relata desumitur à causa efficiente, juxta quam aliæ dicuntur civiles, aliæ prætoriæ. Nam quemadmodum omnium obligationum summa divisio in duo genera diducitur, ut aliæ civiles sint, aliæ prætoriæ: *§. omnium, 1. Inst. de obligat.* & quemadmodum actiones aliquæ ex legitimis atque civilibus causis, aliæ verò ex Prætoris jurisdictione descendunt, *§. sed ista quidem. 3. Instit. de action.* ita quoque idem de exceptionibus hôc locô dicitur, quòd videlicet aliæ ex jure civili, aliæ ex Prætoris jurisdictione substantiam capiant.

2. Prætoriæ † sunt ferè omnes hactenus recensitæ, videlicet exceptio doli mali, quod metûs causâ, pacti de non petendo, jurisjurandi, Mynf. *h. num. 5.* Harp. *num. 6.* Zanger.
3. *de except. p. 1. c. 3. num. 35.* Civiles † sunt exceptio solutionis, novationis, præscriptionis, exceptio non numeratæ pecuniæ & similes, quæ ex legibus, item eæ, quæ ex SCto Macedoniano, & Vellejano, item exceptio divisionis confidejussoribus competens, quæ ex epistola D. Adriani, adeoque ex constitutione Principis descendit, Iidem *ibid.* Ratio: quia lex, SCtum, & constitutiones Principum sunt partes juris civilis, cùm Ergò causa tribuat denominationem suo effectui, ideò omnes exceptiones inde descendentes civiles dicuntur.

Obiter † autem hîc Notandum, quòd non 4.
differant inter se exceptiones civiles, & prætoriæ quoad effectum, sicuti actiones, ut videlicet civiles competant in perpetuum, prætoriæ tantùm per annum. Ratio: quia temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, *L. pure, 5. §. f. ff. de dol. mal. except.* qua de re pluribus in seq. paragrapho.

Ad §. Appellantur. 8. cum 2. seqq.

SUMMARIA.

1. *Secunda divisio exceptionum.*
2. *Perpetuæ & peremptoriæ quæ?*
3. *Cur perpetuæ dicantur? ratio prima.*
4. *Improbata.*
5. *Ratio alia.*
6. *Cur peremptoriæ dicantur?*
7. *Quænam exceptiones temporales & dilatoriæ?*
8. *Exempla dilatoriarum.*
9. *Exempla peremptoriarum.*
10. *In quo differant?*
11. *Differentia circa pactum temporale de non petendo inter jus antiquum & novum, num. 12.*

1. IN hoc paragrapho traditur † secunda divisio exceptionum desumpta à fine & effectu, Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 4.* Harp. *h. num. 1.* Zanger. *p. 1. c. 3. num. 38.* secundùm quam aliæ dicuntur perpetuæ, sive peremptoriæ, aliæ verò temporales & dilatoriæ. Perpetuæ † & peremptoriæ sunt, quæ
2. non tantùm ad tempus actorem à limine judicii repellunt, sed semper agentibus obstant, & semper locum habent, *text. h. & in L. 3. ff. de except.* unde Ratio † nominis facilè desumi po-
3. test, nam perpetuæ vocantur, quia perpetuò opponi possunt, non tantùm usque ad 30. annos, quemadmodum actiones, sed in sempiternum, juxta regulam paulò ante traditam: Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum. Nam quòd actiones certis temporibus præscribantur, id propterea fit, quia in actoris potestate situm est, quando actionem suam movere, & in forum producere velit, quod si negligat intra 30. annos facere, meritò in pœnam negligentiæ præscriptio contra ipsum procedit, *L. 5. § ult. ff. de doli mali & met. except.* Non est autem in potestate rei, quandocunque velit, objicere exceptionem, sed expectandus est illi actor, cujus intentionem excipiendo excludat, *d. L. pure, 5.* cùm igitur nulla in ipsum cadat negligentia, non debet etiam præscriptio ulla jus excipiendi ejus imminuere, ita Wes. *ad text. nostrum.*

Hæc † ratio in se quidem vera est, nescio 4.
tamen, an menti Imperatoris conformis, nam etiam exceptiones, quæ dilatoriæ judicii vocantur, post 30. annos, cæteris paribus, opponi possunt, & lapsu temporis non præscribuntur.

Itaque alia † Ratio, quare perpetuæ vo- 5.
centur, est ista: quia semper objici possunt, in qualibet parte judiciorum, usque ad finem controversiæ, & quia perpetuum silentium actori imponunt, vide Petrum Gregor. Tholos. *lib. 21. Syntagm. c. 17. num. 8. & seqq.*

Ratio † cur peremptoriæ vocentur, est 6.
ista: quia non tantùm processum judicii suspendunt, atque differunt, vel agentem aliquandiu à limine judicii removent, sed merita causæ, & negotii principalis concernunt, & rem ipsam, sive causam totam perimunt. Tales exceptiones perpetuæ & peremptoriæ sunt exceptio doli mali, quod metus causâ, pacti de non petendo in perpetuum, id est, ne omninò pecunia petatur, *text. h. & in d. L. 3. ff. de except.*

Quia

Quia autem contraria juxta se posita magis elucescunt, ideò videamus statim, quænam dicantur

7. Exceptiones † temporales & dilatoriæ. Imp. dicit illas sic vocari, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt, hoc est, actionem institutam aliquandiu differunt & retardant, non tamen omninò tollunt. Tales sunt exceptio incompetentiæ, feriarum, satisdationis, item exceptio pacti de non petendo ad certum tempus, & plures aliæ.

8. Nam † si quis v. g. me vocaverit ad Judicem talem, qui in me nullam habet jurisdictionem, aut vocaverit tempore messis, aut vindemiarum, aut aliquô aliô die feriatô; vel si alienô nomine litem mihi moveat, & neque mandatum aliquod procuratorium producat, neque satisdationem debitam præstet, possum ipsum vel per exceptionem incompetentiæ, vel feriarum, vel illegitimationis, aut satisdationis, à limine judicii aliquandiu removere, & judicium hâc ratione differre; si tamē posteà debitô tempore me citari faciat à Judice competente, & cum sufficienti mandato instructus compareat, vel satisdationē præstet, cogor ipsi super meritis causæ respondere. Similiter si inter creditorem & debitorem convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium, is autem ante lapsum temporis me conveniat, possum ipsum per exceptionem pacti conventi à judicio repellere: hæc autem exceptio tantùm temporalis est. Ratio: quia finitô tempore quinquennii non impeditur denuò agere, & rem sibi debitam petere. Ex quo etiam patet Ratio: quare temporalis appelletur, videlicet quia actor differre debet actionem, & post tempus agere, ut tradit Imp. in textu nostro hîc.

Aliter † se res habet in exceptionibus peremptoriis, de quibus suprà dictum fuit. Nam si quis dolô malô me induxerit, vel metu coëgerit ad secum contrahendum, possum ipsum non tantùm à limine judicii per exceptionem doli, & quod metus causâ pro hîc & nunc repellere, sed totam ipsius actionem elidere, atque perimere, ita quidem, ut quoties & quandocunq; venerit, semper & perpetuò ipsi hâc ratione possim obviare. 9.

Differunt † ergò in hoc exceptiones dilatoriæ & peremptoriæ, quòd hæ merita causæ, & negotii principalis concernant: illæ ut plurimùm incidentes quæstiones, & præparatoria judiciorum respiciant, Dornsperg. *L. 2. p. 1. c. 1. syntagm. rub. de divis. except.* 10

Aliam differentiam constituunt Doctores in hoc: quòd exceptio dilatoria ante litem contestatam opponi debeat, & posteà non audiatur, *argt. L. ita demùm, 13. C. de procurat.* Wesenb. *num. 1. ff. de postulando.* Peremptoria verò usque ad sententiam opponi possit, *L. peremptorias, 2. C. sententiam rescindi non posse*, Schneid. *num. 9. Inst. h. T.* & ante litem contestatam regulariter non audiatur, per *L. si quidem, 9. C. de except.* Wesenb. *n. 2. ff. eod.* Mynf. *cent. 1. obs. 24.* Cardinal. Tusch. *commun. conclus. lit. E. conclus. 379.* Gail. *2. obs. 17. num. 1.*

Verùm hæ differentiæ & assertiones tot limitationes patiuntur, ut hôc locô commodè tractari & explicari non possint.

Ad Versic. Alioquin.

11 IN hoc Versic. ostendit † Imp. differentiam quandam circa pactum temporale de non petendo inter jus antiquum & novum. Antiquitùs enim, si cui debueram aliquam pecuniæ summam, ponamus mille florenos, & is mecum convenerat, quòd nolit intra quinquennium à me petere; si deinde ante lapsum quinquennii petierat, non tantùm eô judiciô nihil consequebatur, propter exceptionem pacti conventi ei oppositam, sed etiam post lapsum quinquennium ampliùs agere non poterat. Ratio habetur in textu: quia quòd temerè & intempestivè rem in judicium producebat, eâ ratione rem amittebat, & ut suprà *sub tit. de action. §. si quis agens, 33. v. sed hæc.* intelleximus, quia plus tempore petebat, ideò à tota causa cadebat. Verùm Zeno Imperator † nimis hoc rigorosum esse arbitratus statuit, ut induciæ duplicarentur illi, qui intempestivè ad judicium provocaret, hoc est, ante tempus ageret, & posteà non admitteretur denuò ad agendum, antequam omnes expensas pristinæ litis reo refunderet. Ratio hujus constitutionis Zenonianæ habetur in textu: ut actores tali pœnâ perterriti tempora litium doceantur observare. Et quia de hoc *d. §. 33. sup. de actionibus* ad longum egimus, ideò hôc locô actum agere nolumus. 12

Ad §. Præterea. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Exceptiones procuratoriæ quæ?*
2. *Militi quando & cur talis exceptio opponi possit?*
3. *Quid si mulier velit procurare?*
4. *Exceptio illegitimationis an infami rectè opponatur?*
5. *Infames an procurare possint?*
6. *An procuratoris aliqua sit dignitas?*

1. INter † cæteras exceptiones dilatorias sunt etiam aliquæ, quæ vocantur procuratoriæ, quia videlicet opponuntur illis, qui alienô nomine tanquam procuratores volunt
2. in judicio stare; v. g. si miles velit † pro alio procurare, *text. h. & in L. qui stipendia, 9. C. de procurat.* opponi illi potest exceptio illegitimationis, quòd videlicet non habeat legitimam personam standi alienô nomine in judicio, Dornsperg. *in syntagm. jur. l. 2. p. 1. c. 11.* Ratio: quia licet miles sua propria negotia possit agere, & lites exercere: tamen pro aliis procuratoriô nomine experiri, ei non conceditur. Ratio rationis: ne avocetur à militia, & sic disciplina militaris offendatur, ut indicat Impp. *h.*

Ratio alia desumi potest ex *L. milites, 31. C. de locat. & cond.* ne omissô armorum usu aliis graves præsumptione cinguli militaris existant, armis non privatis negotiis occupari debent, ut numeris & signis suis jugiter inhærentes Remp. à qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. Et hoc extenditur in tantum, ut nec pro patre, vel matre, vel uxore agere possint. Ratio secundùm Mynf. *n. 9.* quia disciplina militaris antiquior fuit parentibus Romanis charitate liberorum.

Similiter si mulier † pro alio velit procurare, repelli potest per eandem exceptionem. Ratio: quia procuratoris officium est virile, Jul. Pac. *h.* mulieres autem ab omnibus publicis & virilibus officiis abstinere debent, Mynf. *num. 7.* ubi aliis exemplis hoc ostendit, & Rationem rationis reddit: ne prætextu litis impudenter, & contra sexus verecundiam irruant in cœtus virorum. 3.

Ad Versic. Eas verò.

4. OLim † infamis neque procurator esse, neque procuratorem dare poterat, & eô nomine etiam exceptio illegitimationis competebat. Verùm Imp. Justinian. id emendavit, & exceptionem infamiæ omninò sustulit, ob Rationem in textu à se adductam: ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur, hoc est, ut Harp. *num. 4.* explicat: ne frustrà prolongetur, sive differatur judicium, dum de infamia disceptatur. Ra-
5. tionem † aliam, cur procuratores infames (præsertim in Inferioribus judiciis) repelli non debeant, assignat idem *ibid.* quia non tanta est copia procuratorum, ut meliores eligere ex magno numero alicui sit integrum: quia si alii interdum expectandi essent, sæpè indefensi litigatores relinquerentur.

Ex hoc paragrapho † Inferunt primò: quòd procuratoris nulla sit dignitas, sed vile munus, *arg. L. si quis, 34. C. de Decurion.* Wesenb. *num. 4. ff. de procurat.* eô ipsô, quia infames procurare possunt. Ratio: quia infamibus portæ dignitatum non patent, *c. infamibus, 87. de R. I. in 6.* Jul. Pac. & Harp. *h.* Inferunt secundò: dilationum materiam esse amputandam. Ratio: quia Reip. interest, ut littium aliquis sit finis, *L. 2. in pr. C. de temp. appell.* Confer, quæ scripsi *ad tit. ff. de procurat. q. 11.* 6.

DE REPLICATIONIBUS.

TITULUS XIV.

QUoniam Judex auditis exceptionibus rei non statim sententiam dicit, sed actori facultatem præbet, contra istas exceptiones vicissim aliquid opponendi, & replicandi; ideò Imp. ordinem judicii secutus hôc locô de Replicationibus agit.

Ad

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Replicationis qua causa, ratio & occasio?*
2. *Ratio nominis, & cur sic vocetur? n. 3. & 4.*
5. *Cur replicatio admissa?*
6. *Replicationes in effectu quid?*
7. *Cur in Pandectis de exceptionibus & replicationibus sub uno titulo agatur?*
8. *Exemplum replicationis.*
9. *Ratio ejus.*

1. QUemadmodum † in principio superioris Tituli dictum fuit, sæpè accidere, ut ipsa persecutio, quâ actor experitur, in se præcisè spectata, & in thesi justa sit, tamen in hypothesi iniqua sit adversùs eum, cum quo agitur, atque ea de causa exceptiones comparatas atque introductas esse: ita quoque interdum evenit, ut exceptio, in se absolutè spectata, & primâ facie justa videatur, quæ tamen in præsenti aliquo casu sit injusta, quod cum sit, potest actor quoque contra eam aliquid opponere, vel allegare, & ista allegatio vocatur replicatio.

2. Ratio † nominis, cur sic vocetur, habetur in textu: quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis. Sicut enim actio iniqua per exceptionem excluditur: ita iniqua exceptio per replicationem resolvitur, atque eliditur, & ipse reus à defensionibus atque allegationibus oppositis excluditur.

3. Ratio alia: quia † replicare idem est, quod aliquid iterum explicare, rursum dicere & confirmare: cùm igitur actor refutans exceptionem rursum in actione intentata de causa sua dicat, eô fine, ut actionem seu intentionem suam iterum dicendo confirmet, & objectam à reo exceptionem evertat, rectè secundùm utramque significationem ea altera ipsius postulatio nomine replicationis notatur, ita Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 2.*

4. Ratio † tertia: quia sicut plicare idem est quòd nectere, sive jungere, sic contra replicare nihil aliud est, quàm disjungere seu dissolvere, Harp. *h. num. 3 & 4.* ubi addit, replicationem inde dictam esse, quòd implicatam & quasi tectam exceptionis iniquitatem replicet, atque patefaciat, sive quòd æquitatem actionis ab excipiente reo tectam, & quasi complicatam explicet, atque aperiat.

Ratio † rei, quare replicatio sit introducta, & admissa, est ista: ut æqualitas inter partes servetur, sicut enim exceptiones tanquam arma reo conceduntur, quibus se defendat, adversùs actorem: ita quoque replicationes actori concedendæ erant, quibus adversùs exceptionem rei se tueretur. 5.

In effectu † igitur nihil aliud sunt Replicationes, quàm contrariæ exceptiones, & quodammodò exceptiones exceptionum, quæ ipsa causa est, cur † in Pandectis sub uno & eodem titulo de Exceptionibus promiscuè explicentur, Mynſ. *ad fin. rub. L. 2. §. 1. L. antep. ff. de except. L. non exceptionibus, 10. C. eôd.* Quemadmodum enim institutio non solùm continet institutionem primô locô & gradu factam, sed etiam substitutionem, quæ fit secundô vel ulteriori gradu: ita etiam exceptionis appellatio non solùm continet exceptionem propriè dictam, & primô locô factam, sed etiam replicationem, & ulteriores defensiones, Jul. Pac. *h.* 6. 7.

Ad Versic. Veluti.

8. QUoniam † exemplis res fit manifestior, ideò Imp. in hoc versic. adduci texemplum tale: Cùm Titius mihi deberet 10. aureos, petii illos ab eo in judicio; hæc petitio vocatur actio: ipse respondet, quòd pactum fecerim de non petendo; hæc responsio dicitur exceptio. Ego oppono, quòd posteà in contrarium pacti simus, scilicet, ut iterum petere liceat, hæc allegatio appellatur replicatio. Ratio appellationis & nominis per se jam patet.

9. Ratio † rei, & quare non obstante posteriori pacto, reus se possit in primo fundare, atque illud defensionis locô adducere, est ista: quia posterius pactum non tollit ipsô jure prius, manente igitur causâ manet effectus, exceptio videlicet, quæ ex tali pacto nascitur, Wesenb. *ad text. nostrum, num. 2.* verum enim manet, actorem pactum de non petendo fecisse, licet posteà in contrarium pacti sint, id est, ut creditori petere liceat.

Nihilominùs quia posteriora derogant prioribus, *L. f. ff. de constit. Princip.* & iniquum esset creditorem ab actione sua per exceptionem pacti conventi excludi, replicatio ei datur ex posteriore pacto convento.

Ad §. Rursus 1. cum seqv.

SUMMARIA.

1. *Quid duplicatio, triplicatio, &c.*
2. *Ratio earum & origo.*
3. *Iudiciorum ordo & progressus.*
4. *Exemplum replicationis, duplicationis, & triplicationis.*
5. *Exemplum aliud.*

1. SÆpè † accidit, ut contra replicationem ulteriùs aliquid allegetur, & tunc ista allegatio vocatur duplicatio, contra quam si actor aliquid alleget, id vocatur triplicatio, & sic deinceps.

2. Ratio † affertur ab Imp. in textu: quia rursus evenire potest, ut replicatio primâ facie justa quidem videatur, contra reum tamen in proposito iniquè objiciatur, ideoque aliâ allegatione opus est, adjuvandi rei causâ. Et si rursus ea primâ facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori iniquè noceat, rursus aliâ allegatione opus est, quâ actor
3. adjuvetur. Unde apparet, hunc † esse judiciorum ordinem & progressum, ut actor contra reum agat, reus contra actorem excipiat, actor contra rei exceptionem replicet, reus contra actoris replicationem duplicet, iterum actor contra rei duplicationem triplicet, & sic deinceps, Jul. Pac. *h. not. 1.*

4. Tota † hæc materia unô vel alterô exemplô magis elucescet. Ponamus † itaque primò exemplum tale: Egò vendidi Titio equum meum, & cùm pretium non solveret, eum in judicio hôc nomine conveni; ecce actionem ex vendito. Titius objicit, me convenisse cum illo, ut primum post annum solveret; ecce exceptionem pacti. Ego respondeo, quòd posteà transegerim, & illi remiserim aliquot aureos, ut citiùs solveret; ecce replicationem transactionis. Ipse opponit istam transactionem se invitse per metum, eò quòd timeret meam offensam vel litem; ecce duplicationem quod metus causâ. Ego contrà objicio, istum metum non esse justum, neque sufficientem ad rescindendum id, quod actum iuit; ecce triplicationem.

Exemplum † aliud deduci potest ex 5.
L. 112. ff. de V. O. ubi cum Titius mihi promisisset unum ex duobus suis equis, ego ipsum vocavi in judicium, & petii Bucephalum in specie; hæc est actio. Secundò: ipse dicit, juris esse, quòd in alternativis debitoris sit electio, & quòd ipsius sit dare, quem velit; hæc est exceptio. Tertiò: ego oppono, quòd specialiter mihi in stipulatione electionem reservaverim, & quòd provisio hominis tollat provisionem legis; hæc est replicatio. Quartò: Titius respondet, me jam semel equum unum elegisse, non posse proinde ad alterum redirè, quia electâ unâ re ad aliam non reditur; hæc est duplicatio. Quintò: Ego objicio, quòd in stipulatione expressè dixerim, quem volam ex tuis equis dabis? quæ verba habeant talem vim, ut semper possim mutare, donec in judicio agam, ut expressè habetur in *d. L. 112.* hæc est triplicatio. Plures alias similes factorum species, ordinatâ serie sibi invicem suppositas, pulcherrimè congessit nunquam satis laudandus Nicolaus Vigelius in methodo juris civilis, methodo juris Pontificii, methodo juris feudalis, methodo juris controversi, methodo practicarum observationum, ubi videatur.

Ad §. Quarum. 3.

SUMMARIA.

1. *An ultra triplicationem nunquam procedatur?*
2. *An processus in infinitum detur?*
3. *Ordinatio Cameræ quem modum ponat?*

QUandoquidem doctrina Imp. & exempla à nobis aliata, tantùm triplicationis mentionem faciunt.

1. Quæstio † nunc est: utrùm ultra triplicationem nunquam procedatur? ad quam Respondet Imp. quòd imò verò pro varietate negotiorum, ex justa causa, contra triplicationem detur quadruplicatio, contra quadruplicationem quintuplicatio, & quòd sic deinceps multiplicentur nomina, dum aut reus, aut actor excipit. Ratio: quia exempla non restringunt, sed declarant. Ratio alia: quia talibus nominibus distinguuntur potiùs vices, per quas inter actorem & reum proferuntur & retorquentur exceptiones, quàm ut peculiares exceptionum species illis denotentur, quare nomina quoque talium replicationum pro ea vice, quâ vel ab actore, vel à reo exceptio opponitur, multiplicantur, Mynf. *ad rub. num. 4.*

Dices: Ergò † dabitur processus in infinitum. Respond. ne detur, solere officiô judicis modum allegationibus imponi, aut de eo per compromissum conveniri, nempe ut duabus vel tribus scripturis utraque pars in causa 2.

causa concludat, Wesenb. *in supplem. Schneid. n. 4.* Ratio: quia infinitas est vitanda.

3. Hac ipsa de † causa in ordinatione Cameræ Imperialis, *p. 3. tit. 26. §.* wo aber / & *tit. 10 §.* wo aber solche / rectè & salubriter constitutum est, ne progressus disputationis in dilatoriis ultra duplicationem, & in peremptoriis ultra quadruplicationem extendatur. Ratio: quia hujusmodi allegationes ultrò citroque adductæ per Advocatos potiùs ad causas protrahendas, quàm ad expediendas conquisitæ, in longissimas moras, atque inextricabiles labyrinthos, plerumque judiciarias causas inducunt, Mynś. *ad pr. tit. num. 2.* Harp. *h. num. 2.*

Verùm iste modus in aliis judiciis & tribunalibus non servatur, sed secundùm causæ qualitatem etiam infra vel supra prædictum numerum sæpissimè allegationes admittuntur, Iid. *ibid.*

Ad §. Exceptiones autem. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Exceptiones debitori concessæ an etiam fidejussoribus dentur?*
2. *Ratio assertionis.*
3. *Cur fidejussor actione mandati solutum repetere possit?*
4. *Quid si autem reus principalis repugnet?*
5. *Exemplum in exceptione pacti de non petendo.*
6. *Cur fidejussori detur?*
7. *An omnes exceptiones fidejussori dentur?*
8. *Cur reales transeant?*
9. *Et non personales?*
10. *Exemplum in exceptione cessionis.*
11. *Cur fidejussoribus non detur?*

1. REdit hôc † locô Imp. iterum ad exceptiones, & pro regula tradit: quòd exceptiones, quibus debitor adversùs creditorem defenditur, plerumque soleant etiam concedi & accommodari fidejussoribus ejus.

2. Rationem † affert ipse in textu talem: quia quod à fidejussoribus petitur, id ab ipso debitore peti videtur. Ratio rationis in textu nostro mox subnectitur; quia si fidejussor solveret, debitor id ei refundere deberet actione mandati, & sic in effectu ei exceptio non prodesset, sed per obliquum conveniretur, qui directò conveniri non posset, quod esset contra regulas, quibus dicitur: Non debet per obliquum concedi, quod directo prohibetur, *argt. L. oratio, 16. ff. de sponś.* per latus alterius lædi non debet, qui per se ipsum lædi non potest. Non exemptus aliquis videtur, qui per alienum latus læditur, *argt. L. quod dictum, 32.*
3. *ff. de pact.* Ratio † autem, quare fidejussor per actionem mandati à debitore principali repetere possit, quod pro eo solvit, fuit tradita suprà, §. *si quid. 6. de fidejussor.* quia tacitè reus suô periculô id mandâsse, vel quod idem est, fidejussorem rogâsse videtur, ut pro eo solveret.

Ampliatur † autem prædicta regula in 4.
tantùm, ut fidejussor etiam invitô ac repugnante reô principali exceptione se tueri possit, *L. omnes exceptiones, 19. ff. de except.* Wesenb. *num. 3. in f. C. eod.* Harp. *h. num. 6. ubi n. 7.* Rationē reddit: quia utiliùs est fidejussori non solvere, quàm solutum repetere, cùm ea intervenire possint, quæ actionem mandati efficiunt inanem, ut inopia rei: & alioquin minùs sit actionem habere ad rem, quàm rem ipsam, *L. minùs est, 204. ff. de R. I.* accedit, quòd fidejussori jus quæsitum ei invito auferri non debeat.

Ad Versic. Quâ ratione.

5. IN hoc † Vers. declarat Imp. præfatam regulam aliquô exemplô, & dicit: si creditor pactus fuerit cum debitore de non petenda pecunia, perindè succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sint, v. g. fidejussoribus, mandatoribus, sponsoribus, &c. ac si etiam cùm ipsis pactus fuisset, ne ab eis pecunia peteretur. Ratio eadem est, quæ † regulæ; 6.
quia si nonobstante pactô solvere cogerentur, haberent regressum contra debitorem, & per actionem mandati repetere possent, quod exposuerunt, in effectu igitur nec ipse principalis debitor liberaretur. Sic ergò nihil prodesset debitori pactio, si non daretur etiam inde fidejussori exceptio.

Ad Versic. Sanè Quædam.

7. IN hoc † Versic. tradit Imp. aliquam limita-
tionem ad suprà dictam regulam, ut videli-
cet procedat in realibus, hoc est, in rem
conceptis, seu rei cohærentibus, ideoque
transitoriis, secùs verò in personalibus exce-
ptionibus, *d. L. 7. ff. de except.* Wesenb. *d. n. 3.*
8. *C. eôd* Ratio † est: quia realia rem ipsam co-
mitantur, tanquam umbra suum corpus; ac
proinde reales exceptiones, quia rem ipsam
afficiunt, & ex ipsa re causam atque originem
trahunt, Harp. *§. 4. num. 70. sup. de fidejus.* re-
bus ipsis ita cohærent, ut divelli ab ipsis non
possint; & ad quemcunque devolvitur earum
negotium, illi quoque competit talis exce-
ptio, Mynf. *h. num. 4.* non igitur mirùm, eas
etiam fidejussori competere: cùm is ab initio
rei obligationive, non autem debitoris perso-
næ accesserit, atque ideò meritò ad rem
ipsam, sive causam, non verò ad personam
9. respiciatur, Harp. *d. n. 70.* Beneficia † autem
personalia, sive privilegia in gratiam alicujus
personæ concessa, non egrediuntur personam,
ideòque exceptiones personales personæ de-
bitoris cohærent, & ad fidejussores non trans-
eunt, Harp. *h. num. 11.*

Exemplum † ponit Imp. in illo debito- 10
re, qui bonis suis cessit, nam si post cessionem
à creditore iterum conveniatur, ille se defen-
dere potest per exceptionem cessionis, quæ
tamen exceptio fidejussoribus non datur. Ra-
tio est in textu: † quia qui fidejussores petit, 11
illud maximè prospicit, ut cùm facultatibus
lapsus fuerit debitor, possit ab iis suum con-
sequi. Quæ igitur ad majorem creditoris
securitatem inducta sunt, non debent in ejus
damnum & perniciem contra illum retor-
queri.

Plura alia exempla exceptionum reali-
um & personalium tradunt Dd. ad textum
nostrum, ubi videantur.

DE INTERDICTIS.

TITULUS XV.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio. Et n. 3.*
2. *Nunquid etiam interdictis exceptiones objiciantur?*
4. *Quidnam sint, vel fuerint interdicta?*
5. *Quis sensus?*
6. *Formulæ talium mandatorum & interdictorum.*
7. *Cur talia interdicta fuerint reddita?*
8. *In quibus causis?*
9. *Cur potissimùm in causis possessionum? & n. 10.*
11. *Cur de possessione tot & tantæ fuerint contentiones?*
12. *Cur opus fuerit remediô prætoriô?*
13. *Cur Prætor ipse se interposuerit in interdictis?*
14. *Actiones autem per judices pedaneos expediverit? & n. 15.*
16. *Utilitas hujus rei.*
17. *Tamen interdicta quædam humani juris rei familiaris causâ competunt.*
18. *Cur dictum est, in interdictis* maximè *de possessione aut quasi possessione contendi?*
19. *Cur Prætor ita inceperit à mandato?*
20. *Unde mandata cum & sine clausula?*
21. *Quomodo cum interdictis conveniant? & n. 22.*
23. *Quomodo interdicta differant ab edictis?*
24. *Edicta quare generaliter in principio magistratûs fuerint proposita?*
25. *Unde nomen habeant?*
26. *Interdicta cur personalia?*
27. *An non æquè generalia?*
28. *Interdictum edictale & decretale quid?*
29. *An adhuc interdicta reddantur?*

1. HActenus † de actionibus dictum est, ea-
rumque ordine, progressu, & cum ex-
ceptionibus congressu; nunc sequitur,
ut dispiciamus de interdictis, de quibus vide
Vult. *in jurisp. lib. 2. c. 21. fol. 375.* Ratio secun-
dùm Wesenb. Harp. & Jul. Pac. quia interdi-
cta actionum vicem obtinent, earumque ap-
pellatione, sive verbô generali comprehen-
duntur, *L. actionis. 37. ff. de O. & A.*

Quamvis enim † etiam interdictis exce- 2.
ptiones objici possint, non minùs atque actio-
nibus, atque illa ipsa causa fuerit, quare in Di-
gestis priùs de interdictis, quàm exceptioni-
bus ageretur; tamen quia probabilis, non ne-
cessarius

cessarius ordo in titulorum collocatione sem-
per requiritur, ideò maluit Imp. de interdictis
posteriore locô agere, eò quòd actiones pro-
priè non sint, vel saltem olim non fuerint, nisi
largè sumptô actionis vocabulô, Mynſ. *ad rub.*
3. *tit. nostri, num. 1. & 2.* Alii hunc † titulum cum
superioribus ita continuant & dicunt, hacte-
nus Imp. egisse de remediis petitoriis, sed
quia plerumque etiam de possessione litiga-
tur, videndum nunc esse de possessoriis reme-
diis, sive de interdictis, quorum pleraque in
causa possessionis reddebantur.

Ad Versic. Erant autem.

4. Quæritur † in hoc Versic. Quidnam
sint, vel fuerint interdicta? ad hoc Re-
spondet Imp. interdicta erant formæ
atque conceptiones verborum, quibus Prætor
aut jubebat aliquid, aut fieri prohibebat; quod
tunc maximè fiebat, cùm de possessione (re-
rum corporalium,) aut quasi possessione (re-
rum incorporalium, Jul. Pac. *not. 3.* Wesenb.
h. num. 2. Harp. *num. 19.*) inter aliquos con-
5. tendebatur, hoc est, Interdicta † erant manda-
ta in rebus, quæ celerem expeditionem desi-
derabant, ab initio statim, nondum auditô ad-
versariô interposita, & solenni formâ conce-
pta, quibus Prætor jubebat, vel prohibebat
aliquid ad interim, donec posteà summatim de
re cognosceretur, vide Oldend. *class. 2. act. 1.*
6. *in f. pract.* Tales † mandatorum formulæ
adhuc multæ in jure nostro reperiuntur, qua-
les sunt istæ: quem liberum hominem dolô
malô retines, exhibeas, *L. 1. in pr. ff. de lib.
hom. exhib.* In loco sacro aliquid facere, inúe
eum immittere quid veto, *L. 1. ff. ne quid in loco
sacro fiat.* Sine vitio possidenti vim fieri veto:
Unde tu eum vi dejecisti, restitue. De quibus &
similibus aliis in progressu plura videbimus.
7. Ratio † autem & causa, cur interdicta
talia fuerint reddita, assignatur ista: ut mo-
mentaneâ quâdam cognitione dirimerentur
controversiæ tales, quæ longiorẽ moram non
patiuntur, præsertim possessionum, Oldend.
in loc. commun. act. divis. 4. §. quare. Schardius
in lexic. v. interdicta reddi, &c. Mynſ. *h. num. 6.*
8. Diximus quæ † longiorem moram non pa-
tiuntur. Ratio: quia in plerisque negotiis,
quibus interdicta reddebantur, invenies ali-
quam subesse causam celeris expeditionis,
quæ Prætorem movebat, ad mandandum ali-
quid, etiam nondum auditô adversariô,
Oldendorp. *class. 2. act. 1. in practic. circ. f.* Di-
9. ximus secundò: præsertim † possessionum.
Ratio: nam ad finiendas potissimùm posses-
sionum controversias Prætor interdicta pro-
tulit, Wesenb. *in parat. num. 5. ff. de interdict.*
ubi addit: obortâ de possessionibus conten-
tione, ne intereà, dum litigatur, ad vim & arma
res deveniret, utrôque litigatorum in posses-
sionis utilitatem imminente, Prætor statim
aliquid inter eos interdicebat, puta vetando
vim fieri, donec causa ordinariô judiciô ple-
niùs disceptaretur.
10 Eandem † rationem paulò aliis verbis
tradit Oldendorp. *in locis commun. act. divis. 4.*
& post eum Mynſ. *ad rub. num. 3.* ubi testan-
tur, quòd olim gravissimæ fuerint possessionis
controversiæ, adeò ut avidissimè, etiam cum
discrimine corporis, usque ad arma de posses-
sione homines inter se contenderent, proinde
Prætorem, ne violenter res terminaretur, in-
tercessisse, & ad dirimendam rixarum occasio-
nem interdicta reddere cepisse, propositis in
eam rem certis quibusdam formulis, atque
conceptionibus verborum, quibus jubebat, aut
prohibebat aliquid.
Ratio autem, cur † de possessione tot & 11
tantæ fuerint contentiones, traditur ab iisdem
talis, quòd unusquisque commodum posses-
sionis ambierit. Nam ut dicit Imp. Justin.
§. retinendæ, 4. longè commodiùs est possidere,
quàm petere, ideò plerumque ingens existit
contentio de ipsa possessione. Adeò in omnium
hominum opinione est, eas res propemodùm
nostras esse, quas possidemus, Oldend. *class. 2.
act. 1. in princ.* In quo autem versetur, & con-
sistat commodum possessionis, audiemus *inf.
§. retinendæ, vers. commodum, h. T.*
Ratio † cur opus fuerit remediô Præto- 12
riô, & cur nullæ actiones de jure civili in eam
rem fuerint propositæ, est hæc: quia auctores
juris civilis ob simplicitatem illorum tempo-
rum, cùm tam varias de possessione conten-
tiones nondum vidissent, nullas eô nomine
persecutiones statuerunt, ut ita deficientibus
civilibus actionum formulis Prætor ex bono
& æquo interdicere debuerit. Nam in laxio-
re olim mundo, ac simpliciore seculo, haud
dubiè non tam frequentes fuerunt rixæ de
possessionibus rerum, sicut posterior hominũ
frequentia, & degenerans ambitio produxit,
unde videmus ab auctoribus juris civilis non
ita multas leges de controversiis possessionum
fuisse latas, sed Prætor Romanus eam mate-
riam suis edictis plenè complexus est, ex qui-
bus interdicta reddidit, Old. *loc. paulò antè cit.*
Ratio † autem, cur Prætor ipse se inter- 13
posuerit, & interdixerit, cùm tamen alioquin
inter privatos non facilè judicaret, confer
notata supra, *§. 7. n. 14. de I. N. G. & C.* & quæ
scripsi *q. 3. ff. de off. Prætor. & q. 6. ff. de judiciis,*
sed actiones judicibus pedaneis definiendas,
præscriptis quibusdam formulis, demanda-
ret & committeret, est ista: quia interdicta
ferè iis de rebus interponi solebant, quæ pri-
vatæ non erant, sed magis publicæ, non erant
igitur privati hominis arbitrio committendæ,
sed ipsius magistratus imperio & cognitioni
relinquendæ. Nam ut in progressu videbi-
mus, illarum rerum, de quibus interdicta
reddebantur, tria ferè sunt genera.

Aliæ

Aliæ enim fuit sacræ & religiosæ, aliæ publicæ, aliæ de vi, quæ vis in possessionũ controversiis vel facta jam erat, vel ne fieret, cavendũ
14 videbatur. Sed actiones ad res privatas, & controversias rei familiaris potissimùm accomodatæ erant, ac proindè non à Prætoribus, quì omnibus similibus privatis litibus dirimendis non sufficiebant, sed ipsis jubentibus & committentibus, à judicibus pedaneis expedie-
15 bantur. At si quis † in loco vel sacro, vel religioso, vel publico veluti flumine, aut ripa, quid fecisset, quod ejus loci jus imminueret: item si qua vis in pacata & libera civitate cõmitteretur, æquum visum fuit, Prætorem ipsum im-
16 perium suum interponere. Neq; exigua † erat hujus rei utilitas, nam per mandatum Prætoris tangebatur læsa adversarii conscientia, & sæpissimè à molestationibus desistebat, ut nullô aliô sumptu & judiciô esset opus. Quemadmodum hodiernô tempore idem ferè fieri videmus in mandatis judicialibus quibus frequenter solent iniqui homines terreri, ita Schard. *in lex. v. interdictorum persecutiones, & v. interdicta unde.*

17 Contrà: tamen † illa interdicta, quæ non divini juris, aut de religione, sed hominũ causâ competunt, alia ad publicam utilitatem pertinent, alia juris sui tuendi, vel rei familiaris causâ dantur, *L. 2. §. 1. v. hominum, ff. de interdictis*, ut exempla habebimus infrà in interdictis de liberto exhibendo, & de liberis exhibendis. Resp. Quamvis quædam ad privatam utilitatem competant, tamen publicum interesse, vel proximè annexum habent, vel saltem cum illis, quæ præcisè publicæ utilitatis causâ introducta fuerunt, magnam similitudinem, ut ita Prætor propterea interdicere voluerit, & de similibus ad similia procedere. Vide quæ notavimus infrà, *ad interdict. de lib. exhib.*

18 Ratio † autem, cur Imp. dicat, in interdictis *maximè* de possessione, aut quasi possessione contendi, est ista: quia nonnulla interdicta, non de sola possessione agunt, sed etiam causam proprietatis continent, & rei persecutionem, quemadmodùm Paulus JC. *in L. 2. § quadam. 2. ff. h. T.* Jul. Pac. *not. 3.* ostendit, Harp. *n. 7. & 10.* Oldend. *loc. cit. §. commodum, inf.* (nam in sacris & similibus aliis de possessione non agitur, Wesenb. *ad §. 1. v. maximè. h. T.*) quædam causam quasi proprietatis, quædam mixtam causam, ut proprietatis & possessionis, Mynſ. *h. v. 3.* ubi exemplis nonnullis id declarat.

19 Sed † cur Prætor ita incipiebat à mandato, etiam nondum auditô adversariô? tamen habemus regulam: quod judex à præcepto incipere non debeat, Gail. *1. obs. 4. n. 2.* Id. *de P.P. c. 2. num. 15.* idque propterea: quia præcepta ista habent speciem executionis, sed ab executione non est incipiendum. Respon-
20 detur, quemadmodùm hodiè † in quibusdam casibus omni jure prohibitis, atque in talibus factis, quæ nullô jure justificari possunt, in Camera Imperiali statim decernuntur mandata, (quæ teste Nicolao Vigelio *meth. jur. cont. l. 3. c. 14. reg. 39.* successerunt loco interdictorum, & nihil aliud sunt, quàm interdicta, in quibus decernendis statur narratis supplicis libelli, Gail. *1. obs. 31. n. 1. cum seqq.* Mynſ. *cent. 2. obs. 9.*) & aliquando sine clausula, vide Gail. *1. obs. 13.* sed in multis aliis causis & negotiis cum clausula justificatoria, v. g. hôc modô: mandamus tibi, ut rem ablatam restituas, captivum relaxes, ampliùs possessorem non turbes, vel in termino præfixo compareas, allegaturus causas, quare non tenearis mandato parere, Gail. *1. obs. 19 num. 2.* ubi dicit, talia mandata de jure communi subsistere & valere: Ita quoque † antiquitùs Prætor mandare 21
& interdicere solebat, etiam nondum auditô adversariô, cum clausula tamẽ justificatoria, ut compareat reus, responsurus querelæ actoris, si credat, se justam habere defensionem, Oldend. *class. 2. act. 1. post prælud.*

[Quod interdicta juris veteris nihil sint, vel fuerint aliud, quàm mandata Prætoris, aut Magistratûs, qualia adhuc hodiè cum, vel sine clausula emanant, vide ad longum apud Frider. *commentar. 14 de interdict. per tot. fol. 216. cum seqq.*]

Et quemadmodùm † hodiè in Camera 22
mandatum cum clausula justificatoria resolvitur in vim simplicis citationis, Gail. *dict. obs. 19. num. 5. & 6.* ita & olim Prætor interdicebat quidem, sed tamen audiebat adversarium, tuncque interdictum vertebatur in simplex judicium, *p. L. 2. §. 1. ff. quorum bon.* ubi Ulp. JC. prohibitoriô, inquit, interdictô potest conveniri. Quibus verbis secundùm Oldend. nihil aliud vult dicere, quàm quòd comparente jam adversariô postulator petat, ut summatim cognoscatur, mandatû judicis vigorosum & exequendũ esse, vid. eund. *class. 2. act. 4. quæst. ult. n. 5.* & Wes. *in parat. n. 7. ff. de interdict.* ubi dicit: Prætorem prout casus ferebat, aut statim cum interdicto formulam judicii petentibus litigatoribus ad pedaneum judicem referendam dedisse: aut si videbantur acquieturi, neque quid ultra postularent, interdixisse duntaxat, & judicium, ni † paritum esset, in futurum pollicitum fuisse. Quâ ratione factum, ut quædam interdicta ita concepta sint, ut judicium in futurum polliceantur, *L. 1. ff. de vi & vi arm. L. 1. ne vis fiat.* quædam autem præsens, vid. exemplum *infrà in interdicto uti possidetis*, exemplum aliud *in interdicto unde vi, in §. 1.*

Hæc de † interdictis in genere. Prius- 23
quam autem ad speciem descendamus, videbimus priùs, quomodo differant ab edictis. Plerique Dd. ita distinguunt, ut edicta dicantur generalia, interdicta verò personalia, vide Schard. *in lexic. v. edictum ab interdicto.* Id. *v. Interdicta ab edict.* Wesenb. *num. 7. circ. f. ff. h. T.*

24 Solebant † enim Prætores inituri magistratum edicta generalia proponere, fine ullis personarum ac rerum circumstantiis, ut inde sciri posset, quâ deinceps ratione de rebus futuris durante officiô jus dicturi essent. Ideò autem in principio magistratûs, ne quid dare viderentur cujusquam odio, aut gratiæ, Wesenb. *in parat. num. 7. ff. h. T.* Schard. *loc. prox.*
25 *cit.* Inde † autem nomen habent, quòd edicere idem sit, ac prædicere, Id. *ibid.* vel publicè pronunciare, ac publicâ authoritate efferre, Schard. *loc. cit.* & edicta talia omnes ligabant.
26 Interdicta † autem ad instar actionum flagrante jam contentione litigatoribus à Prætore reddebantur, non ut inter omnes, sed inter litigantes tantùm jus facerent, non in perpetuum, sed eò usque, donec pleniùs in petitorio judicio res tota examinaretur, Wesenb. *loc. cit.* ubi *in f. ejusd. n. 7.* addit, edicta formam & vim legum, interdicta autem formam actio-
27 num habuisse. Quamvis nonnemo † velit, interdicta æquè generalia fuisse, atque edicta, eò quòd consimiliter utraque à Prætore in albo jurisdictionis perpetuæ causâ conscripta, publicè generaliterque proposita fuerint, post Joan. Robert. Schard. *loc. cit. in f.* quòd fortassis successu temporis factum est, cùm edictum perpetuum scriberetur. Hinc † facit 28
Oldend. *class. 2. act. 9. in f.* discrimen inter interdictum edictale, & decretale. Edictale vocat, quod Prætoriis edictis proponitur, ut sciant omnes eâ formâ posse implorari. Decretale, quod Prætor pro re nata implorantibus decrevit, quemadmodùm habemus exemplum in *L. 1. in pr. ff. ne vis fiat, &c.* & mox afferetur in sequ. paragrapho. Nam & interdicta in edictum perpetuum à Juliano fuisse relata tradit Wesenb. *n. 7. ff. de interdict.*

Hôc locô † obiter adhuc sciendum, suc- 29
cessu temporis non ampliùs interdicta, sed in eorum locum actiones à Prætore redditas fuisse, quemadmodùm Imp. *in pr. §. nostri* significat, & in *§. f. h. T.* longiùs deducit, ubi & nos pluribus de iis agemus, & exempla, quæ totô hôc titulô afferuntur, ita declarabimus, ut appareat, quomodo olim Prætor interdixerit, & quomodo hodiè per modum actionis utiliter in forum produci possint. Ita enim putamus, addiscenda esse non nova, ut tamen non negligantur antiqua.

Ad §. Summa autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Primà divisio interdictorum.*
2. *Quid prohibitoria?*
3. *Exemplum primum.*
4. *Casus interdicti* Unde vi.
5. *Casus interdicti*, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.
6. *Quæstio & responsio.*
7. *Quomodo Prætor interdictò consuluerit?*
8. *Quomodo actione?*
9. *Ratio edictò vel interdicti.*
10. *Cur Prætor ipse interdixerit?*
11. *An hoc interdictum tantùm creditor impetraverit?*
12. *An etiam legatarius legati servandi causâ?*
13. *An etiam vicinus in causa damni infecti?*
14. *Cur in omnibus aliis causis, quibus missio decernitur?*
15. *Tres casus, in quibus hoc interdictum competit.*
16. *Annon Imp. hôc locò agat de interdicto retinendæ possessionis?*
17. *Quomodo differant interdictum hoc, & actio in factum, quæ ex illo nascitur?*
18. *Definitio actionis in factum ex hoc interdicto descendentis.*

1. POst interdictorum definitionem Imp. nunc gradum facit ad divisiones, & in hoc paragrapho earum primam ab effectu ductam (quam ipse summam sive præcipuam dicit) declarat, secundùm quam † interdicta alia prohibitoria, alia restitutoria, alia exhibitoria dicuntur.

2. Prohibitoria † sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, quorum quatuor exempla hôc locô proponuntur.

3. Primum exemplum † est, cùm Prætor prohibet vim ei fieri, qui sine vitio possidet. Non conveniunt autem inter se Dd. de quo interdicto Imp. hîc agat. Mynf. & Jul. Pacius existimant, eum loqui de interdicto *unde vi:* Accursius autem & Harprecht. arbitrantur eum intelligere interdictum. *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.*

Pro declaratione † primi interdicti *unde* 4
vi ponit Theophilus talem casum: Cùm essem in possessione alicujus fundi minas aliquis jactabat contra me, quasi ingressurus, & possessionem meam turbaturus. Ego Prætorem adii, & minas adversarii exposui, ac sine vitio me possidere ostendi. Prætor itaque ad tuendam meam possessionem ita pronunciavit, atque interdixit: *Sine vitio possidenti vim fieri veto.* Verùm quia de hoc interdicto infrà

 sermo

sermo iterum redibit, ideò hôc locô ei non
immorabimur, sed progrediemur ad interdictum
5. *Ne † vis fiat ei, qui in possessionem missus est*,
quod habet locum in his vel similibus casibus:

Credidi Titio mille fl. & cùm debito
tempore non satisfaceret, vel solveret, vocavi
ipsum in judicium. Ille autem se absentavit,
& vel latitavit, vel trinâ vice, vel unâ pro
omnibus peremptoriè citatus, contumaciter
semper emansit. Hoc in casu de jure sic mihi consultum & provisum est, ut possim petere immissionem in possessionem bonorum
ipsius, ita ut ea detineam, donec reus compareat, vel respondeat, de qua immissione videatur ad longum Wesenb. *in parat. num. 6 ff. de damn. infect.* Joan. Emeric. à Rosbach. *prax. civil. tit. 31.* Ponamus itaque judicem pronunciâsse, me in possessionem bonorum Titii esse
mittendum, ipsum autem Titium temerè me
impedire, ne in possessionem venire possim.

6. Quæstio † est: quomodò mihi porrò
consulatur? Respond. antiquitùs poteram accedere Prætorem, & illi rei seriem exponere,
qui duplici remediô mihi consulebat, & inter-
7. dictô, & actione in factum. Interdictô † quidem hâc ratione, ut ipse statim inhiberet prohibendo: *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*, ut patet ex rub. tit. *ff. ne vis fiat, &c.*
8. Actione † autem eô modô, ut in edicto suo
publicè pronunciaret: si quis dolô malô fecerit, quò minùs quis permissu meô, ejúsve,
cujus de ea re jurisdictio fuit, in possessione
bonorum sit, in eum in factum judicium,
quanti ea res erit, ob quam in possessionem
9. missus erit, dabo. Ratio † hujus vel edicti,
vel interdicti, redditur ab Ulp. in *l. 1. §. 1. ff. ne vis fiat.* his verbis: hoc interdictum summâ
providentiâ Prætor proposuit, quia frustrà in
possessionem mitteret rei servandæ causâ
creditores, nisi missos tueretur, & probihen-
10 tes venire in possessionem coërceret. Ratio †
autem quare Prætor ipse interdixerit, & imperium suum interposuerit, est ista: quia hæc
persecutio non solùm respicit damnum eorum, qui prohibentur, ne perveniant ad possessionem decretam: verùm etiam contemptum judicialis auctoritatis, ideò duplex remedium fuit per Prætorem hôc edictô introductum, ita ut is, qui probibetur, haberet actionem in factum, deinde interdictum certâ
quâdam verborum formulâ, Old. *in class. forens. act. class. 2. act. 5. in affin. remed.*

11 Quod dictum † est de creditore in possessionem misso, quòd hoc interdictum impetrare, & ex illo in factum agere potuerit, id
ipsum intelligendum est de omnibus aliis, quibus hoc ipsum remedium missionis de jure
conceditur: v. g. Si quis fecisset testamen-
12 tum, in quo Titium scripsisset † hæredem, mihi autem hortum suum legâsset, & Titius legatum post sex menses jam elapsos me sæpiùs petente non præstitisset, hoc in casu legati
servandi causâ petere possum immissionem,
L. si cui legatum, 5. §. Imperator. 16. ff. ut in possess. L. certa est forma. 6. C. ut in possess. legat. Ratio:
ut voluntati defunctorum satisfiat. Similiter
† si vicini mei domus ruinam minaretur, ille 13
autem nollet eam reficere, neque mihi præstare cautionem damni infecti, de qua *sup. sub tit. de divis. stipul. §. prætoria, 2. num. 2. & 3.* possem ego similiter ad me indemnem servandum immissionem petere, Mynf. ad d. §. *prætoria, 2.* Et generaliter in omnibus aliis † cau- 14
sis, quibus missio decernitur, & aliquis venire
in possessionem à debitore, vel alio prohibetur, aut jam missus molestatur, toties ei hôc
interdictô consulitur. Ratio habetur in *L. 1. §. 2. ff. ne vis fiat.* ubi dicit Ulp. JC. hoc edictum generale, & ad omnes pertinere, qui in
possessionem à Prætore missi sunt, sive servandæ rei, id est, debiti causâ, sive legatorum,
sive ventris nomine in possessionem missi fuerint, omnes enim isti habent ex hoc edicto in
factum actionem. Ratio rationis ibidem annectitur: quia convenit Prætori omnes, quos
ipse in possessionem misit, tueri. Paulò aliter id exprimit Old. *loc. cit. in argumento*, ubi
ait: multis ex causis solent judices mittere
in possessionem rerum controversarum, etiamsi adhuc non sit satis cognitum, de jure
ejus, qui mittitur. Quare ne hæc missio sit
elusoria, voluit Prætor seriò tueri decretum
suum, ideoque proposuit remedium hoc, adversùs eum, qui aut prohibet venire in possessionem, aut molestat jam missum.

Ex quo † sequitur, quòd hoc interdi- 15
ctum, & actio inde descendens in tribus casibus locum habeat, videlicet, 1. Quando missus in possessionem non admittitur. 2. Quando jam apprehensis bonis inquietatur, & turbatur. 3. Quando prorsùs expellitur, Old.
loc. cit. in pract. pos. 10. adeoque quòd non tantùm sit prohibitorium, sed etiam restitutorium, Mynf. *h. num. 4.* Quæ ipsa causa est,
quòd Doctores opinari possent, Imperatorem
in textu nostro loquentem de Prætore prohibente *vim fieri sine vitio possidenti*, loqui de quodam alio interdicto, † non de illo, *ne vis fiat, &c.* 16
Verùm quia verba interdicti magis accedunt
ad formulam retinendæ possessionis, Old. *q. 4.*
ideò non absonum est verba Imperatoris de
hoc ipso interdicto intelligere, & interpretari.
Nam ut infrà audiemus, etiam tertium &
quartum non tantùm prohibitorium, sed &
restitutorium est, & tamen super illo nulla inter Dd. controversia est.

Sed † differúntne interdictum, de quo 17
hîc agitur, & actio in factum, quæ ex illo
nascitur? Ad quod Resp. non differre quoad originem & effectum, nam ex eodem edicto Prætoris, & ex eadem causa conceduntur,
deinde

deinde ad eundem exitum pertinent, Old. *in affin. remed. num. 1.* Differunt autem formâ, nam interdictô prohibetur vis fieri, & mandatur molestatori, ut desistat, Id. *ibid.* sicq; ipsi facto obsistit, & ad arcendam injuriam dirigitur, neque longam cognitionem desiderat, sed paratam executionem habet: actione autem in factum convenitur adversarius nullô præcedente mandatô, & actor quasi eedens violentiæ agit ad id, quod interest, sicque potiùs ad vindicandam, quàm arcendam injuriam dirigitur, *L. 9. ff. de religios.* per tradita Wesenb. *n. 2. ff. de mort. inferend.*

18 Potest † autem actio in factum ex hoc edicto descendens sic definiri: quòd sit personalis, prætoria, rei persecutoria, competens ei, qui permissu judicis ivit in possessionem bonorum, adversùs prohibentem, vel turbantem, vel expellentem per se, vel per alium, ad hoc, quanti interest actoris, se possessionem, seu custodiam bonorum habere, vide Old. *loc. cit.* unde explicationem pete. Harp. *h. n. 6.*

INTERDICTUM DE MORTUO INFERENDO.

SUMMARIA.

19. *Secundum interdictum prohibitorium.*
20. *Ubi licuerit olim inferre mortuum suum?*
21. *Quid si aliquis alterum prohibuerit, cui remedio locus fuerit?*
22. *Quando interdicto?*
23. *Et sine longa cognitione?*
24. *Quando actione? Et ad quid?*
25. *Ratio utriusq., & cur Prætor imperium suum interposuerit?*
26. *Quanam differentia inter edictum hoc, & actionem in factum?*
27. *Ad quid hodiè deserviat hoc interdictum?*

19 Hoc est secundum † interdictum prohibitorium. Pro quo intelligendo relegenda sunt ea, quæ notavimus suprà *ad §. religiosum, 9. Inst. de R. D.* &

20 NOTANDUM: quòd olim † potuerit unusquisque inferre mortuum suum, quò vellet, & ædificare sepulchrum: modò id in suo faceret, sine alterius detrimento, & extra civitatem, & inde locus ille religiosus censebatur, *L. 2. in princ. & §. 1. ff. de relig.* Old. *class. 2. act. 9. rub. de interd. de mort. inf.* Mynf. *h. num. 6.* Schard. *in lex. v. interdictum de mortuo.* Pona-

21 mus † itaque, quòd aliquis prohibuerit alterum, quò minùs mortuum inferret, & sepeliret.

Quæstio est: quomodò huic tali de jure fuerit consultum? ad hoc Respondet JC. quòd liberum ipsi fuerit, aut statim interdictum à Prætore postulare, aut mortuum aliò inferre, & posteà in factum agere, *text. in L. liberum, 9. ff. de religios. & sumpt. fun.*

22 Itaque si volebat injuriam † omninò arcere, poterat maturè Prætorem adire, eique hoc factum exponere, quô intellectô Prætor hâc formulâ & conceptione verborum interdicebat: *quo illi mortuum inferre jus est, quò minus mortuum inferre, & ibi sepelire liceat, vim fieri veto, L. 1. in pr. ff. de mort. infer.* & hæc prohibi-

23 tio non longam † requirebat cognitionem, sed celerem habebat expeditionem, & paratam executionem, quia ipsa sepultura moram non admisit. Interdicebat igitur Prætor, ne vis fieret mortuum inferenti, donec de jure sepulturæ ordinariè ageretur, ac diligentior cognitio fieret, Old. *loc. cit.* §. *f.* Wesenb. *loc. cit. n. 22.*

24 Si quis † verò violentiæ cedebat, & mortuum aliò inferebat, poterat posteà ad vindicandam injuriam ex interdicto agere in factum, per quam actionem consequebatur actor, quanti ejus interesat prohibitum non esse. Computare enim poterat loci empti pretium, aut loci conducti mercedem, aut pretium sui loci, quem quis religiosum facturus non fuisset, nisi coactus esset, *d. l. liberum, 9. ff. de mort. inf.*

Ratio † utriusque, tam interdicti, quàm 25 actionis, & quare Prætor imperium suum interposuerit, habetur in *l. 1. §. 6. ff. de mortuo inferendo*: quia Religionis (& publicæ utilitatis) interest, monumenta extrui, atque exornari, item cadavera sepeliri, propter fœtorem, quia facilè infectionem causare possunt, adde *L. 12. ff. hoc edictum, 9. & L. 14. §. 7. L. 43. ff. de relig. & sumpt. fun.* Cui addit Harp. *h. n. 10. & 11.* quòd contaminata religio defunctorum habeat pœnam sacrilegii, & quòd injuria fit insepultum relinqui, *L. 28. in f. ff. d. T.*

Ex dictis † facilè est deprehendere dif- 26 ferentiam inter interdictum hoc, & actionem in factum ex illo descendentem. Nam interdictum arcet injuriam, actio illam vindicat; interdictum removet impedimentum; actio impedimentum omittit, & interesse prosequitur.

Quandoquidem autem hodiè apud nos Christianos mortui non ampliùs sepeliuntur in locis privatis, sed in Ecclesiis vel cœmiteriis. Quæstio nunc est: ad quid deserviat interdictum † hoc, vel actio illius? ad hoc 27 Resp. Old. adhuc hodiè quemlibet facultatem habere sibi eligendi sepulturam, saltem in locis ad hoc destinatis, *c. 1. c. de uxore, ext. de sepult. c. 2. & c. licet pater, eod. in 6.* Ita ut de jure canonico nihil possit exigi pro terra, *c. abolendæ, extr. eod.* multò minùs propter debita possunt

possunt cadavera defunctorum arrestari, *L. ne corpora, cum seq. ff. de relig. & sumpt.* Si quæ igitur prohibitio fiat, posse etiamnum hodiè utiliter postulari interdictum ad imitationem antiquitatis: vel post sepulturam alibi factam actionem institui, si quod damnum passi simus ob prohibitionem factam. Nam quæ causa Prætorem olim movit, ut statim à mandato inciperet, illa ipsa adhuc magistratus nostros movere potest, ad mandandum aliquid, etiam nondum auditô adversariô, cum clausula tamen justificatoria, ut compareat responsurus, si credat, se habere justam defensionem, Oldend. *class. 2. act. 1. in f. pract.*

INTERDICTUM NE QUID IN loco sacro fiat.

SUMMARIA.

28. *Tertium interdictum prohibitorium.*
29. *Quando locum habuerit?*
30. *Quomodo Prætor interlocutus fuerit?*
31. *Cur ipse se interposuerit?*
32. *Quid si in muris & portis civitatum aliquid fuisset faciendum?*
33. *Quid si jam factum?*
34. *An hoc interdictum restitutorium?*
35. *Quid si ædificata ad ornamentum cedant?*
36. *Quid si in privatis sacellis quid fiat?*
37. *Quid hodiè obtineat?*

28 HOC † est tertium interdictum prohibitorium, &
29 habebat locum in eo casu, † quando quis in loco sacro volebat aliquid facere, ædificare, vel immittere, vel aliquid illuc ponere, v. g. ligna, vel aliquid aliud, quod ad deformitatem cederet, vel ex quo damnum & incommodum aliquod ei irrogaretur, tunc enim poterat vel is, cui cura ædium, locorúmve sacrorum mandata est, vel quilibet alius de populo, Prætorem accedere, & quâ ratione locus sacer deformetur, vel incommodetur, exponere. Qui intellectô de-
30 trimentô † absque ulteriori cognitione statim ita pronunciabat, & interdicebat; *in loco sacro facere, inve eum immittere quid veto, L. 1. ff. ne*
31 *quid in loco sacro fiat.* Ratio † quare Prætor ipse se interposuerit, à mandato statim inceperit, & quemlibet de populo queritantem audierit, nulla est alia, nisi pietatis & utilitatis publicæ studium maximoperè laudandum, Harp. *h. num. 16.* quia publicè interest, loca publica sarta tectaque servari, *L. 2. §. 1. ff. d. T.* Wesenb. *in parat. n. 5. ff. eod.*

32 Et hoc † interdictum reddebatur non tantùm tunc, quando in templis quid fiebat, vel ponebatur, sed etiam in muris & portis civitatum, ex quo damnum & incommodum irrogaretur, *L. 2. ff. d. T.* Ratio: quia etiam sanctæ vocabantur, & divini juris censebantur, *§. sancta quoque, 10. Inst. de rer. divis.* appellatione enim sacrorum etiam sancta loca veniunt, quæ violari aut habitari sine permissu Principis non possunt, *L. 3. ff. d. T.* ubi ratio redditur, propter fortuita incendia.

33 Deinde † habebat locum non tantùm tunc, quando aliquid erat faciendum, aut immittendum, sed etiam tunc, quando jam factum aut immissum, tunc enim jubebat Prætor illud iterum tollere, & in pristinam commoditatem omnibus deservientem restituere. Ratio habetur in *l. 2. §. loco-rum, 19. ff. ne quid in loc. pub.* quia in loco sacro non solùm facere vetamur, sed & factum restituere jubemur, propter religionem. Ex
quo † sequitur quòd hoc interdictum non tan- 34
tùm sit prohibitorium, sed etiam restitutorium, Wesenb. *num. 4. ff. ne quid in loc. sac.* Mynf. *num. 9.* Oldend. *class 2. act 9. q. 3.*

Quod † autem de ædificatione aut im- 35
missione dictum, id de iis intelligendum est, quæ ad deformitatem, secùs verò, si ad ornamentum cedant, *L. 1. §. 2. ff. d. T.* Ratio: quia verba interdicti non tam insulsè interpretanda sunt, quasi non etiam aliquid benè facere liceat in loco sacro, Oldend. *loc. cit. q. 1.* Inducta enim ad unum finem non debent operari contrarium: inducta ad pietatis studium & augmentum, non debent operari diminutionem.

Deinde † id ipsum quod de loco sacro 36
dictum est, intelligi debet de publico, non de privato aliquo sacello, *argum. l. 1. §. 1. ff. d. T.* vel oratorio, in quo privatæ devotionis gratiâ paterf. vel solus, vel cum suis domesticis solet vacare sacris. Ratio secundùm Harp. *num. 15.* quamvis enim ab ejusmodi quoque locis profanatio abesse debeat, attamen cùm privati duntaxat, & non publici juris sint, ideò hoc interdictum pro iis propriè non redditur, sed pro iis locis, quæ publicæ pietatis ac religionis gratiâ habentur.

Hodiè quando † locô interdicti actio in 37
factum redditur, potest quilibet de populo, si viderit, quòd aliquis in sacris ædibus ædificare aut reponere tentet, ipsi litem eô nomine movere, ac petere, ut judex eum condemnet ac compellat, ut posthac à tali dehonestatione desistat, vel si jam aliquid ædificatum, aut immissum sit, ut iterum tollat, & locum sacrum in pristinam commoditatem omnibus deservientem restituat, vid. Old. *loc. cit. q. 3.*

IN-

INTERDICTUM NE QUID IN FLUMINE ripáve ejus aliquid fiat, quò pejus navigetur.

SUMMARIA.

38. *Quartum interdictum prohibitorium quando habuerit locum?*
39. *Formula hujus interdicti.*
40. *An simpliciter prohibitorium?*
41. *Ratio interdicti, & cur Prætor suum imperium interposuerit?*
42. *Actio in factum cui detur?*
43. *An hoc interdictum tantùm ratione & occasione fluminis detur?*
44. *Quid si flumen non sit navigabile?*
45. *Quid si non pateat usui singulorum?*
46. *An sint plura interdicta prohibitoria?*

38 HOc est quartum † interdictum prohibitorium, de quo est integer titulus in *lib. 43. fforum. de fluminibus.* Habebat autem locum in eo casu, quando quis vel molendinum, vel aliquid aliud exstruebat juxta flumen, ita ut navigatio deterior fieret; vel quando privatis commodis studens aquam fluminis aliò derivabat, ita ut aqua subsideret, & pejus navigaretur, Prætor sine ulteriori cognitione mox ab interdicto incipiebat, &
39 ita † pronunciabat: *ne quid in flumine publico, ripave ejus facias, ne quid in flumine publico, nevé in ripa ejus immittas, quo statio iterve navigio deterior fiat.* Si quid verò jam factum fuerat, statim tolli jusserat, hôc interdictô: *quod in flumine publico, ripáve ejus fiat, sive quid in id flumen ripave ejus factum, vel immissum habeas, quò statio*
40 *iterve navigii deterius sit, restituas.* Ex quo † intelligere possumus, etiam hoc interdictum partim prohibitorium esse, dum aliquid in flumine publico fieri vetat, partim autem restitutorium, ut si quid jam factum sit, tollatur, & in pristinum statum reponatur, *text. in L. 1. §. superius, 20. ff. de flum.* Oldend. *class. 2. act. 9. de flumin. num. 3.* Wesenb. *in par. num. 2. & 3. ff. eôd.* Mynf. *b. num. 10.*

41 Ratio autem † utriusque interdicti, & quare Prætor suum imperium statim interposuerit, est hæc: quia Navium exercitio ad summam reip. pertinet, *L. 1. §. licet, 20. ff. de exercit. act.* & quia flumina ipsa publica sunt, *§. flumina, Inst. de rer. divis.* ideò publicâ auctoritate præcavendum erat, ne usus illorum difficilior fieret, aut minor, aut rarior, aut in totum auferretur. Proinde sive aliò derivetur aqua, ut exiguior facta minùs sit navigabilis: vel si dilatetur, ut diffusa brevem aquam faciat: vel contrà sic coangustetur, ut rapidius flumen faciat; vel si quid aliud fiat, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsùs impediat, interdicto locus erit, *text. in L. 1. §. deterior, 15. ff. de flumin.*

Hodiè † locô hujus interdicti actio in factum datur cuilibet de populo. Ratio: 42
quia publica sive populica esse debent, quæ ad communem civium utilitatem pertinent.

Et quamvis primò † hîc mentio in inter- 43
dicto fiat tantùm fluminis, eadem tamen ratio est in mari, & in litore maris, si quis deteriorem ejus usum quoquô modô faciat. Cùm itaque etiam maris usus sit omnibus hominibus communis, id concedendum non est, si deterior litoris marisve usus eô modô futurus sit, *L. litora, 3. ff. ne quid in loc. pub.*

Quamvis † secundò Prætor de flumine 44
navigabili loqui videatur, ex æquitate tamen utiliter porrigitur hoc interdictum ad flumen, quod navigabile non sit, si fortè fiat aliquid, ut exarescat, vel aquæ cursus impediatur, Oldend. *loc. cit. num. 1.* Ratio: quia usus fluminis non in sola navigatione, sed in aliis quoque commoditatibus consistit, ideoque etiam tunc utilis actio in factum dabitur. Hoc tamen

Limitatur: † dummodò flumen tale sin- 45
gulorum pateat commodis & usui, Wesenb. *loc. cit. n. 3.* itaque hoc interdictum ad flumina publica pertinet; si autem flumen privatum sit, cessabit interdictum, *L. 1. §. 4. ff. de flumin.* ubi Ratio redditur: quia nihil differt à cæteris rebus, vel locis privatis flumen privatum. Ex quo seqoitur, quòd actio tunc non cuilibet de populo, sed illi tantùm detur, cujus ipsum flumen est.

Sunt quidem † adhuc alia interdicta pro- 46
hibitoria, quibus Prætor publicæ utilitati & tranquillitati prospexit, quæ in *lib. 43. fforum* ordine tractantur, & ab Harprechto *num. 21.* in compendio referuntur. Nos intra terminos instituti nostri nos continentes reliqua pandectistis relinquemus.

Ad Verſic. Reſtitutoria.

SUMMARIA.

47. *Quænam dicantur interdicta reſtitutoria?*
48. *Quinam hæredes, & qui bonorum poſſeſſores?*
49. *Quomodo hæreditas adeatur, & quomodo bonorum poſſeſſio agnoſcatur?*
50. *Quid per aditionem & agnitionem acquiratur?*
51. *Quâ ratione poſſeſſio?*
52. *Quæ actio hæredi & bonorum poſſeſſori detur?*
53. *Ad quid ergò hoc interdictum?*
54. *Caſus hujus interdicti.*
55. *Quæſtio.*
56. *Reſponſio.*
57. *Forma hujus interdicti.*
58. *Cur vocetur interdictum* quorum bonorum?
59. *Cur reſtitutorium?*
60. *Tamen anteà nihil habuit.*
61. *Cur hoc interdictum introductum? Ratio prima. 62. Secunda.*
63. *An non ſufficere potuerit bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitio?*
64. *Cur utilius ſit ex interdicto agere?*
65. *An non hæc utilitas in ſingulis cauſis ſubſit?*
66. *Cur Prætor ipſe hôc locô ſe interpoſuerit?*
67. *Tamen hodiè pleriq. ſucceſſores Prætorii legitimi hæredes exiſtunt; quid ergò opus interdictô? 68.*
69. *An & quando hodiè utile hoc interdictum?*
70. *Tamen judicis decretum non eſt ampliùs neceſſarium.*

47 RESTITUTORIA † dicuntur illa interdicta, quibus Prætor jubet aliquid reſtitui, eorum duo exempla Imp. in textu noſtro adducit: primum eſt

Interdictum quorum bonorum.

48 PRo quo intelligendo † NOTANDUM EST PRIMÒ: quosdam de jure civili ad ſucceſſionem defuncti venire, qui appellantur hæredes, quosdam de jure prætorio, & illi dicuntur bonorum poſſeſſores, de quibus agitur *lib. 3. tit. 10. de bon. poſſeſ.*

49 NOTANDUM † SECUNDÒ: quòd hæres absque auctoritate judicis poſſit vel nudâ voluntatis ſuæ declaratione, vel factô ipſô, ſcil. res hæreditarias apprehendendo, vel iis tanquam propriis utendo, hæreditatem adire, *§. item extraneus, 7. Inſt. de hæred. qual. & diff.* Bonorum autem poſſeſſor debebat apud judicem competentem agnoſcere bonorum poſſeſſionem, h. e. debebat ſe inſinuare magiſtratui, probare teſtibus gradum conſanguinitatis, v. g. & declarare ſe talem eſſe, qui poſſet ac vellet jure prætoriô amplecti hæreditatem defuncti, Oldend. *claſſ. 2. act. 1. q. 4. in pr. q. 1. §. his rationibus*, Id. *in pract. poſ. 5.* Mynſ. *h. num. 6.* Confer not. ſup. *§. fin. n. 1. & 9. de hæred. qual. & diff.*

50 NOTANDUM † TERTIÒ: quòd hæres per aditionem hæreditatis, & bonorum poſſeſſor per agnitionem bonorum poſſeſſionis, ſive per decretum judicis, ſtatim quidem acquirant jus & dominium hæreditatis, vel juris hæreditarii, non tamen corporalem poſſeſſionem, per *l. 1. ff. de bon. poſſeſſ.* Mynſ. *ad §. ſeq. num. 6.* Oldend. *loc. cit. q. 4.* Weſenb. *in parat. n. 5. ff. quorum bonorum.* per Rationem: quia poſſeſſio eſt facti, itaque actus naturalis corporeus ad acquirendam poſſeſſionem requiritur, Idem Weſenb. *ad §. 3. num. 1. inf. h. T.*

51 Quare ſi † nemo hæreditatem poſſideat, poſſunt ipſi vacantem & jacentem pro arbitrio & authoritate ſua apprehendere, & occupare, Weſenb. *loc. cit. n. f.* Idem *in f. loc. cit. num. 3.* ſi autem alius in poſſeſſione exiſtit, tunc debent eam à poſſeſſore legitimè petere, juxta reg. Nemo quidquam propriâ auctoritate & vi quâdam, ſed legitimis actionibus conſequi debet, Id. *loc. cit. num. 5. & num. 9. ff. de hæred. pet.*

52 NOTANDUM † QUARTÒ: hæredi pro petenda hæreditate dari civile quoddam remedium, & actionem, quæ vocatur petitio hæreditatis, quam explicavimus ad longum ſuprà §. *28. Inſt. de act.* & ad imitationem illius etiam bonorum poſſeſſori ſimilem actionem, quæ vocatur bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitio, de qua eſt integer titulus in *ff. de poſſeſſor. hæred. pet.* de ea vid. etiam Oldend. *loc. cit. in affin. remed.* vide ſup. *in pr. de perp. & temp. act.*

53 Verùm † quia in illis actionibus & in petitorio judicio res hæreditariæ ſine longa diſputatione haberi non poſſunt, ideò Prætor introduxit hoc interdictum, & remedium poſſeſſorium ad poſſeſſionem earum tantò expeditiùs conſequendam, pro quo formemus talem caſum.

54 Mortuus † eſt Cornelius civis Romanus, qui neminem agnatorum, ſed cognatum

tantùm

tantùm post se reliquit, ponamus consobrinum. Is cùm intelligeret se de jure civili 12. tab. nullum ad hæreditatem defuncti accessum habere, ac proindè propriâ auctoritate non posse verbô vel factô illam acquirere, accessit Prætorem intra centum dies, (nam intra hoc tempus debebant cognati, & intra annum parentes & liberi bonorum possessionem agnoscere, *text. in §. sed eas, 4. v. liberis, circ. f. Inst. de bon. poss.*) & apud ipsum se insinuavit, atque declaravit, se talem esse, qui possit & debeat ad bonorum possessionem pervenire. Prætor re intellectâ ei decrevit bonorum possessionem. Verùm cùm bona defuncti vellet apprehendere, animadvertit se à Sempronio præventum esse, qui vel sub illo prætextu, quòd legitimus defuncti hæres esset, vel cùm nullam aliam justam possessionis causam haberet, sed nullô jure vel titulô temerè occupâsset, nihilominùs pro hærede vel pro possessore possidebat, (nam sicut sup. *§. 28. de act. num. 34. & seqq.* dictum fuit, petitionem hæreditatis tantùm contra eum dari, qui pro hærede, vel pro possessore possidet : ita quoque hoc interdictum propter Rationes ibidem allegatas pariter contra hos tantū competit,) & ex bonis hæreditariis dolô quædam possidere desinebat, (quo in casu idem est, ac si adhuc possideret, juxta reg. dol⁹ pro possessore est, & paria sunt possidere, vel dolô desiisse possidere,) ita ut non posset ampliùs propriâ auctoritate & arbitriô occupare.

55 Quæstio † est, quomodo huic consobri-
no fuerit omnium optimè provisum, ita ut
brevi viâ & compendiô posset defuncti patri-
56 monium consequi ? Resp. † per interdictum
restitutorium *Quorum bonorum*. Poterat enim
adire Prætorem, qui intellectô negotiô sine
57 longa cognitione mox in sequentem † formam
interdicebat : *quorum bonorum ex edicto meo illi
possessio data est, quod de his bonis pro hærede aut
pro possessore possides, vel dolô malô fecisti, uti desineres
possidere, id illi restituas, L. 1. in pr. ff. quorum
bonorum.*

58 Ratio nominis, cur vocetur † interdictum *quorum bonorum*, est hæc : quia sicuti Prætorum edicta plerumque solebant à primis verbis denominari, Oldend. *d. class. 2. act. 1. in princip.* ita quoque inscriptiones interdictorum à primis cujusque interdicti verbis desumi palàm est, Wesenb. *num. 4. ff. ne vis fiat ei*, Mynf. *§. seq num. 5.*

59 Ratio † cur vocetur *restitutorium*, est
hæc : quia licet ante nihil habuerit, ac proinde
ipsi restitui nihil possit, (restitui enim nobis
dicitur, quod aliquando habuimus, Old.
in pract. pos. 8.) idcircò respectu illius, qui primùm
vult nancisci possessionem, dicatur interdictum
adipiscendæ possessionis. ut in seq. §. videbimus :
tamen respectu illius, qui jubetur restituere
actori res occupatas, merito restitu-
60 torium vocatur. Accedit, quòd verbum †
restituendi largiùs hîc & abusivè accipiatur pro *dare*, sicut in simili verbum *reddere* interpretamur subindè eôdem modô de re, quam nunquam antè habuimus, ut cùm dicimus, redditas nobis esse literas, Wesenb. *in parat. num. 4. ff. quor. bon.* Harp. *h. num. 23.* Schneid. *§ seq. num. 5.* Oldend. *class. 2. act. 1. pos. 8.* ubi addit, hoc non esse novum in jure propter inopiam vocabulorum, & aliàs JCtos nimis curiosam verborum subtilitatem respuere.

Ratio rei, cur † hoc interdictum fuerit 61
introductum, redditur à Wesenb. *in parat. n. 4.*
eadem, quam sup. in *not. 3.* attulimus : quia
licet per decretum Prætoris bonorum possessor
jus & dominium hæreditatis tanquam
hæres adipiscatur : tamen possessionem corporalem,
si fortè eam alius teneat, non habet
ex decreto Prætoris, sed à possessore ea est
petenda, qui ad traditionem faciendam interdictô
fuit compellendus. Rationem † aliam 62
assignat Oldend. *q. 1.* ubi ait : consilium Prætoris
de hoc interdicto introducendo fuit, ut
quemadmodùm legitimi hæredes & successores
habent petitionem hæreditatis, ad persequendum
dominium cum possessione rerum
hæreditariarum : ita Prætorii successores,
quos suâ authoritate, datâ illis bonorum possessione,
perduxisset ad successionem, haberent
persecutionem ex hoc interdicto, quâ
consequerentur res hæreditarias sine longa
disputatione. Sed † nunquid satis fuit ha- 63
bere bonorum possessoriam hæreditatis petitionem,
quæ igitur necessitas vel utilitas fuit
introducendi hoc interdictum ? Resp. Ratio † 64
& causa cur extraordinarium remedium fuerit
introductum, jam fuit data in notand. 4.
cui similem refert Wesenb. *in parat. loc. cit. num. 6.* ubi ait : quamvis petitio hæreditatis etiam hôc casu competat : tamen utilius est agere ex hoc interdicto, quia in hoc non tam exactæ probationes, ut in ordinariis judiciis requiruntur. Concordat Oldend. *in affin. remed. num. 1.* ubi ait : quoniam illa petitorii est judicii, multò commodior est hæc actio, & ad possessionem consequendam expeditiur; addit posteà idem *in pract. pos. 5.* quamvis in petitione hæreditatis ad amussim omnia sint probanda : tamen in hoc interdicto sufficere summariam probationem. Similem Rationem reddit idem *in argumento*, ubi dicit : Prætor optimâ ratione iis, quos ipse ad successionem hæreditariam ex æquitate admittebat, acquirendæ possessionis remedium ex hoc interdicto pollicitus est, ne statim petitoriô judicio gravati impedirentur diu eum incommodo suo, & ultimæ voluntatis ad hæreditatem pervenire.

Hæc † ratio in se quidem vera est, sed 65
quia in singulis causis & negotiis, non tantùm ultimarum voluntatum, sed etiam contractuum petitorium judicium longè diffi-

cilius est possessoriô, etiam in aliis actori expediret, ut res petitas sine longa disputatione consequeretur, ideô desideratur

66 Ratio & causa, quare † Prætor ipse hôc locô se interposuerit, & cùm non vertatur utilitas publica, sed tantùm privata bonorum possessoris, neque ullum periculum in mora sit, nihilominùs interdictum reddiderit. Eam videtur Wesenb. *num. 7.* insinuare, dum ait: Prætorem specialiter bonorum possessori providisse, ut decretam à se possessionem tueretur. Ratio specialitatis videtur esse ista: quia Prætor bonorum possessionem jam antè generaliter edixit, & posteà in specie successori decrevit, ideòquando adhuc abesset ipsi corporalis possessio omnium, vel aliquarum rerum hæreditariarum, videbatur congruum, ut celeri hôc remediô ei succurreretur, & tam Prætorii magistratus honor, quàm judicis auctoritas defenderetur. Vide quæ de bonorum possessione edictali & decretali scribit Oldend. *d. class. 2. act. 1. q. 1. & class. 2. act. 9. inf.*

67 Dices: † cùm hodiè de jure Novellarum plerique illi, qui de jure prætorio ad bonorum possessionem admittebantur, legitimi hæredes existant, adeóque edictum & decretum Prætoris non ampliùs requirantur, sicq; causa hujus interdicti deficiat, quid opus est

68 hôc interdictô? Resp. etiam † ante Novellas constitutiones promulgatas, utilis saltem actio ex hoc interdicto cuilibet legitimo hæredi concedebatur, h. e. ei, qui jure civili succedebat, Wesenb. *in parat. num. 7. ff. quor. legat.* Idem *ad §. 3. num. 1. in f. h. T. & ibid.* Harp. *num. 11. & seqq.* Oldend. *loc. cit. q. 4.* per Rationem: neque enim Prætoris fuit à suo beneficio legitimos hæredes excludere, quorum eadem, vel etiam major esset ratio. Identitas rationis consistit in hoc, quòd etiam in legitimum hæredem non continuetur defuncti possessio, Wesenb. *loc. cit.* Verùm quia hæc ratio non est adæquata & sufficiens, ut paulò antè dictum, ideò mihi videtur, cùm nulla alia ostendi possit causa celeris expeditionis, quæ Prætorem movebat ad mandandum aliquid, & interdicendum, etiam nondum auditô adversariô, quòd hoc interdictum reddiderit bonorum possessoribus potissimùm ad tuendam suam, & tam edicti quàm decreti sui auctoritatem, legitimis autem hæredibus ideò etiam indulserit, ne videretur suis bonorum possessoribus plus æquô favisse, & ne illi deterioris conditionis sint, quàm isti. Hodiè secundùm † statuta multarum civitatum possetesse 69 major usus hujus interdicti, nam multis in locis nemo ad hæreditatem quomodocunque delatam admittitur, nisi se intra certum tempus, v. g. unius anni insinuet magistratui, & probet testibus gradum consanguinitatis, sicq; summatim ostendat, se hæredem esse, Old. *loc. cit. q. 8. §. his rationibus, cum seq.* Quo in casu cùm ipsum statutum pro jure & edicto prætorio habeatur, si factum sit à tali, qui superiorem recognoscit, Jas. *in L. certum, C. unde legitimi.* Schneid. *§. omnium, Inst. de obligat.* Id. *§. sed ista. n. 7. de action.* Idem *§. septima autem, num. 5. Inst. de bon. possess.* & illa ipsa agnitio, apud judicem vel duumviros facta, veteri agnitioni succedat, ideò propter figuram antiquitatis, & concursum tam edicti, quàm decreti magis interdictum desideraretur. Licet enim † solemnitas verborum, & formula pe- 70 tendi bonorum possessionem sit sublata, neque judicis decretum ampliùs necessarium sit, sed sufficiat, si tempore statutô adeat competentem judicem, & coram eo quibuscunque verbis declaret suam voluntatem, atque ita agnoscat bonorum possessionem; tamen illa ipsa agnitio coram judice facta redigenda est ad acta, ut tradit Schneid. *§. cùm igitur, n. 4. & 5. Inst. de bon. possess.*

INTERDICTUM UNDE VI.

SUMMARIA.

71. *Alterum interdictum restitutorium.*
72. *Casus.*
73. *Quæstio & responsio.*
74. *Forma hujus interdicti.*
75. *Cur Prætor mox à præcepto inceperit? & 79.*
76. *Cur hoc interdictum appelletur*, unde vi?
77. *Cur dicatur restitutorium?*
78. *Cur detur?*
79. *Cur Prætor ipse se interposuerit?*
80. *Cur hoc interdictum reputetur publicum?*
81. *Interdicti edictalis forma.*
82. *Cui competat hoc interdictum?*
83. *Contra quem?*
84. *Quid restituendum?*
85. *Quamdiu duret hoc interdictum, & actio inde descendens?*
86. *An non quandoque in perpetuum?*
87. *Quamdiu ad incipiendum detur?*
88. *Quamdiu hodiè ex usu fori?*

1. Hoc † est alterum interdictum restitutorium. Pro quo intelligendo formemus

2. casum talem: Sulpitius † comparavit sibi prædium aliquod suburbanum, quod tuendum & colendum tradidit Titio colonō suo, illumq; posuit in villa, sive in domo, fructuum condendorum, pecorum stabulandorū & habitationis causâ constituta & ædificata.

Cùm

Cùm aliquandiu quietè possideret, Lampridi-
us denunciavit Sulpitio, ut ipsi prædium ce-
deret, se enim majus jus ad illud habere. Qui
respundit, se paratum esse ipsi eô nomine
apud judicem respondere. Ille non conten-
tus responsô misit famulos suos armatâ manu,
qui colonum unà cum pecoribus à villa per
vim expellerent, atque instrumenta rustica ex
fundis dejicerent. Quô factum, ut non mo-
dò instrumenta prædicta magna ex parte
frangerentur, oves & armenta turbatæ turba-
taque diffugerent, & aliquot capita amitte-
rentur, verùm etiam reliqua in alienis pascu-
is cum magnis sumptibus pascerentur.

73 Quæstio † est: quomodò Sulpitio de
jure sit consultum? Respond. antiquitùs po-
terat adire Prætorem, atque ei rei seriem ex-
ponere, qui sine longa cognitione, an unus
vel alter majus, vel melius jus haberet, mox à
præcepto incepit, atque in hanc formam in-
74 terdixit: *Vnde † tu cum vi dejecisti, restituas.*
Si ergò sine longa disquisitione & lite mox ei
75 restitutionem injunxit, & meritò: quia † Ne-
mo quicquam propria auctoritate, aut vi quâ-
dam, sed legitimis actionibus consequi debet,
L. extat, 13. ff. quod met. caus. Idcirco enim ju-
diciorum usus introductus est, ut quisque
præsidium juris sui publicum habeat, atque
jus suum judiciô consequatur publicô, non
suô privatô, Wesenb. *num. 15. ff. de juriscu.*
unde regula nata: quod spoliatus ante omnia
sit restituendus, *c. in literis, 5. ext. de rest. s. t.
C. unde vi.*

76 Ratio nominis, & cur † hoc interdictum
appelletur *unde vi*, apparet ex formula inter-
dicti. Nam suprà dictum est, interdicta su-
am denominationem a primis interdicti vel
edicti verbis accepisse, Mynf. *h. num. 13.* Ra-
77 tio † cur vocetur *restitutorium*, per se etiam pa-
tet, quia per illud possessio ei restituitur, qui
de illa dejectus fuit, Id. *ibid. num. 14.*

78 Ratio rei, & quare † hoc interdictum
fuerit redditum & introductum, est hæc: quia
si quis atrociore vi possessione suâ pellatur,
naturalis & civilis ratio suadet, ut adversùs
immanem violentiam defendatur, Oldend.
class. 2. act. 10. in argt.

79 Ratio autem, † cur etiam Prætor inter-
dictum proposuerit, cùm tamen legibus civi-
libus de hoc prospectum esset, cur ipse autho-
ɛ ritatem suam interposuerit, & à mandato in-
ceperit, est hæc: quia crimen violentiæ publi-
cum est, & ad remp. pertinet, *L. 3. ff. de vi*, &
proindè Prætor propter atrocitatem facinoris
in hoc sine exceptione interdicebat, jube-
batque ante omnia spoliatum restitui, Wes.
in parat. num. 6. ff. d. T. ubi etiam

80 Rationem reddit, cur † publicum dica-
tur: quia qui armis violenter grassatur, & ci-
ves Romanos pulsat, aut bona eorum inva-
dit, jus civium publicum, & pacem violare
communem, facesque seditionis accendere
videtur. Deinde contra publicas constitu-
tiones facit, qui armis ad alium usum abuti-
tur, quàm qui concessus est. Concordat Ol-
dend. *loc. cit. q. 3.* ubi ait: qui vim exercet ar-
matam, turbat publicam tranquillitatem, æ-
quissimum ergò fuit, ut dejecto subveniretur,
L. 1. §. 1. ff. de vi. Non est enim indulgendus
armorũ progressus, ne majores motus in rep.
concitentur. Quamvis enim fieri possit, ut
Lampridius ille majus jus haberet: nihilomi-
nùs tamen sub incerto melius est, quoscunque
tandem adversùs vim tueri, quàm occasio-
nem præbere, ut pereat publica tranquillitas,
ut pro judiciis utamur ubique bellorum stre-
pitu, Idem *in pract. pos. 4. inf.*

Successu temporis Prætor † actionem 81
quoque promisit, & interdictum edictale in
hanc formam proposuit: *Vnde tu illum vi de-
jecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quodq; ille
tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: post
annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, perve-
nerit, judicium dabo.*

Ex hac formula, & ex nostra † facti spe- 82
cie COLLIGITUR PRIMÒ: quòd hoc interdi-
ctum non tantùm competat ei, qui ipse in pos-
sessione fuit, verùm etiam illi, qui per procu-
ratorem aut colonum possedit, si hi fuerint
dejecti. Ratio est, quia quod servus, vel pro-
curator, vel colonus tenent, dominus videtur
possidere, & ideò his dejectis ipse dejici de
possessione videtur, *text. in L. 1. §. quod servus,
22. ff. de vi & vi arm. §. possidere, 5. inf. hoc T.*

COLLIGITUR SECUNDÒ: quòd † adver- 83
sùs eum exerceatur, non modò qui ipse ar-
matâ vi dejecit aliquem de possessione, sed
etiam contra eum, qui mandavit, vel ratum
habuit. Ratio: quia parvi referre visum
est, suisne manibus quis dejiciat, an verò per
alium. Itaque si familia alicujus ipsius do-
mini expressâ vel tacitâ voluntate dejecerit,
dominus videtur dejecisse, *text. in L. 1. §. de-
jecisse, 12. ff. d. T.* Ratio: quia etiam in malefi-
ciis ratihabitio comparatur mandato, Oldend.
loc. cit. q. 5. Mynf. *h. num. 13. & ad §. recupe-
randæ, n. 6.*

COLLIGITUR † TERTIÒ: quòd restitu- 84
enda sit non tantùm possessio ipsius prædii &
villæ, verùm etiam rerum mobilium, quæ ibi
fuerunt, cùm dejiceretur, ut in proposito casu
instrumentorum rusticorum, armentorum, &
fructuum, si quos dejector percepisset, *d. L. 1.
§. quod autem ait, 33. & §. non solùm, 41. ff. d. T.*

Rationem reddit Vivianus, *d. §. 41.* quia
cùm restitutio sit in pristinum statum reposi-
tio, ideò omnia ea, quæcunque habiturus, vel
assecuturus is erat, qui vi dejectus est, si in
possessione mansisset quietus, restitui debent,
ad idem est text. *in L. 9. §. 1. ff. d. T.* cui acce-
dunt Oldend. *q. 7.* & Mynf. *h. num. 14. & ad §.
recuperandæ num. 7.* Unde etiam earum rerum,
quæ

quæ deperditæ vel amissæ sunt, æstimatio debetur, *d. L. 1. §. denique, cum seqq. ff. eod. L. pen. ff. eod.* Ratio habetur in *L. 1. §. 31.* quia ubi quis dejecit, per eum stetisse videtur, quò minùs restitueret.

85 Colligitur † Quartò: quòd hoc interdictum, & actio inde descendens sit tantùm annalis. Ratio: quia prætoriæ actiones pœnales sunt tantùm annales, hæc autem est talis, E. & ipsa de omnibus damnis annalis esse debebat. Idque tantò magis, quia voluerunt humanissimi legislatores, ut ad oblivionem vindictæ, quàm ad persecutionem homines essent propensiores, vide Wesenb. *in parat. num.* 10. Oldend. *loc. cit. q. 1. §. & in-*
86 *tellige.* Sed † quoad ea, quæ ad dejectorem vel successorem ejus pervenerunt, hæc actio est perpetua. Ratio: quia quoad ista non
87 est pœnalis, sed persecutoria rei. Et quia † temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, ideò ad excipiendum seu defendendum jus suum adversùs dejectorem non est annale, sed perpetuum tempus indultum, Oldend. *loc. cit.* & ex ipso Mynf. *num. 16.* An hoc interdictum competat ratione usufructûs? vide Waizenegg. *diss. 1. c. 7. num. 31. & seqq.* & quæ scripsi *q. 1. ff. si usuf. pet.*

Hodiè de jure † canonico, & de consuetudine, atque usu fori, hæc actio semper est perpetua. Rationem reddunt iidem: quia existimârunt tam immane violentiæ crimen unô annô non rectè concludi; vide etiam Wesenb. *in parat. num. 10.* ubi ipse *num. 13.* & Oldend. plurima alia remedia congerunt, in gratiam illorum introducta, qui vim passi fuerunt. Quæ tamen & plura alia circa hoc interdictum pandectistis examinanda relinquimus, nobis sufficit aliqualem ejus notitiam & intellectum habere. Vide de hoc interdicto quædam adhuc alia inf. *§. recuperanda, 6,* ubi de eo sermo iterum redibit. 88

Ad Versic. Exhibitoria.

SUMMARIUM.

89. Exhibitoria interdicta quæ?

89 Exhibitoria † interdicta dicuntur illa, per quæ Prætor jubet aliquid exhiberi, & in medium proferri, quorum primum est

INTERDICTUM DE LIBERO HOMINE exhibendo.

90. Quando habuerit locum hoc interdictum?
91. Formula ejus.
92. Ratio nominis.
93. Cur fuerit propositum?
94. Cur cuilibet de populo redditum?
95. Cur Prætor ipse suam authoritatem interposuerit?
96. Quid si dubitetur, an abductus liber, vel servus sit?
97. Quid si non sit invitus?
98. Quid si jure suo retineat?
99. Vel ab hostibus redemptum.
100. Quid si liberum pro servo bonâ fide emit?
101. Quid si volentem, sed callidè circumventum?
102. Admisitne ergò Prætor exceptiones?

90 Hoc interdictum habebat † locum tunc, cùm quis hominem aliquem notoriè liberum, & invitum, dolò malò detinebat, tunc enim quilibet de populo adire poterat Prætorem, & ipsi hoc exponere, qui statim
91 à mandato incipiebat, interdicendo † in hunc modum: *quem liberum hominem dolô malô retines, exhibeas.*
92 Ex hac formulâ † facilè patet Ratio nominis, cur de libero homine exhibendo hoc interdictum appelletur. Exhibere enim nihil est aliud, quàm in publicum producere, videndi tangendique facultatem præbere, & extra secretum habere; *text. in L. 3. §. ait Prætor, 1. ff. de libero hom. exhib.*
93 Ratio rei † assignatur ab Ulpiano JC. in *L. 1. in pr ff. eod.* ubi ait: hoc interdictum proponitur tuendæ libertatis causâ, videlicet ne homines liberi retineantur à quoquam. Nam ut Venulejus in *L. 2. ff. eodem.* tradit, non multùm à specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi. Ratio † rei, cur non tantùm parentibus & cognatis, sed cuilibet de populo hoc interdictum redditum fuerit, & actionem in factum posteà instituere licuerit, redditur à Wesenb. *in parat. num. 1. ff. d. T.* quia communis humanitatis officium, & causâ libertatis publicè exigunt, ut ne quis alium injustè detineri invitum patiatur. Similis assignatur à Schneid. *num. 75.* quia respicit officium & affectionem naturalem hominis, propter quandam communionem, quam 94

quam homo habet cum homine. Natura
enim quandam cognationem inter homines
constituit, *L. 3. ff. de I. & I.* Wesenb. *num. 1. ff.*
pro socio unde interest hominis beneficiô ho-
minem affici, *L. servus, 7. in f. ff. de serv. export.*
Accedit Oldend. qui tradit: ideò à quocunque
hoc interdictum proponi posse, quia cujusli-
bet interest, ne homo liber retineatur, & quia
nemo prohibendus est libertati favere, *L. 3. §.*
hoc interdictum, ff. d. T.
95 Ratio, cur Prætor † ipse suam authori-
tatem interposuerit, & mox à præcepto ince-
perit, est hæc: quia non tantùm de privato
hominis detenti interesse agitur, sed de publi-
co, etenim jus populi minuere videtur, qui li-
bertatem imminuit. Quæ ipsa causa est, quòd
contra eos, qui homines liberos abducunt,
captivos detinent, vel supprimunt, etiam cri-
minalis accusatio ex L. Flavia de plagiariis
intentari possit, *L. 3. in pr. ff. d. T. L. pen. §. f. ff.*
ad L. Flav. de plagiar.
96 Ad hoc † tamen, ut interdictum istud
competat, requiritur primò, ut constet certò
eum, qui detinetur, hominem liberum esse, per
text. in L. 3. §. planè, 7. ff. d. T. ubi Ratio reddi-
tur: quia si dubitetur, utrùm liber an servus
sit, (atque ei quæstio status moveatur, ut
quia detinens asserat, eum servum suum esse,)
recedendum erit ab hoc interdicto, & agenda
causa libertatis. Ratio rationis *ibid.* habetur,
ne fiat præjudicium alienæ cognitioni, Mynſ.
h. num. 17. Harp. *num. 33.*
97 Requiritur † secundò: ut detineatur
invitus. Ratio: nam quia volenti non fit in-
juria, ideò si quis volentem retinet, hôc inter-
dictô conveniri non potest, *L. 3. §. si quis vo-*
98 *lentem, 5. ubi* Gothof. *ff. d. T.* Requiritur † ter-
tiò, ut detineatur *dolô malô.* Ratio est: quia
si quis jure suô retineat, cessat interdictum,
v. g. si pater detineat filium in potestate con-
stitutum, *d. L. 3. §. 2.* ubi Ratio habetur: quia
dolô malô non videtur habere, qui jure suô
utitur. Imò si quis eum filium detineat, quem
non habet in potestate, plerumque sine dolo
malo facere videbitur, *d. L. 3. §. 4.* per Ratio-
nem: quia pietas genuina efficit sine dolo
malo retineri, præsumitur enim pater filium
suum sine dolo retinere ob patriam pietatem,
Gothof. Sic si quis † eum, quem ab hostibus 99
redemit, detineat, donec illi lytrum solvat, in
ea causa est, ut interdictô non teneatur, *d. L. 3.*
§. 3. non enim dolô malô facit, qui jure suô
utitur. Similiter † nec is, qui liberum ho- 100
minem pro servo bonâ fide emit, & detinet,
L. 4. §. 1. Sicut & is, qui nescit apud se esse
hominem liberum, dolô malô caret, *L. 3. §. 5.*
v. is qui. E. contrario, † si quis volentem qui- 101
dem apud se retinet, non tamen sine calidita-
te circumventum vel seductum, vel sollicita-
tum, neque bonâ vel probabili ratione hoc fa-
cit, rectè dicetur *dolô malô* retinere, *d. §. 5.*
Ex dictis † sequitur, quòd Prætor in hoc 102
interdicto admiserit saltem causam, hoc est,
non simpliciter ad exhibendum compulerit,
sed exceptiones detentoris, quæ à dolo ipsum
excusare poterant, audiverit; quare videlicet
apud eum sit is, qui exhiberi debet, *text. in L. 1.*
§. 2. ff. de liber. exhib. Ratio: nam etsi in inter-
dictis Prætor à mandato inceperit, & nullam
exceptionem admiserit, admisit tamen illas,
quæ ex ipsis verbis interdicti desumi pote-
rant, ut in proposito nostro: utrùm liber sit,
qui detinetur, nec ne? utrùm dolô malô de-
tineat, nec ne?

INTERDICTUM DE LIBERTO EXHIBENDO.

SUMMARIA.

103. Alterum interdictum exhibitorium cui detur?
104. Cur detur?
105. Soli patrono?
106. Cur Prætor ipse suam auctoritatem interposuerit?

103 HOc est alterum † interdictum exhibito-
rium, ad similitudinem prioris introdu-
ctum. Et datur patrono adversùs eum,
qui suum libertum detinet, ut eum exhi-
beat.
104 Ratio † cur detur, affertur à Mynſ. &
Harp. talis: ne patronus faciat jacturam ope-
rarum, quas libertus ei præstare debet; Inter-
est enim patroni, libertum suum non deti-
neri.
105 Ratio † cur soli patrono, & non aliis de-
tur, est hæc: quia non interest reip. sed solius
patroni, juris sui tuendi causâ, *L. 2. §. 1. vers.*
juris sui. ff. de interdict. videlicet ratione juris
patronatûs, quod habet in liberto, ut ei ope-
ras indicere possit. Schneid. *num. 85.* Quod
verum esse puto, si quis alius exhiberi petat,
sub hac formalitate tanquam *libertum*, quia
quâ talis dicit respectum tantùm ad patronum.
Ergò à nemine alio *quâ libertus* rectè exhiberi
petitur. Nihil autem obest, quin ab aliis ex-
hiberi petatur tanquam liber, per interdictum
de libero homine exhibendo.
Ratio † cur in hoc & sequenti interdicto 106
Prætor suam auctoritatem interposuerit, cùm
tamen de privata utilitate tantùm agatur, vi-
delicet patroni & parentis, & suprà circa *prin-*
cip. tituli nostri dictum fuerit, interdicta de iis
rebus fuisse interposita, quæ privatæ non
erant, sed magis publicæ, &c. est ista: quia
licet quædam interdicta ad privatam utilita-
tem, vel juris sui tuendi, vel rei familiaris
causâ

causâ competant, tamen vel publicum interesse proximè annexum habent, vel saltem cum Illis, quæ præcipuè publicæ utilitatis causâ introducta fuerunt, magnam similitudinem, ut ita propterea Prætor voluerit Interdicendo de similibus ad similia procedere, quemadmodùm suprà id ipsum circa interdictum *quorum bonorum* ostendimus.

INTERDICTUM DE LIBERIS EXHIBENDIS.

SUMMARIA.

107. *Cui, & quando detur?*
108. *Formula hujus interdicti.*
109. *Cur fuerit redditum?*
110. *Soli patri?*
111. *Cur Prætor ipse suam auctoritatem interposuerit?*
112. *Et nullam exceptionem admiserit?*
113. *Nisi ex verbis interdicti desumptam.*
114. *Casus, quibus restitutio non statim fiebat.*
115. *Primus.*
116. *Secundus.*
117. *Maritus an possit agere de uxore exhibenda & ducenda.*
118. *Quando non?*
119. *An interdictum hoc etiam alios ad casus extendi possit?*

107 HOc est tertium † interdictum exhibitorium, & datur parenti adversùs eum, qui liberos suos invitos detinet, ad hoc, ut eos exhibeat. Nam ponamus, quòd Lucius Titius habeat filium aliquem, vel filiam in potestate sua constitutam, vel etiam nepotem aut neptem, alius autem eum, eámve detineat, hoc in casu potest pater, vel antiquitùs saltem potuit adire Prætorem, & Ipsi hoc exponere, qui statim à mandato incipiebat, in-
108 terdicendo in hanc † formulam: *Qui quæve in potestate Lucii Titii est, si is eáve apud te est, dolóve malô tuô factum est, quò minùs apud te esset, ita eum, eámve exhibeas.*

109 Ratio, cur † hoc interdictum fuerit redditum, assignatur à Wesenb. *in parat. num. 1. ff. de lib. exhibendis*, talis: quòd patri juris sui tuendi causâ detur; nam si permissum est parentibus jure patriæ potestatis liberos vendicare, cur non permissum esset desiderare, eos exhiberi? Vel aliter: Patri permissum erat petere, ut sibi ducere liceat suum filium, *L. 3. in pr. ff. d. T.* Ergò licebat quoque postulare, ut sibi exhiberetur, *L. 3. §. 1.* Nam ut duci homo possit, antè exhibendus est, quemadmodùm & res, antequam vendicari possit, Wesenb. *in parat. n. 2* Harp. *n. 36.*

110 Ratio, † cur soli patri competat, est hæc: quia, ut dictum, juris sui tuendi causâ datur, *L. 2. §. 1. ff. de interdict.* hoc est, ratione juris & patriæ potestatis, quam quis habet in liberis, sed præter patrem & avum, nemo jus patriæ potestatis habet, Ergò, &c.

111 Ratio, cur † Prætor ipse suam auctoritatem interposuerit, desumi potest ex præcedenti interdicto, illique addi, quòd indignum videretur, ut patri suus filius, qui non tantùm de jure naturali illi subditus esse debet, sed in quem etiam de jure Quiritum maximam potestatem habebat, subduceretur, & vel alienæ potestati subderetur, vel filius alienus patrisfamiliæ locô constitueretur, *argt. L. 3. §. 4. in f. ff. de lib. exhib.* Item quia periculum erat, ne si maturè patri filius non restitueretur, is perverteretur, & seduceretur, per *d. §. 4.* Quæ
ipsa † causa est, cur in hoc Interdicto Prætor 112
non admiserit causam, cur apud detentorem sit filius, qui exhiberi debet, quemadmodùm in interdicto de homine libero, sed omnimodo, id est, nullâ exceptione reg. admissâ restitui jusserit, *L. 1. §. 1 ff. d. T.*

Verùm † quia in fine Interdicti de libero 113
homine exhibendo audivimus, illas saltem exceptiones admissas fuisse, quæ ex ipsis Interdicti verbis desumi possunt, ideò facilè colligi potest, cùm verba Interdicti potestatis patriæ mentionem faciant, *L. 1. §. 1.* illud saltem disceptari potuisse, utrùm quis in potestate sit, an non sit, *d. L. 3. §. 3. in f.* Wesenb. *in parat. n. 5.* & propter istam notionem sive cognitionem negotium differri, *L. 3. §. 3. d. 4. T.*

Imò † dabantur aliqui casus, in quibus, 114
etiamsi maximè pater probâsset, filium in sua potestate esse, tamen ex justissima causa ex-
ceptio admittebatur, v. g. si mater † detinebat 115
filium, quæ erat fœmina notæ auctoritatis, pater autem luxuriosus & prodigus, *L. 1. §. 3.* hoc in casu causâ cognitâ ob nequitiam patris mater in retinendo eo potior erat, *L. 3. §. etiamsi, 5. ff. eod.* Ratio: ne filius apud patrem corrumperetur, Harp. *num. 37.* Quia tamen jus suum nemini est auferendum, ideò jubetur illud fieri sine diminutione patriæ potestatis,
d. §. 5. Similiter † si pater voluisset filiam su- 116
am, quæ alteri nupta erat, abducere, vel desiderare, ut sibi exhiberetur, exceptio contra inderdictum dabatur, *L. 1. §. si quis, 5. ff. eod.* & interdictum non reddebatur, Schneid. *n. 83.*

Ratio: ne matrimonia benè concordantia jure patriæ potestatis turbentur; ideò potiùs patri persuadendum, ne acerbè patriam potestatem exerceat, *d. § 5.* præsertim quando matrimonium est liberis subnixum, tunc enim opera matris valdè liberis necessaria est.

Imò

117 Imò † quod plus est, pater non obstante, quòd
filiam habeat in potestate, rectè à marito con-
venitur de uxore exhibenda, ac ducenda, quæ
fortassis cum marito aliquantulùm altercata
discessit, *L. imò magis, 2. ff. d. T.* (quia præstat
filiam à patre separari, quàm bene concordan-
tes nuptias dissolvi, Gothof. *ad d. §. 5.*) si ergò
marito damus actionem, multò magis ei con-
118 cedere debemus exceptionem. Hoc tamen †
posterius Limitant: nisi fortè uxor à marito
propter nimiam ejus sævitiam aufugisset, tunc
enim non est cogenda, ut redeat, seque volens
in periculum & discrimen vitæ conjiciat: nisi
maritus ei priùs præstiterit cautionem de non
sic crudeliter eam tractando, *c. 8. extra. de restit.*
spol. Schneid. *h. n. 84.* Harp. *n. 38.* Ubi † notant, 119
ad similitudinem hujus interdicti, ubicunque
aliquis prætendit se habere aliquod jus reale in
persona detenta, ut in vasallo, monacho, &c.
dari illi interdictum pro illa persona exhiben-
da, Schn. *n. 85.* Harp. *n. 34.*

Ad Versic. Sunt tamen.

SUMMARIA.

120. Quanam ex prohibitoriis, restitutoriis & exhibitoriis propriè interdicta vocentur?
121. Cur ex mente aliquorum prohibitoria tantùm?
122. Quomodo ergò reliqua?
123. Sed quid communi loquendi usu?
124. Nunquid etiam actiones inter duos, &
125. Interdicta inter plures reddebantur?
126. Ratio nominis alia.
127. An omnibus interdictis prohibitio insit?
128. Allusio nominis interdicti.
129. Notationes nominum alia.

120 POst enarrata † & declarata singula mem-
bra primæ divisionis nostræ, inquirit
Imp. quænam ex prohibitoriis, restituto-
riis & exhibitoriis propriè interdicta vocen-
tur? Et respondet, aliquos putare, ea propriè
interdicta vocari, quæ prohibitoria sunt. Ra-
121 tio est in textu: quia † interdicere propriè lo-
quendo idem est, quod prohibere, ut cùm dici-
mus igni & aquâ interdictum esse; sic Magi-
stratus olim sceleratis hominibus interdicere
solebant civitate & patriâ: sic etiam prodigo
Prætor bonis interdicebat, &c. Oldendorp.
in loc. comm. act. divis. 4. §. olim moribus, cum seq.
122 Juxta † hanc considerationem restitutoria &
exhibitoria meliùs existimant decreta appel-
lari, à decernendo scilicet; quod idem est,
atque statuere, & censere, Theophil. *ad text.*
123 *nostrum hic.* Verùm † hâc consideratione non
attentâ communi loquendi usu obtinuit, o-
mnia interdicta appellari. Rationem affert
Imp. in textu: quia interdicta inter duos di-
cuntur. Et quamvis aliqui cum Ferrario Imp.
carpant, quod ipse nimis remotè atque impro-
priè verbum aliorsum detorqueat, tamen de-
fendit ipsum Mynf. *n. 22.* quòd Justinianus nò-
luerit hîc tractare etymon interdicti, sed po-
tiùs conatus fuerit allusione quâdam nos in
cognitionem interdictorum summatim per-
124 ducere. Sed quæ † est ratio rationis, & cur in-
terdicta dicuntur inter duos dicta, nunquid
etiam actiones dabantur inter duos? & nun-
quid interdicta subinde inter plures? ad hoc
Respondent Jul. Pacius, Wesenb. & Harp. *h. n.*
15. quòd Prætor interdicta reddiderit inter a-
ctorem & reum, ideoque inter duos vel plures
litigantes, nullô adjectô judice pedaneô, v. g.
hôc modô: *unde tu illum vi dejecisti, restituas.*
Cùm autem actionem dabat, tunc præter a-
ctorem & reum, verba ad judicem pedaneum
direxerit, dicendo: *si paret Titium per vim deje-*
cisse Mævium, neq; hunc restitutum esse, Octavius
judex esto, Harp. *h. n. 13.* vel *si paret, Lucium Sem-*
pronio 10. dare oportere, condemna eum judex. Et
quamvis plures † subindè fuerint litigantes, 125
quàm duo, tamen duo hîc accipiuntur non re-
spectu numeri litigantium, sed tertiæ perso-
næ, nempe judicis, ad quem formula actio-
num dirigebatur. Wesenb. *h. n. 1.* Aliter Harp.
n. 16. respondet: licet interdum sint plures so-
cii causæ, tam ex parte rei, quàm actoris, illi
tamen omnes ex utraque parte pro actore, vel
reo uno habentur.

Alii conantur † alias Rationes & etymolo- 126
gias nominum effingere, quare videlicet o-
mnia interdicta, etiam restitutoria & exhibi-
toria rectè sic appellari, & suam appellatio-
nem etiam ab Interdicendo, sive prohibendo
mutuari possint. Inprimis enim dicunt, prima
interdicta & reliqua magna ex parte Wesenb.
in parat. n. 3. ff. d. interdict. prohibitoria fuisse,
cùm itaque initium cujuslibet rei potissimùm
sit inspiciendum, & à primordio rei posterior
formetur eventus, item à majori & potiori fiat
denominatio, non esse mirum, quòd etiam
idem nomen reliqua retinuerint, quemadmo-
dùm post Julium Cæsarem reliqui Imperato-
res nomen Cæsaris sibi usurpârunt, vide *prole-*
gom. in proœm. ad rub. n. 3. Alii dicunt † omnibus 127
interdictis tacitam quandam prohibitionem
inesse, sicque omnia prohibitoria esse, si non
verbis & formulâ, saltem re ipsâ, & effectu, ac
facultate. Sic quando Prætor jubet, eæ ipsæ
jussiones vim prohibitionis habent, Wesenb.
in par. n. 3. ff. de interdict. Nam ecce, si Prætor
ei, qui de possessione fundi dejectus sit, resti-
tui possessionem jubet, tacitè prohibet, ne

alter possessionem vi occupatam diutiùs detineat, & sic vim faciat. Similiter si jubet liberos exhiberi, tacitè prohibet, ne quis exhibendos detineat, & sic vim faciat, vide Schard.
128 *in lexic. v. interdicta unde vocata.* Alii † afferunt aliam allusionem, & dicunt, quòd interdictum idem sit, ac interim dictum, Wesenb. *loc. cit.* est enim interdictum nihil aliud, nisi decretum Prætoris ad tempus, h. e. intereà dum principalis causa disceptetur, interpositum. Et hæc
129 † notatio placet Hotomanno, ut quemadmodùm allusionis causâ Veteres in testamento, mentis testationem, in sacello sacram cellam notabant: sic in interdicto, interim & dictum (verbi vim potiùs, quàm etymologiam attendentes) notemus. Hôc sensu tradit Oldend. *in locis commun. actionum,* quòd interdicta sint quasi denunciationes, vel prohibitiones quædam, inter duos controvertentes obiter dictæ, vel quòd sint non perpetuæ, sed ad tempus interim dictæ sententiæ, de possessionibus, quarum adjudicatio tantisper durat, donec de jure proprietatis pleniore judiciô pronuncietur: evictô enim dominiô, mox sequitur possessio, Id. *ibid.* & ex ipso Mynf. *ad rub. n. 6.* qui ad textum nostrum notat, interdictum dici, quasi interim dictum, seu, quod à judice non in perpetuum, sed ad tempus dicitur, salvô jure partium. Ratio est: quia cùm interdicta ut plurimùm possessionem respiciant, totam litem non perimunt, quin de dominio quæri possit, Schard. *in lexic. v. interdicta unde.*

Ad §. Sequens. 2.

SUMMARIA.

1. *Secunda divisio interdictorum.*
2. *Ratio ejus.*

1. IN hoc §. traditur † alia divisio interdictorum, eorum quæ ad rem familiarem magis spectant, & materiam possessorii judicii continent, à fine & effectu desumpta. Mynl. *h. n. 1.* Harp. & Wesenb. *eod. n.* Quædam enim adipiscendæ possessionis causâ comparata sunt, quædam retinendæ; quædam recuperan-
2. dæ. Ratio † hujus divisionis est: quia omnis de possessione controversia eò spectat, ut possessio acquiratur, aut conservetur, ac retineatur, aut recuperetur, sive repetatur, Harp. *h. n. 1.* Adipiscimur, quam nunquam habuimus: retinemus, quam jam habemus, recuperamus, quam habuimus, sed amisimus, & à qua cecidimus, Mynl. & Schn. *h. n. 1. & 2.*

Ad §. Adipiscendæ. 3.

SUMMARIA.

1. *Duo interdicta adipiscendæ ab Imp. tradita.*
2. *Primum interdictum quorum bonorum.*
3. *Cur vocetur adipiscendæ?*
4. *Cur suprà restitutorium dictum?*
5. *Cur detur tantùm contra eum, qui pro hærede & pro possessore possidet?*
6. *Cur non contra titulô possidentem?*
7. *An contra eum detur, qui rem tantùm singularem tenet?*

1. HOc † locô Imp. tradit duo exempla, atque interdicta adipiscendæ possessionis, quæ à Prætore pro acquirenda possessione proposita sunt iis, qui possessionem nunquam habuerunt, & qui primùm eam adipisci conantur, videlicet interdictum quorum bonorum, & interdictum Salvianum. De
2. primo † jam fuit actum in præcedenti paragrapho, ubi vidimus, illud competere successori de jure prætorio, sive bonorum possessori, contra eum, qui res hæreditarias pro hærede, aut pro possessore possidet, ad hoc, ut il-
3. las restituat. Ratio † cur vocetur *adipiscendæ possessionis* habetur in textu nostro: quia ei tantùm utile est, qui nunc primùm conatur adipisci rei possessionem. Nam si quis semel adeptus fuerit possessionem rerum hæreditariarum, & posteà eas iterum amiserit, pro recuperandis iis non opus habet hôc interdictô, sed agere potest rei vendicatione, ut dominus, vel Publicianâ, ut quasi dominus, vel interdictô recuperandæ, Wes. *n. 4.* & Mynf. *n. 10.* Ratio rationis: quia hoc interdictum, sicuti petitio hæreditatis, datur pro rebus hæreditariis: sed si quis semel apprehendit res hæreditarias, adeundo scilicet hæreditatem, non dicuntur ampliùs res hæreditariæ, sed proprium hæredis patrimonium. Ergò, &c. Schneidewin. *h. num. 26. & 27.*

Ratio † cur restitutorium suprà fuerit 4.
appellatum, hîc autem adipiscendæ possessionis vocetur, cùm tamen nobis restituatur id, quod jam semel habuimus, & adipiscamur illud, quod nunquam habuimus, jam fuit reddita suprà: quod videlicet restitutorium sit respectu rei restituentis, adipiscendæ autem, respectu actoris adipisci possessionem petentis. Sic ergò unum & idem verbum diversô respectu diversam recipit interpretationem.

Ratio † cur hoc interdictũ detur tantùm cõtra 5.
eum, qui possidet pro hærede, h. e. qui putat & con-

contendit se hæredem esse, & contra eum, qui possidet pro possessore, hoc est, contra illum, qui nullô jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem sciens ad se non pertinere, possidet, est ista: quia in hos duntaxat datur petitio hæreditatis, ut vidimus *sup. §. 28. Inst. de actionib. L. pro hærede, 11. ff. de pet. hæred.* non etiam contra eum, qui titulô singulari, puta pro donato, empto, legato, &c. possidet, per *L. hæreditatis. 7. C. de pet. hæred.* Ergo non est mirum, etiam hoc interdictum tantùm adversus hos comparatum esse, Myns. *h. n. 10.*

6. Ratio † utriusque est hæc: quia qui aliô titulô possident, par jus habent cum agente, imò adhuc majus & melius: in pari autem causa melior est conditio possidentis, Wesenb. *ad text. nostrum. n. 3.* Clariùs hanc Rationem exprimit Schneid. *n. 17.* ubi ait: ad hoc, ut actor vincat reum, debet se fundare in jure potentiori, quàm habet reus, alioquin in pari causa melior est conditio possidentis, quàm petentis: sed in hoc interdicto quorum bonorum, & in petitione hæreditatis actor principaliter se fundat ex suo titulo, dicendo se hæredem esse, (qui tamen non est verus titulus, aliàs non competeret hoc interdictum contra possidentem pro hærede,) reus autem conventus habet duplex jus, titulum scilicet emptionis, donationis, &c. vel alium, & simul possessionem; Ergò in his casibus melior erit conditio rei possidentis.

Ratio, cur † hoc interdictum (nec non 7.
petitio hæreditatis) detur non tantùm contra eum, qui totam hæreditatem, sed etiam contra eum, qui unam tantùm aliquam rem singularem ex hæreditate tenet, cùm tamen dicantur actiones universales, est ista: quia actor jus suum metitur non ex eo, quod possessor occupavit, sed ex jure suo; Ergò non desinit propterea universalis esse hæc actio, quamvis res singularis petatur; petitur enim jure universali, Wesenb. *ad text. nostrum, n. 2.* Plura de hoc interdicto videri possunt in superiori paragrapho, & apud Schneid. & Harp. *h. §. nostro,* ubi satis fusè de eô agunt.

INTERDICTUM SALVIANUM.

SUMMARIA.

8. Quo in casu competat?
9. Quæstio & responsio.
10. An non actio Serviana sufficiat?
11. Forma hujus interdicti.
12. Cur hoc interdictum Salvianum appelletur?
13. Cur fuerit introductum?
14. Cur Prætor suam auctoritatem interposuerit?
15. Ad quid in hoc interdicto respexerit?
16. Cur nihilominùs detur contra quemlibet extraneum possessorem?
17. Et cur locator petere posset eas res sibi restitui?
18. Explicatio alia.
19. Differentia prima inter actionem Servianam, & Salvianum interdictum.
20. Secunda. 21. Tertia.

HOc est alterum interdictum adipiscendæ possessionis, pro quo intelligendo for-
8. memus † casum talem: Ego locavi Titio fundum aliquem ad 5. annos pro pensione 30. aureorum, annuatim solvendorum; ipse importavit res suas in prædictum fundum, sive prædium à se conductum, (quas constat ex juris dispositione tacitè pro pensione obligatas & hypothecatas esse,) sed cùm aliquot annorum pensiones mihi solvendæ restarent, & ipse jam ferè migrare deberet, incipit paulatim res suas exportare, clam vendere, & alienare, vel etiam omnia sua bona dilapidare, ita ut rationabiliter cogitare possim, ipsum fugam meditari, idque intendere, quomodo me possit meâ pensione frustrari.

9. Quæstio † est: quomodo mihi de jure sit consultum? ad hanc quæstionem responsum fuit suprà, *§. item Serviana, 7. Instit. d. action.* ubi audivimus, propter jus tacitæ hypothecæ, quod cum onere suo transit, dari locatori actionem Servianam, per quam avocare possit à conductore, & à quocunque possessore tales res illatas in rem conductam, & retinere locô pignoris, donec ei integrè satisfiat. Verùm † 10
quia actio Serviana est petitorii judicii, & gravat hoc onere probandi actorem, ut cogatur ostendere, rem in bonis debitoris sive conductoris fuisse, (nam res aliena neque expressè, *l. 1. C. si res alien. pign. datur*, neque tacitè potest oppignorari, Schneidewin. *§. item Serviana. num. 45. Inst. de action.*) ideò visum fuit Prætori, ei hôc interdictô consulere, ut pignus suum compendiariâ viâ persequi possit, eô videlicet tantùm probatô, quòd res illæ fuerint importatæ, non attentô, utrùm fuerint inferentis, nec ne, Wesenbec. *in par. num. 2. ff. de Salvian. interdict.* Schneidewin. *h. num. 2. & 3.* Mynsing. *ad §. item Serviana, n. 42. Instit. de act.* Quando itaque locator † Prætori rei seriem exposuit, ipse in hanc 11
ferè formam interdixit: *Si quid earum rerum, quæ in eum fundum, quo de agitur, introductæ vel importatæ sunt, pensione non solutâ, abductum esse dicetur, id restitui jubebo.* Oldendorp. *in forens. act. class. 2. act. 3. q. 1.* & hoc interdictum appellabatur Salvianum.

12 Ratio † nominis, & denominatio non sumitur ex primis verbis interdicti, quemadmodùm aliàs, sed à Salvio Juliano ICto, qui jussu Adriani Imp. edictum perpetuum composuit, & aliis interdictis prætoriis hoc postremum adjecit, vir summæ authoritatis, ita ut eum Imperator in *L. inter antiquam. C. de usufr.* summum juris scientiæ authorem nominet. Jul. Pacius & Harp. *h. n. 52.* Quamvis alii velint hunc Salvium, à quo interdictum Salvianum nomen sumpsit, Prætorem fuisse, qui primus hoc interdictum reddiderit, Oldendorp. *class. 2. act. 3. in pr. & q. 1.* Mynf. *h. n. 11.* Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 3.* Schneid. *h. n. 5.* ubi dicit, aliquos hoc interdictum à salvando appellare, quasi salvum conservet jus creditorum & locatorum. Sed hæc allusio potiùs est, quàm derivatio, quemadmodùm in simili nonnulli legem Falcidiam à defalcando denominant, licet in rei veritate nomen suum ab auctore suo Falcidio acceperit.

13 Ratio rei, & cur † hoc interdictum fuerit introductum, redditur à Schneid. *n. 1.* & Oldendorp. *in argumento* talis: quòd frequentissima semper fuerit, & adhuc sit calliditas inquilinorum & colonorum, qui sub finem temporis (quô regulariter solutio pensionis fieri debet, nisi aliud expressè à partibus conventum, vel consuetudine introductum sit) quò magis solutionem pensionis eludant, atque effugiant, solent res suas paulatim exportare, vel etiam alienare. Ideò adversus hujusmodi fraudem remedium istius interdicti meritò introductum est, quia malitiis hominum omni modô occurrendum.

14 Ratio, cur Prætor † suam auctoritatem interposuerit, & à mandato inceperit, cùm tamen hîc non vertatur publica, sed tantùm privata locatoris utilitas, neque ulla celeritatis causa subsit, est fortassis frequentia hujus malitiæ, propter quam sicuti pœna exasperari, & extraordinaria imponi quandoq; potest; ita quoque verisimile est, ob eandem extraordinarium hoc remedium hujus interdicti introductum fuisse.

Deinde periculum in mora propterea versatur, quia conductor, qui res clanculùm exportat, potest fortassis non solvendo esse, ac proinde actio ex locato propter inopiam ipsius inanis fieri, similiter & Serviana, quæ contra possessorem tantùm datur, ea de causa inutilis reddi, quòd non appareat, quis res invectas & illatas (quæ, utpote mobiles, facilè de manu in manum ambulare, & occultari possunt) possideat, ac difficile sit probare, unum vel alterum dolô malô possidere desiisse. Proinde Prætor celeri remediô succurrere, atque rebus istis per interdictum manum quasi injicere, & ut hodiè appellare solemus, arrestum quodammodò decernere voluit. Hæc probabiliter quidem afferuntur, sed nondum apparet Ratio diversitatis, quare non in illo casu, quô actio revocatoria sive Pauliana locum habet, & in aliis similibus, pariter fuerint interdicta reddita, & manus rebus alienatis injectæ. Ideóque mihi videtur Salvium Prætorem, Servium humanitate superare, & ut sum erga malitiosos conductores odium, erga locatores autem benignitatem ostenderet, pleniùs consulere voluisse, quem reliqui Prætores secuti in rebus sæpè privatis, & nullam celeritatem desiderantibus interdicta reddere, atque ita multiplicare cepisse, ut propter multitudinem eorum non quidem in totum abolita, sed in locum eorum actiones extraordinariæ, quibus non itaceleriter procedebatur, introductæ fuerint.

Ex quibus † patet, quòd in hoc interdicto 15
Prætor non tam respexerit ad jus pignoris, vel tacitæ hypothecæ, quemadmodùm in actione Serviana, quàm ad colonorum & inquilinorum calliditatem. Ratio autem est: quia interdicta omnia sunt personalia, Oldend. *d. class. 2. act. 4. in assin. remed.* Mynf. *ad 5. item Serviana, n. 42. inf.* Ergo necesse est, velex conventione, vel ex delicto originem sumere.

Ratio quare nihilominùs † detur hoc in- 16
terdictum contra quemlibet extraneum tertium possessorem, in quem colonus res illatas invectásque alienavit, Wesenb. *h. & in parat. n. 3.* Harp. *n. 58.* adducitur ab Oldendorp. *loc. cit. in pract. pos. 6.* talis: quia alienatis hujusmodi rebus non est cautum actori de pensione prædii locati, nec sit possessori injuria, quanquàm titulum habeat, quia primùm videre debebat, à quo, & quid emeret. Deinde non aufertur ei res ipsa, sed tantùm possessio propter securitatem locatori conceditur. Similem † Rationem, cur videlicet locator pe- 17
tere possit, ut emptores, qui jam acceperunt res illatas vel invectas, restituant sibi eas, non solutô etiam pretiô, affert idem *q. 8.* ubi ait: tales res salvâ fide emi vix posse. Quis enim non intelligat colonum fraudandi animô ea vendere, quæ communiter homines solent sibi retinere ad quotidianum usum? si intelligit: Ergò particeps est fraudis, & meritò restituet possessionem. Fortassis † aliter ratiocinari, 18
& non malè dicere possumus, quemadmodùm actio quod metus causâ quoad sui originem personalis est, quemvis tamen possessorem, qui tenendo rem metu extortam se participem delicti facit, sequi solet, ut vidimus suprà, §. *quadrupli, 25. Inst. de act.* ita quoque, & longè magis actionem hujus interdicti in rem scriptam esse, Gothofred. *ad L. 1. in pr. ff. de Salviano interd.* & originaliter quidem ex delicto, vel ex contractu descendere, si res inquilini vel coloni fuerint nominatim obligatæ pro mercede: vel quasi ex contractu, cùm nulla intercesserit nominata obligatio, Oldendorp. *q. 3.* sed exemplô actionis Servianæ adversùs quemlibet possessorem dari, Wes. *in parat. n. 3. & ad text.*

ad text. nostrum, n. 3. si non directam (illa enim tantummodò adversùs conductorem debitorémve competit, *L. 1. C. de precario, & Salviano interdicto.*) saltem utilem, *L. 1. in pr. ff. de Salviano interdicto.* Harp. *n. 58. & seq.* Oldend. *loc. cit. q. 2. & q. 5.* Schneid. *hîc, n. 7.* Jul. Pac. *h.*

Ex dictis facilè colligere licet tres illas differentias, quas Dd. inter hoc interdictum Salvianum & actionem Servianam assignant. 19 Nam primò † hæc actio est in rem, quia innititur tacitæ hypothecæ, quæ est jus in re, & quemlibet possessorem rei sequitur, juxta reg. Res transit cum suo onere, *c. ex literis, 5. in f. ext. de pignor.* & realia rem ipsam sequuntur: *L. actionum, 25. ff. de O. & A.* interdictum verò est in personam, sicut omnia alia interdicta, quia se fundat in contractu locationis, vel in fraudulenta alienatione, vide Oldendorp. *loc. cit. in affin. remed. n. 3.* Mynf. *h. n. 42.* Schard. *in lexic. v. interdictum Salvianum. &c.* Secundò: 20 interdictum † est possessorii judicii: quia se fundat tantummodò in mera & nuda possessione, quam avocat, & nullam mentionem alicujus dominii vel juris facit, sed ad hoc tantùm competit, ut locator adipiscatur possessionem earum rerum, quæ sibi hypothecatæ fuerunt: actio verò Serviana est judicii petitorii. Ratio: quia licet non ad hoc detur creditori, ut consequatur dominium ejus, sed ut per eam quoque avocetur possessio rei hypothecatæ, quam tamdiu retineat, donec ei de debito satisfiat: nihilominùs tamen præter possessionem ipsam rem ratione pignoris persequitur, Schn. *h. n. 7.* & Mynf. *n. 42.* Hinc sequitur tertiò: quòd † Serviana requirat duriores & exactiores probationes. 21 Nam actor, qui illam intentat, probare debet, hujusmodi rem, quam sibi obligatam dicit, & ad quam restituendam agit, in bonis coloni fuisse eô tempore, quô illata fuit. Ratio: quia fundat se in pignore: res autem aliena obligari & oppignorari non potest, *tot. tit. Cod. si alien. res pign. datur*, neque tacitè, neque expressè, Schneid. *§. item Serviana, n. 45. Inst. de action.* Ergò ut hæc actio procedat, de hypotheca constare debet. Sed ei, qui agit ex interdicto, sufficit probare, quòd conductor importaverit res. Ratio: quia datur tantùm ratione possessionis, quam habuit debitor, Ergò ea tantùm probanda venit, Schneid. *ad text. nostrum, n. 8.* fundamentum enim intentionis suæ quilibet probare debet, vide Mynf. *n. 42.* Oldend. *loc. cit. n. 1.*

Ad §. Retinendæ. 4.

SUMMARIA.

1. *Interdicta retinendæ possessionis ad quid dentur?*
2. *Cur necessaria? & n. 9. 10.*
3. *Quotnam reperiantur, & ab Imp. declarentur?*
4. *Quænam in genere dicantur interdicta retinendæ?*
5. *Cur tanta plerumque existat contentio de possessione?*
6. *Cur prius de possessione disputetur?*
7. *Quomodo civilis, 8. & naturalis ratio velit, ut alius possideat, alius à possidente petat?*
11. *In quo consistat commodum possessionis?*
12. *Aliud commodum quoad fructus.*

ABsolutis interdictis adipiscendæ possessionis, videndum nunc est de secundo 1. membro † divisionis nostræ, videlicet de interdictis retinendæ possessionis, quibus ad hoc agimus, ut possessionem, quam adepti sumus, si fortè ab aliquo in ea turbamur, retineamus. Mynf. & Harp. *h. n. 1.* Ratio: Cùm 2. enim † jam nacti sumus possessionem, proximum est, ut in ea defendamur adversùs iniquas molestationes, Oldendorp. *in class. forens. act. class. 2. act. 4. in argt.* parùm enim esset, si remedia quædam pro acquirenda vel adipiscenda possessione jura subministrarent, nulla autem pro retinenda ea, quam semel acquisivimus, suppeditarent.

3. Et quamvis † plura interdicta retinendæ possessionis reperiantur, quæ Harp. *n. 2.* ordine recenset; tamen quia exemplum unum & alterum doctrinæ causâ sufficit, ideò Imp. vulgatissima tantùm declarat, videlicet interdictum *uti possidetis, & Utrubi*, de quibus hôc locô juxta ordinem instituti nostri agemus. Sed quia generis cognitio præcedit cognitionem speciei, ideò priusquàm ad specialia descendamus, generalia quædam præmittemus.

In genere † itaque loquendo retinendæ 4. possessionis dicuntur illa interdicta, quæ inter eos interponuntur, quorum uterque contendit se possidere, & in possessione sua manutenendum & relinquendum esse. Nam plerumque contingit, ut dum duo de dominio & proprietate alicujus rei litigant, quilibet dicat se possidere, & ferè semper ingens existat contentio de ipsa possessione.

Ratio † hujus contentionis est ista: quia 5. qui possidet, is rei locô, qui verò non possidet, actoris locô habetur, & longè commodius est reum esse, quàm actorem; possidere, quàm petere; sese defendere, quàm alterum oppugnare, favorabiliores enim in jure sunt rei, quàm actores, *L. favorabiliores, 125. ff. de R. I.*

Hinc in judiciis ante omnia quæritur, uter exliti-

ex litigatoribus possidere, partesque rei su-
stinere, & uter petere, vel locum actoris ob-
tinere debeat, & ut Mynſ. *num. 6.* ait, omni-
6. modò necessarium est, ut de possessione † pri-
ùs quæratur & cognoscatur, quàm de proprie-
tate. Ratio est in textu, quia nisi anteà explo-
ratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non
7. potest petitoria actio institui, quia † & civilis
& naturalis ratio facit, ut alius possideat, &
alius à possidente petat. Civilis ideò: quia
hæc præsupponit dominium à parte agentis,
possessionem à parte rei, & alium ordinat in
8. judicio reum, alium actorem. Naturalis †
propterea: quia qui possidet, petere non po-
test, cùm naturaliter ei dari nequeat, quod ha-
bet, nec quisquam à seipso petere possit, We-
senb. *in notis ad text. nostrum.*

9. Ex his apparet † Ratio & originalis cau-
sa, quare interdicta retinendæ possessionis
fuerint introducta, videlicet ideò, ut servirent
judicio petitorio, in quo de dominio tantùm
contenditur, Mynſ. *h. n. 5.* nam quia sæpissimè
contingit, ut uterque litigatorum contendat
se rei possessorem esse, & quia non possent or-
dinari ulla judicia, nisi priùs discerneretur
possessor, ideò ut in petitorio fieri possit pro-
gressus ad ulteriorem cognitionem, priùs de
possessorio tractandum & laborandum erit,
Oldend. *d. class. 2. act. 4. q. 1. §. prætereà.* Ratio
† alia, cur hæc interdicta fuerint proposita, 10
redditur ab Ulp. IC. *in L. 1. §. 2. ff. uti possidetis.*
quia separata debet esse possessio à proprie-
tate, ideo etiam separata & diversa remedia
introduci debebant in possessorio, & in petito-
rio judicio. Nam sicuti fieri potest, ut ex liti-
gatoribus alter possessor quidem sit, dominus
tamen rei possessæ non sit: alter verò dominus
quidem sit, possessor verò non sit, (quo in casu
dominus in petitorio benè procedere, & per
rei vendicationem sibi consulere potest:) ita
quoque fieri potest, ut idem simul & dominus
sit, & possessor, vel possessor tantùm, & tamen
in sua possessione ab alio, qui non est dominus,
molestetur, quo in casu, si nullum esset reme-
dium ad possessionem tuendam pertinens, se-
queretur eum, qui solam haberet possessio-
nem, sæpè contra jus molestari, & expelli,
Oldend. *loc. cit. §. posterius.*

Ad Versic. Commodum autem.

Quandoquidem dictum fuit, sæpè ma-
gnam contentionem nasci inter partes
de possessione, idque propter commo-
dum possessionis, ideò nunc
11 Quæritur: In quo † consistat commo-
dum possessionis hujus? ad hoc Resp. licet
plurima sint commoda possessionis, (quemad-
modùm Wesenb. *ad tit. de acquir. possess.* aliqua,
& Mynſ. *n. 10. & seq.* novem recenset,) tamen
præcipuum commodum possidendi, quod tan-
tam discordiam parere solebat, & nunc quoq;
parit, consistit in evitando probationis onere,
Oldend. *in loc. commun. act. divis. 4. §. commo-
dum.* Nam possessio transfert onus probandi
in actorem, adeò ut licet res possessa ad reum
& possessorem non spectet, nihilominùs si
actor non possit probare, & clarissimis docu-
mentis demonstrare, eam rem suam esse, re-
manet reus in possessione, sive dominus sit,
sive non, juxta regulas: actore non probante
reus, & si nihil præstiterit, absolvendus: *L. qui
accusare, 4. C. de edendo.* in pari causa melior est
conditio possidentis, *c. in pari, 65. de R. I. in 6.*

Cùm enim conjectura sit, eum qui possi-
det, jure possidere, fit ut possessio in suo loco
remanere debeat, propter quam causam dici
solet: cùm obscura sunt utriusque jura, contra
petitorem judicari solet, *c. cum sunt, 11. de R. I.
in 6.* Aliud, † & quidem præcipuum commo- 12
dum possessionis consistit in percipiendis fru-
ctibus rei possessæ, Oldend. *d. §. commodum.*
juxta reg: Beati possidentes, quoniam fructus
eorum, Gl. *in L. sed & si, 25. §. consuluit. 11. ff. de
pet. hæred.*

Ad Versic. Sed Interdicto.

SUMMARIA.

13. *Interdictum* uti possidetis *quando detur?*
14. *Quando interdictum utrubi?*
15. *Casus.* 16. *Quæstio & responsio.*
17. *Formula interdicti uti possidetis.*
18. *Cur vocetur* uti possidetis?
19. *Cur dicatur retinenda?*
20. *Cur Prætor subvenerit?*
21. *Nunquid possessori de jure civili detur exceptio?*
22. *Cur Prætor ipse suam auctoritatem interposuerit?*
23. *Quid si alter intendat adversarium non possidere, aut vi possidere?*
24. *Actio in factum quomodo successerit?*
25. *Cur in ea cautio peti possit?*
26. *Cur damnum & interesse?*
27. *An interdictum hoc prorsus non sit in usu?*
28. *Quid si periculum armorum subsit, neutrô ad judicium provocante?*
29. *Quid si turbator non acquiescat?*
30. *An non de facto ei resisti possit?*

Nunc

NUnc cognitis generalibus ad speciem descendamus, & videamus de interdicto uti possidetis, & utrubi.

13 Prius † datur tunc, quando aliquis alterum molestat vel turbat in possessione rei alicujus immobilis, nec eum sinit illius possessio-
14 ne quietè uti. Posterius † verò, quando eum turbat in possessione rei alicuj⁹ mobilis. Quod
15 ut meliùs innotescat, ponamus Casum † talem: Titius possidet aliquod prædium, hortum, vineam, vel domum, cùm autem fructus colligere, vites præcidere, vel ædes reficere vellet, Cajus ipsum impedit, vel ipse fructus horti colligit, fructus agri depopulatur, colonos pastorésve expellit, &c. vel quôvis aliô modô turbat & impedit, quò minùs Titius uti possessione possit, *L. 3. §. cum inquilinus, 3. cum seqq. ff. uti possidetis.* Wesenb. *in pa-*
16 *rat. n. 5. ff. eod.* Quæstio † est: quomodo Titio de jure sit consultum? Respond. antiquitùs poterat adire Prætorem, & ipsi totam rei seriem exponere, qui causâ summatim cognitâ solenniter conceptis verbis interdictum red-
17 debat, & hâc ferè formulâ † interdicebat: *Uti possidetis nec vi, nec clam, nec precariò alter ab altero, ita possideatis.* Vel ita: *Uti eas ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quò minùs ita possideatis, vim fieri veto, text. in L. 1. in pr. ff. uti possidetis.*

18 Ratio † nominis, cur hoc interdictum vocetur *uti possidetis*, per se patet: sicut enim nonnulla alia interdicta, ita & hoc à primis Prætoris verbis ita nuncupatum fuit, Oldendorp.
19 *loc. cit. in pr.* Mynſ. *h. n. 1.* Ratio † cur dicatur *retinendæ possessionis*, æquè in propatulo est: quia tendit ad possessionem, quam jam adepti
20 sumus, retinendam. Ratio rei, † cur Prætor subvenerit, est ista: quia de jure civili is, qui possidet, non habet actionem, cùm sufficiat ei, quòd possideat, *text. & Dd. in §. æquè si agat, v. ei verò, qui possidet, non est actio prodita, Instit. de action. text. in L. 1. §. interdictum, 6. ff. uti possidetis.* Oldend. *loc. cit. q. 2.* Et retentio possessionis non rectè postulatur per actionem secundùm regulas stricti juris, Id. *in affin. remed. n.* 11. Et
21 quamvis † is, qui possidet, si adversùs ipsum de possessione agatur, per viam exceptionis se defendere possit, & dicere, se eam habere ex legitima causa, *text. in L. 1. §. est igitur, 4. v. retinendæ. ff. uti possidetis,* tamen si quis non agat in judicio, sed alterum molestet in possessione sua extra judicium, nec illum sinat re suâ pacificè & quietè uti, tunc quia nihil prodest exceptio, ideò ut in eum quoque casum, & in omnem partem succurratur molestatis, ad hoc interdictum fuit deventum, Oldend. *loc. cit.*

22 Ratio † cur prætor ipse suam auctoritatem interposuerit, & à mandato inceperit, est hæc: quia mirum dictu est, quàm multis modis turbemur in jure possidendi: aliàs malitiâ eorum, qui res nostras cupiunt: aliàs ignaviâ eorum, qui putant sibi juris aliquid competere. Ideò Prætor æquissimus justitiæ distributivæ executor hôc celeri remediô subvenire, atque interdicere voluit, ut possideat unusquisque, sicut possedit, donec jure convincatur, ne motus excitentur, turbeturque reip. tranquillitas, ita ferè in terminis Oldendorp. *in argt.* unô verbô: Prætor à mandato incepit propter frequentiam hujusmodi molestationis, & ad dirimendarum rixarum, quæ frequenter indè nasci solent, occasionem. Quid si † alter inten- 23
disset adversarium non possidere, aut certè vi possidere: alter contrarium asseverâsset? Hoc in casu Prætor cum interdicti formula litigatores ad judicem pedaneum ablegabat, coram quo causa summatim, & extraordinariè, id est, citra scrupulosam judicii solemnitatem juxta formam interdicti examinabatur: Wesenb. *in parat. n. 7. ff. de interdict.* ubi dicit, hoc in casu interdictum istud non finiisse controversiam. Quæ sint requisita substantialia in interdicti *uti possidetis*, vide apud Berlich. *decis. 26. n. 45. & seqq.*

Successu † temporis rigor ille veteris ju- 24
ris nonnihil relaxatus, & in locum interdictorum, quæ Prætor nobili suô officiô expediebat, actio in factum fuit introducta, Idem Oldend. *q. 2.* quâ mediante possessor contra molestatorem agere & petere potest, non modò se verum & legitimum possessorem declarari, sed etiam reum condemnari, ut cesset à turbatione, ne in posterum ipsum molestet, eô nomine cautionem præstet, & damna illata fructusque perceptos restituat, Wesenb. *in parat.*
n. 5. Oldendorp. *q. 7. & in pract. pos. 6.* † Ratio 25
cautionis est, quia ex præsenti præsumitur futurum; Ergò ut possessor non tantùm de præsenti, sed etiam in futurum securus reddatur, cautionem alter præstare cogitur. Ra-
tio † damni & interesse: quia præceptum juris 26
est, neminem lædere, *§. juris præcepta. 3. Inst. de I. & I.* & quia generaliter hodiè in omni actione consideratur damnum, per *text. in L. 1. C. de sent. quæ pro eo, quod interest.* Oldendorp. *in pract. pos. 6.*

Quamvis † autem interdicta ista non am- 27
pliùs sint in usu, tamen ad exemplum & similitudinem hujus interdicti solent frequenter hodiè Magistratus nostri ad postulationem alicujus inhibere adversario, ne turbet alterum in possessione, cum hac reservatione, ut si sentiat se tali mandato gravatum, & aliquid juris sibi competere existimet, ad judicium veniat, Oldendorp. *in affin. remed. §. sicut olim.* Id. *post*
defens. rei, num. 5. Imò † si neuter provocet ad 28
judicium, & talis contentio super possessione inter partes oriatur, ut periculum & metus armorum subsit, potest judex suas partes interponere, & officium suum impertiri, etiam non interpellatus, atque eo in casu, si unius possessionem justiorem comperiat, alteri sub certa pœna inhibere, ne quid de facto tentet, si verò dubitet, rem ipsam contentiosam seque-

ſtrare, Mynſ. *h. n. 7. præced. verſ.* ubi teſtatur,
ſe in Camera Spirenſi id ſæpè vidiſſe practi-
29 cari. Si autem moleſtator neque † venerit
vocatus in judicium, neque prohibitus turba-
re ceſſaverit, tunc de jure Can. recurritur ad
excommunicationem, de jure verò civili non
eſt certa pœna præſcripta, ideò varii varia
coërcendæ temeritatis remedia præſcribunt,
de quibus videatur Oldend. *poſt defenſ. rei, quæſt. quid ſpectandum.* Ratio horum omnium eſt, quia
ad judicis officium ſpectat concordare diſcor-
des, eoſque pacificare, vel ratione, vel pote-
ſtate, *argt. c. diſcordantes. 1. diſt. 90.* Cur enim ad
rixas patiatur procedere eos, quos poteſt ſuâ
jurisdictione compeſcere, *L. æquiſſimum, in pr. ff. de uſufr.* Imò & hoc receptum eſt, ut in † 30
continenti expelli, ac de facto ei reſiſti poſſit,
qui alienam poſſeſſionem turbat, *argt. L. 3. §. eum igitur. 9. ff. de vi & vi arm.* Weſenb. *in parat. n. 6.* ubi explicat vocem *in continenti* ita, ut
valeat quamdiu durat turbatio, adde Oldend.
in affin. remed. n. 5. ubi Rationem reddit: quia
omnes leges moderatam ac planè inculpatam
tutelam admittunt, & ubicunque cunctatio
poſſet adferre periculum irrecuperabile, ibi
permiſſum eſt juſtâ defenſione futuram læſio-
nem prævenire.

INTERDICTUM UTRUBI.

SUMMARIA.

31. *Hoc interdictum ad quid introductum?*
32. *Forma hujus interdicti.*
33. *Unde nomen habeat?*
34. *Cur diverſum?*
35. *Cur turbatus in poſſeſſione rei mobilis interdictũ impetrârit, & non dejectus?*

31 ALterum † interdictum retinendæ poſſeſ-
ſionis vocatur utrubi, de quo eſt integer
tit. 31. lib. 43. Digeſtorum, & introductum
eſt ad tuendam rei mobilis poſſeſſionem. Nam
ſi poſſeſſor alicujus ſervi vel equi, vel alterius
rei mobilis in poſſeſſione ſua ab altero mole-
ſtabatur, poterat antiquitùs ſimiliter adire
Prætorem, & interdictum poſtulare, qui in
32 hanc ferè † formam interdicebat: *Utrubi hic homo, de quo agitur, majore parte hujus anni fuerit, quò minùs is eum ducat, vim fieri veto, L. 1. ff. utrubi.*
33 Ratio nominis deſumitur iterum † à primis
verbis, quemadmodùm ex formula modò al-
lata patet. Componitur autem hæc vox ſe-
cundùm Azonem & Accurſium ex utrum &
ubi, & ponitur ubi pro *apud*, & utrum pro
quem, ut ita perinde ſit, atque ſi dicat Prætor,
apud quem eſt res mobilis nec vi, nec clam,
nec precariò, ei vim fieri veto. Ratio autem
34 diverſitatis, & quare diverſa † nomina dentur
his interdictis, eſt iſta: quia mobilia dicuntur
propriè apud, vel penes nos eſſe. Ergò rectè
hoc nomen *Utrubi* eſt ad mobilia introductum,
vel attributum. Immobilia autem propriè di-
cuntur poſſideri. Nam poſſeſſio dicitur quaſi
pedûm poſitio. Ergò meritò datur eis nomen
uti poſſidetis, quod ad mobilia aptari non poteſt,
niſi quando abuſivè mobilia dicuntur poſſide-
ri, ita Schardius, *in lexic. verb. interdictum utrubi*
ubi refert ſententiam aliorum volentium hoc
interdictum dici *utrubi* propter verba ſole-
mnia, olim in hoc judicio vel edicto reddita,
ſcilicet *utrubi*, id eſt, utrùm ibi, vel ibi fuerit
poſſeſſio, vel alibi.

Ratio rei, & quare † Prætor tunc, cùm 35
quis in rei mobilis poſſeſſione turbatus fuit,
interdictum reddiderit, cùm tamen tunc, cùm
quis vi de poſſeſſione rei mobilis dejectus erat,
interdictum *unde vi* non reddiderit, & plus ſit
dejicere, quam turbare, eſt iſta: quia quando
quis vi de poſſeſſione rei mobilis dejicitur,
tunc actiones civiles & ordinariæ compe-
tunt, videlicet, actio vi bonorum raptorum,
item actio ad exhibendum, *text. in L. 1. §. illud, 6. ff. de vi & vi armata*, Weſenb. *in parat. n. 9. ibid.*
& plures aliæ condictiones, de quibus vide
Marant. *in ſpec. p. 4. de ord. jud. diſt. 7. n. 31. & ſeqq.*
& ſic non fuit opus extraordinarium aliquod
remedium à Prætore introduci, quia ordina-
rium remedium excludit extraordinarium,
L. in cauſa. 16. in pr. ff. de minor. & Prætor tunc
ut plurimùm ſuccurrit, quando remedia civi-
lia deficiunt, *argt. L. jus autem civile, 7. ff. de I. & I.* Sed in noſtro propoſito, ubi non de ab-
lata, ſed de turbata tantùm poſſeſſione agitur,
actiones ordinariæ, de quibus pauló antè
mentio facta eſt, & quæ pro vi ablativa com-
petunt, videlicet condictio furti, vi bonorum
raptorum, & actio ad exhibendum intentari
non poſſunt. Ergò meritò Prætor extraordi-
nariò remediô ſubvenit.

Cætera, quæ de interdicto uti poſſidetis,
dicta fuerunt, hûc quoq; transferri & accom-
modari poſſunt, quia huj' interdicti vis æquata
eſt, ita ut fruſtraneâ repetitione non ſit opus.

Ad Verſic. Quorum vis.

SUMMARIA.

36. *Differentia antiqua inter iſta duo interdicta.*
37. *Quot modis vitioſè poſſideatur?*
38. *Cur Prætor tempus interdicti attenderit?*

39. Cur

39. Cur tres istos modos vitiosos exceperit?
40. Quid si vitiosè ab aliquo tertio obtinuisset possessionem?
41. Quid si autem nomine adversarii possedisset?

IN hoc Versic. Imp. ostendit, quænam fue-
36 rit olim differentia inter † hæc duo interdicta, *uti possidetis, & utrubi*, nimirum ista: quòd in interdicto *uti possidetis* vincebat is, qui eô tempore, quô Prætor interdixit, sine vitio possedit, id est, qui nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario suo possessionem nactus
37 fuerat, (nam † his tribus modis vitiosè, seu malâ fide possidetur, si quis vel vi invasum, vel clam adeptum, vel precariò sibi ab adversario concessum habeat,) Wesenb. *in parat. n. 3.*
38 *ff. uti possidetis.* Ratio † quare tempus interdicti attenderit Prætor, & cur is, qui tunc possidebat, victoriam reportaverit, potest desumi ex illo vulgari brocardico: qualem te invenio, talem te judico.

39 Ratio quare † isti tres casus, & tres illi modi possidendi fuerint excepti, est hæc: quia iniquum est possessorem vincere eum, à quo possessionem habet, Oldend. *in defens. rei conv. §. ead.* Myns. *ad §. retinendæ, n. 3.* Itaque si quis vi, vel simili modô ab adversario possidet, in hoc interdicto succumbit, quia juris interpretatione possidere non videtur, & ejus adversarius, qui civilem adhuc possessionem habet, (id est, jure civili pro possessore habetur) meritò in hoc judicio obtinet, Wesenb. *in parat. n. 4. ff. uti possidetis.*

Quid si autem † quendam alium præter 40
suum illum adversarium vi expulisset, aut clam arripuisset alienam possessionem, aut precariò rogâsset aliquem tertium, ut sibi possidere liceret? ad hoc Respondet Imp. talem nihilominùs victoriam reportâsse. Nec enim refert, quomodò ab alio, quàm actore possessor eam rem habeat, justè vel injustè, neque id molestator in defensionem trahere potest. Nam qualiscunque possessor, hôc ipsô, quòd possessor est, plus juris habet, quàm ipse, qui non possidet, *text. in L. 1. §. f. cum L. seq. ff. uti possidetis.* Oldend. *in defens. rei. §. & certè.* Mynf. *§. retinendæ, n. 3. ad Versic. nostrum, n. 7.* ubi Limitat: nisi † is alius possideat nomine adversa- 41
rii. Tunc enim, quia personam ipsius repræsentat, tali aliquô dejectô censeretur adversarius deiici, quem iste repræsentabat.

Ad Versic. Utrubi vero.

SUMMARIA.

42. Quis in interdicto utrubi olim vicerit? 43. Quis dicatur majore anni parte possedisse?
44. Effectus victoriæ quis fuerit?

42 INterdictô † *Utrubi*, id est, quando de possessione rei alicujus mobilis controversia erat, is vincebat, qui majore parte ejus anni (retrò legendi) sine vitio, id est, nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario possidebat. In ex-
43 emplo: si septem † ego menses possedissem, tu quinque postremos, ego te vicissem, Theoph. *ad text. nostrum hic.* Imò ulteriùs hoc producit Licinnius IC. *in L. 156. ff. de V. S.* ut majore parte anni quis possedisse intelligatur, etiamsi duobus tantùm mensibus possederit, si modò adversarius ejus, aut paucioribus diebus, aut nullis possederit. Ratio hujus extensionis: quia major pars anni hôc locô accipitur non respectu dierum, vel mensium, sed respectu adversarii; Wesenb. *in not. ad text. nostrum.*

Effectus autem † hujus victoriæ erat iste, 44
quòd deinceps victus possessione victori restitutâ actor factus, atque onere probandi gravatus fuerit, Theoph. *h.*

Ratio autem, quare in hoc interdicto ad victoriam obtinendam, majore parte anni quis possidere debuerit, vix aliqua dari potest, ut meritò ab hoc jure posteà fuerit recessum, quemadmodùm statim dicetur.

Ad Versic. Hodiè tamen.

SUMMARIA.

45. Quomodò & quare jus antiquum mutatum?
46. Quid hodiè servetur?
47. Cur sufficit probare antiquiorem possessionem?
48. Quid si neuter antiquiorem possessionem probaverit?
49. Quid si divisio fieri non possit?

45 SUccessu † temporis illa differentia inter hæc duo interdicta fuit sublata, & utriusque interdicti vis & potestas, quantum quidem ad possessionem attinet, exæquata, ita ut ille vinceret, tam in re mobili, quàm immobili, qui tempore litis contestatæ rem sine vitio possideret, id est, possessionem nec vi, nec clam, nec precariò, dum super hoc ab adversario inquietatur, detineret, *text. h. & L. 1. §. 1. ff. utrubi.* Ratio hujus mutationis

erat

erat ista: quia interdicta non ampliùs impetrabantur, & reddebantur à Prætore, sed per viam actionis, ut infrà dicemus, super possessione litigabatur; Ergò non poterat ampliùs tempus redditi interdicti attendi, sed tempus, quô lis contestatur apud judicem, qui de re
46 cognoscit, Mynf. n. 8. Hodiè † tamen non usquequaque hoc servatur, verùm ille vincit, qui vel justiorem, vel antiquiorem possessionem probat, sive tempore litis contestatæ, sive antè eam habuerit, c. 9. ex de prob. Wesenb.
47 in not. ad text. nostrum. Nam quia † pinguiora remedia jure Canonicô fuerunt introducta, præsertim verò in can. redintegranda. 3. q. 1. ideò jam usu obtinuit, ut sufficiat probare antiquiorem possessionem, is enim in possessorio prævalet, Gail. de pignor. c. 22 n. 8. Menoch. ret. possess. remed. 3. n. 725. Covar. pract. qq. c. 17. n. 6. Berlich. decis. 26 n. 35. Ratio: quia ex ea præsumitur alterius possessio violenta, vel clandestina, nisi contrarium probetur, Schneid. n.
*26. Wesenb. in parat. n. 4. ff. uti possidetis. ubi n. 5. tradit, eum qui dominium probat, aut præscriptionem, aut justiorem alioquin proprietatis titulum, hunc in tali judicio obtinere & vincere. Imò licet reus, de juniore possessione probans, habeat titulum: tamen el actor, antiquiorem sine titulo habens, præfertur, Berlich. loc. cit.

Quid si autem † neuter petitorii causam, 48 & vel justiorem, vel antiquiorem possessionem probaverit, ita ut discerni non possit, utrius possessio sit antiquior, melior, seu justior, quodnam tunc officium judicis erit? Resp. tunc attendet, quænam probationes sint firmiores, text. in d. c. licet, 9. si verò etiam hîc æqualitas est, tunc contentiosam possessionem inter litigantes dividet, arg. L. si cujus, 13. §. sed si, 3. v. æquissimum, ff. de usuf. Wesenb. n. 5. ff. d. T. & unicuique dimidiam rei partem possidendam decernet, ut sic alter ab altero, cùm voluerit, in petitorio judicio eandem dimidiam partem vindicet, Oldendorp. class. 2. act. 4. post def. ret. quæst. ult. Ratio: quia non infrequens est in jure, ut in perplexitatibus media via eligatur, §. 5. sup. quib. manum. non lic. §. cum ex aliena. sup. de rer. divis. §. f. sup. de vulg. subst. Schneid. n. 92.

Quid si autem † divisio, vel ob ipsius rei, 49 vel ob personarum qualitatem non sit satis commoda? Resp. tunc confugiendum est velut ad ultimum remedium sequestrationis, vide Oldend. loc. cit. Gail. 1. obs. 5. Ratio est, ut partes tædiô ductæ per amicos & arbitros componant controversiam, Schneid. num. 90.

Ad §. Possidere. 5.

SUMMARIA.

1. Quomodo possideamus? 2. & per quos possessionem retineamus?

3. Quid si aliquis discedat à prædio, & neminem in eo relinquat?

Quandoquidem agimus de interdictis retinendæ possessionis uti possidetis & utrubi, atque in his fundamentum intentionis est possessio, ideò videndum, qua-
1. liter & quomodo † possideamus, & per quos possessionem retineamus? ad quod Respondet Imp. in textu: quod possidere videatur quisque, non solùm si ipse possideat, & suô corpore rei insistat, verùmetiam, si aliquis alius ejus nomine in possessione & detentione sit, non tantùm filius & servus, quos in potestate sua habet, sed etiam extraneus quilibet, ejus juri & potestati non subjectus. Sic Ergò
2. † retinere possessionem aliquis potest per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. vide sup. n. 24. de usucap.

In exemplo: si colonus prædium aliquod rusticum, inquilinus prædium urbanum, à se conductum, depositarius rem depositam, commodatarius rem commodatam detineat, ipse locator, deponens & commodans possidere videntur, text. h. in l. generaliter, 9. ff. de acquir. vel amitt. possess. Ratio: quia is possidet, cujus nomine possidetur, L. quod meo, in pr. ff. de acquir. possess. Ratio alia: quia possidere est alicui rei suô nomine insistere, L. 38. §. hi qui, cum seqq. ff. de V. O. & animô dominii tenere: atqui colonus, inquilinus, commodatarius, depositarius, &c. suô nomine non insistunt, non habent hunc animum, quòd dominium rerum detentarum velint sibi adscicere. Ergò, &c.

Quid si verò † aliquis non ipse sit in possessione, neque ejus nomine quisquam alius? 3. in exemplo: aliquis habet prædium suburbanum, in quo per æstatem commoratur, sed tempore hybernô ab illo discedit, & se in civitatem recipit, quæstio est, an adhuc retineat possessionem? ad hoc Respondet Imp. si non relinquendæ possessionis animô, sed cum tempore reversurus inde discesserit, talem possessionem nihilominùs retinere. Ratio est in textu: quia etiam animô solô retineri possessionem placet. Ratio rationis: ne per singula momenta rebus nostris insistere cogamur, Wesenb. ad text. nostrum, Idem in parat. n. 6. ff. de acquir. vel amitt. possess.

Ad

Ad Versic. Adipisci.

SUMMARIA.

4. *Cur nihil de acquirenda possessione agatur?*
5. *Utrùm solò animô acquiratur?*
6. *Quid ampliùs requiratur?*
7. *Cur apprehensio?*
8. *Cur animus solus non sufficiat?*
9 *Quomodo possessio amittatur?*
10. *Tamen Paulus vult solò animô amitti.*

4. POsset hôc locô † etiam quæri, per quos acquireretur possessio, quia paulò antè dictum fuit de interdictis acquirendæ, sive adipiscendæ possessionis; verùm quia in libro secundo, sub titulo, per quas personas nobis acquiritur, de iis jam actum fuit, ideò ne Imp. actum agat, Tyrones juris ad illum lo-
5. cum remittit. Si autem QUÆRATUR † de modo, utrùm videlicet solò animô acquiri possit possessio, quemadmodum retineri? Respondet Imp. negativè. Ratio differentiæ est: quia facilius aliquid retinetur, quàm quòd acquiratur, licet Ergò possessio nudò animô acquiri non possit, retineri tamen potest, *L. licet, 4. C.*
6. *de acquir. & ret. possess.* Ad acquirendam † igitur possessionem præter animum possidendi requiritur etiam corpus, sive corporalis apprehensio, & pro regula habetur: quòd possessio non acquiratur sine apprehensione, *L. 3.*
7. *L. cùm heredes, 23. ff. de acquir. vel amitt.* Ratio† est: quia possessio, prout est in fieri, plurimum facti habet, & ideò factum hominis, sive apprehensio necessaria est, sed postquàm in esse deducta & acquisita est, non facti, sed juris est,
8. ita Schneid. *h. n. 9.* Ratio alia, cur † animô solò possessio non acquiratur, redditur à Wesenb. *n. 6. ff. d. T.* talis: quia non omnia, quæ spe & animô devoramus, continuò possidemus. Quid enim, (ait Mynf.) fieret, si liceret veram possessionem inde asserere, quòd animô quis concepisset rem tenere? quis contineret hanc concupiscentiam intra limites necessarii usûs? quis non diceret; ego concepi animô talem rem habere? quando satiaretur hominum insatiabilis avaritia?

Si denique † QUÆRATUR: quomodò pos- 9.
sessio iterum amittatur? Respondet Paulus IC. *in L. 153. ff. de reg. jur.* sicut nulla possessio acquiri, nisi animô & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum, *L. quemadmodùm, 8. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ratio habetur in *d. L. 153.* quia ferè quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Quomodò † autem intelligendum sit, 10
quod idem Paulus IC. *in L. 3. §. in amittenda, 6.* dicit, quòd possessio solô animô amitti possit, quamvis acquiri non possit, vide apud Wesenb. *in parat. n. 6. ff. eod.* ubi hoc verum esse dicit, quatenùs possessio juris est, & in animo consistit. Nam quatenùs in facto & detentione vertitur, necessum est contrarium factum intervenire, & corpore eam amitti. Vide aliter explicantem Schneid. *hîc, n. 156.* Harp. *n. 2. & 9.* Gothofred. *add. L. ferè.*

Ad §. Recuperandæ. 6.

SUMMARIA.

1. *Interdictum recuperandæ quid?*
2. *Exemplum in interdicto* unde vi.
3. *Cui competat?*
4. *Cur pro rebus immobilibus tantùm?*
5. *Quid si dejectus fuerit injustus possessor?*
6. *Cur etiam prædo restituendus?*
7. *Quid si autem in continenti spolietur?*

1. IN hoc † paragrapho tradit Imp. tertium membrum divisionis nostræ, videlicet interdictum recuperandæ possessionis, quô petimus nobis restitui possessionem, quam
2. amisimus. Tale est interdictum † unde vi, quod quia etiam restitutorium vocatur, ideò jam explicatum fuit, *sup. §. 1. h. T.*

3. Competit † autem ei, qui ex possessione fundi, vel ædium, vel cujuscunque alterius rei immobilis *vi* dejectus fuerit, ad hoc, ut recipiat & recuperet possessionem amissam, quam ei restituere cogitur is, qui dejecit sine omni exceptione, juxta reg. Spoliatus ante omnia est restituendus, *L. si quis, 7. C. ad L. Jul. de vi.*
4. Ratio autem, cur ad res † mobiles hoc interdictum non pertineat, *L. 3. §. pertinet, 15. ff. de vi & vi arm.* est hæc: quia pro his sufficit actio & condictio furti, actio vi bonorum raptorum, &c. Wesenb. *in notis ad text.* Mynf. *ibid. num. 3.*

Quid si † verò is, qui de possessione de- 5.
jectus est, fuerit injustus possessor, & vel vi, vel clam, vel precariò ab illo ipso dejectore possederit, estne etiam hic restituendus? Videri posset, quòd non, propterea quia in interdicto retinendæ possessionis consideratur qualitas possidendi, an scilicet justè vel injustè quis possideat, Ergò id ipsum locum habere debet in interdicto recuperandæ. Deindè dolô facere videtur dejectus, qui petit id, quod mox est restituturus eidem, *c. dolô facit, 59. de R. I. in 6. L. dolo, 8. de dolo*

de dolo mal. & met. except. Verùm his non attentis Resp. quòd † spoliatus ante omnia sit restituendus, etiamsi prædo sit, *c. 5. extra. de restit. spol.* id est, etiamsi dejectorem jam antè vi expulerit, aut clam in possessionem venerit, vel eam precariò acquisierit. Et hoc est speciale in hoc interdicto. Ratio specialitatis est atrocitas facinoris, Wesenb. *h.* & odium violentiæ, magis enim odiosa est vis, de qua in interdicto *unde vi*, agitur, quàm alia injusta clandestina & precaria possessio, utpote atrocior, & quæ armis intervenientibus fit. Hoc † tamen, quod dictum est, etiam prædonem & violentum dejectorem restituendum esse, procedit tunc, quando ex intervallo spoliatus fuit, secùs si in continenti. Ratio: quia vim vi repellere licet, *L. 1. §. 27 ff. de vi & vi armat.* Ratio alia: quia qui possessionem vi ereptam per vim in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potiùs, quàm vi possidere intelligendus, *L. 17. ff. d. T.* 7

(6 beside "tis Resp. quòd † spoliatus"; 7 beside "Hoc † tamen")

Ad Versic. Sed ex constitutionibus.

SUMMARIUM.

8. Remedium imperiale contra violentos.

8. IN hoc Vers. tradit Imp. adhuc aliud remedium adversùs violentum invasorem in constitutionibus Imperatorum, *L. si quis in tantam. 7. C. unde vi L. extat. 13. ff. quod metûs causâ*, introductum, juxta quod is, qui occupat, vel rapit, aut invadit rem suam propriam, privatur ejus dominiô: si alienam sibi debitam, perdit jus suum: si prorsus alienam, duplum restituere cogitur.

De quo jam supra in §. *quia tamen, sub titulo, de vi bonorum raptorum*, abundè egimus; tractat etiam de illo ad longum Prosper Farinac. *in tract. de furt. q. 175. p. 1. per totum*, ubi videatur.

Ad Versic. Qui autem.

SUMMARIA.

9. An non etiam criminalia judicia ratione violentiæ dentur?
10. Quid si vis sine armis?
11. Quid si cum armis facta?
12. Armorum appellatione quid veniat?
13. Violenti invasores quomodò hodiè coërceantur?

9. DIximus † *in § liberum. sup. de Lege Aquilia*, ex quolibet maleficio duplex judicium nasci, civile & criminale. Cùm itaque audiverimus de civilibus violentiæ coërcendæ remediis, & judiciis, de criminali dicendum superest. Qua in re illa distinctio adhibetur, utrùm aliquis sine armis, vel cum armis vim fecerit.

10. Si sine † armis, accusari potest ex L. Julia de vi privata, quæ vult, ut violentus puniatur relegatione, & confiscatione tertiæ partis bonorum. 11 Siquis autem alterum † armis de possessione vi expulerit, tenetur L. Juliâ de vi publica, cujus pœna est deportatio, & omnium bonorum publicatio. Armorum † autem appellatione non solùm scuta, gladios, & galeas, sed etiam fustes, & lapides intelligimus, *text. hic*, & in *L. armorum, ff. de V. S.* Verùm de hac pœna redibit sermo infra *§. item lex Julia, sub tit. de publ. judic.* 12

Hodiè † violenti invasores, qui aliquem coactis hominibus & armatâ manu de possessione dejiciunt, tanquam fractores & violatores pacis publicæ incidunt in pœnam banni, quæ est proscriptio fortunarum & vitæ. Vide Harp. *h. n. 63.* 13

Ad §. Tertia. 7.

SUMMARIA.

1. Tertia divisio interdictorum.
2. Simplicia. 3. & duplicia quæ?
4. Restitutoria & exhibitoria qualia?
5. Prohibitoriorum interdictorum quæ simplicia?
6. Quæ duplicia?

1. TErtia † divisio interdictorum hæc est, quòd alia sint simplicia, alia duplicia.
2. Simplicia † dicuntur, in quibus dignoscitur, quis actor sit, & quis reus: Duplicia †
3. verò, in quibus id non apparet, sed unusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet. Vel aliter: quando Prætor interdicendo alterum tantùm litigatorem alloquebatur, simplex erat interdictum; quando utrumque, duplex.

Ex quo † sequitur primò: omnia interdicta restitutoria & exhibitoria simplicia esse. Ratio est in textu: quia in iis apparet, quis actor sit, & quis reus. Actor enim is est, qui desiderat, aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Ratio alia: quia in his Prætor unum tantùm alloquebatur, dicendo v. g. unde tu illum vi dejecisti, &c. Sequitur secundò: prohibito- 4

5. hibitoriorum † interdictorum alia ſimplicia
eſſe, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti
cùm Prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine
publico, ripáve ejus aliquid fieri. Ratio
eſt in textu: nam actor eſt, qui deſiderat,
ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur.

6. Duplicia † ſunt iſta duo interdicta, uti
poſſidetis & ufrubi. Ratio iterum eſt in textu:
quia par utriusque litigatoris in his conditio
eſt, nec quiſquam præcipuè reus vel actor
intelligitur. Et ſicuti petitoria judicia, ſive
actiones iſtæ, familiæ erciſcundæ, communi
dividundo, & finium regundorum dicuntur duplices
propterea, quia in iis unusquiſque litigatorum
tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet: ita quoque
iſta duo interdicta.

Ad §. De Ordine. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Ordo antiquus interdictorum.*
2. *Proceſſus.*
3. *Quando Prætor judicem dederit?*
4. *Quando & ad quid ſponſiones fiebant?*
5. *Cur ſucceſſu temporis locô interdictorum introducta ſint actiones?*
6. *Tempore Juſtiniani quomodo agi cœptum ſit extraordinariis actionibus?*
7. *Ordinaria judicia olim quæ? & quæ extraordinaria?*
8. *Cur ordo vetus interdictorum ſublatus?*

1. VIdimus † non tantùm in principio hujus
tituli, ubi in genere de interdictis egimus,
ſed in ſingulis ferè paragraphis, in
quibus ad ſpeciem deſcendimus, quisnam ordo
fuerit antiquus interdictorum, quâ ratione
nimirùm ab aliis gravati Prætorem accedere,
& interdictum poſtulare potuerint: item
quòd Prætor ipſe pro tribunali ſedens interdictum
inter litigantes ſub certa & ſolenni
verborum formulâ reddiderit, & cauſâ ſummatim
cognitâ ſtatim decreverit, neque alium
judicem pedaneum dare ſolitus fuerit, quemadmodùm
tunc, cùm actio aliqua poſtularetur.
2. Intelleximus † etiam, quis fuerit proceſſus
interdicti, videlicet, quòd Prætor ſuo
interdicto acquieverit, ſi partes decreto paruiſſent,
neque ultrà aliquid poſtulâſſent. Si verò
3. reus defenſionem † aliquam allegabat, aut
interdicto ſtare nolebat, Prætor, ne quem temerè
ſuô imperiô læderet, in tantum eum audiebat,
ut judicium polliceretur, & formulam
ad pedaneum judicem, (quem aliô nomine
recuperatorem nuncupabant) referendam daret,
idque ideò, quia ipſe propter majores &
graviores occupationes lites ferè dirimere
non valebat. Sæpè etiam hoc uſuvenit, ut
alteruter litigantium aſſeveraret, ſe nihil contra
interdictum feciſſe, quod alter negaret, quo
in caſu, quia interdictô rixa non ſopiebatur,
ideò & tunc Prætor dabat judices, ſive recuperatores,
qui cauſam cognoſcerent, an decreto,
ſive interdicto paritum eſſet. Sed ne
4. quis temerè falſóve † apud Prætorem teſtaretur,
cauſam ſuam interdicto congruere, vel
ei paruiſſe, eóque litem calumnioſè excitare
auderet; ideò uſitatum erat, ut litigatores ipſi
ſponſiones depoſitis pecuniis facerent, nî interdicto
cauſa congrueret, aut nihil contra illud
eſſet factum. Quo in caſu, ſi judices deprehenderent,
interdicto paritum non eſſe,
hic exitus illius interdicti erat, ut reum in
ſummam ſponſione comprehenſam condemnarent,
ita ferè Mynſ. *h. num. 1.* Harp. *n. 4.*
Weſenb. *in parat. num. 8. ff. de interdict.*

Succeſſu † temporis non fuerunt ampliùs 5.
interdicta à Prætoribus petita, vel reddita,
ſed locô interdictorum introductæ ſunt actiones
in factum, quibus rectâ viâ apud competentem
judicem litigatores uterentur; vel
quia nimiùm multiplicarentur iſta interdicta,
ut paulatim de rebus privatis, & celeritatem
nullam deſiderantibus redderentur: vel quia
plerumque ob partium allegationes in judicia
reſolverentur, ut ita viſum fuerit non debere
induci per obliquum, quod directò melius fieret.
Itaque tempore Juſtiniani, † ſublatis jam 6.
impetrationibus & formulis, agi cœptum eſt
ex cauſa interdictorum extraordinariis, hoc
eſt, minùs ſolemnibus actionibus (quas ipſe in
textu noſtro etiam utiles vocat) perindè atque
ſi interdictum redditum fuiſſet, Weſenb. *in parat. loc. cit.*

Nam ordinaria † judicia olim dicebantur, 7.
quæ formulâ conceptâ à Prætore, & impetrabantur,
& conſtituebantur, per *L. actio, 47.
ff. de negot. geſt.* ſed ubi conceptio formularum
non obſervabatur, illa extraordinaria judicia,
& ſubindè etiam utiles actiones dicebantur,
d. L. 47. Weſ. *in notis ad text. noſtrum.*
Jul. Pac. *ff. de judiciis, diviſ. 15.* Ratio † autem 8.
cur Interdictorum ordo vetus ſit ſublatus,
hæc ab Harp. redditur: quia fuit ſolemnis ſive
ordinarius: atqui Juſtiniani ætate judiciorum
ſolemnia erant ſublata, *t. t. C. de formulis
& impet. ſubl.* omnia quippe judicia eô
tempore erant extraordinaria, id eſt, non ſolemnia.
Ratio autem rationis, quare formulæ
tam in actionibus, quàm etiam in interdictis
fuerint ſublatæ, tradita eſt ſup. *ſub tit. de
action.* cui Weſenb. addit iſtam: quia translatione
mutationeque imperii per Conſtantinum
factâ non mirum eſt, formam quoque judiciorum
mutatam fuiſſe, in qua olim multa
fuerunt tantùm non ridicula.

Itaque hodiè non redduntur ampliùs interdicta, sed is, cui interdicta olim dabantur, hodiè habet actionem utilem, sive extraordinariam, seu in factum, locô interdicti, Harp. *h. num. 6.* quomodo autem illa proponi, ac in forum produci debeat, nos sub hoc ipso titulo declaravimus, & uberiùs ostendit Oldend. *in class. Forens. act.* ubi videatur; præsertim *class. 4. act. 40. num. 3. fol. 638.*

Hóc locô obiter notetur, quando Justinianus Imp. dicit, hodiè omnia judicia esse extraordinaria, *id* respectu formularum solennium, quæ postea sublata fuerunt, *L. 1. C. de formul. & impet. subl.* accipiendum esse, Rosbach. *prax. civil. tit. 1. de judiciis, num. 29.* Jul. Pac. *divis. 15. ff. de judiciis:* aliô enim sensu adhuc hodiè quædam dicuntur ordinaria, quædam extraordinaria, sive summaria, Rosb. *loc. cit. num. 28. & 29.* Vide quæ scripsi *ad tit. ff. de judiciis. q. 3. divis. 20.*

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

TITULUS XVI.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Quid in hoc titulo agatur?*
3. *Temerariæ lites quàm frequentes.*
4. *Et noxiæ.*
5. *Quot modis temeritas litigandi reprimatur?*

1\. HActenùs † Imp. instruxit actorem, quomodo in judicio agere, & jura sua deducere, similiter quomodo se debeat adversùs actorem defendere: ne autem homines facilè ad litigandum procederent, jam olim Prætores, qui jura reddebant, magnam curam egerunt, idque etiam Imperatori Justiniano curæ fuit. Ratio: quia reip. interest, ne inter cives sint discordiæ, *L. si quis, 21 §. f. ff. de captiv. & postlim. revers.* proinde litium materia, quoad licet, amputanda, *L. properandum, 13. C. de judiciis.*
2\. Ideò † in hoc titulo proponit Imp. quædam remedia, quibus homines coërcentur, & à temeritate litigandi absterrentur, ut adeò meliùs potuerit inscribi de coërcitione, quàm de
3\. pœna temerè litigantium. Quamvis † enim nusquam longiùs abesse oporteat calumniandi technas, & temerarias vexationes, quàm in sacrosancta justitiæ officina, nescio tamen, quâ vesaniâ contingat, ut hîc omnium maximè calumnientur litigatores: actores quidem temerè litem inferendo, rei verò conventi, dum improbâ quâdâ pervicaciâ bonam fidem ultrò agnoscere nolunt, sed debitum temerè inficiantur, ut sic actores probandi difficultate, & inanibus sumptibus sine causa divexentur. Quâ † ratione quia magistratus inanibus querelis occupantur, cives pacem perturbantes temerè inter se rixantur, & necessariæ occupationes non necessariis moris impediuntur: ideò meritò pro corollario hîc titulus de pœna sive coërcitione eorum subjectus fuit, ita Mynf. *adrub. num. 1. & princip. ist. num. 4.* Wesenb. *hic, in pr.* Tribus † autem modis putârunt legumlatores temeritatem illam, & libidinem litigandi reprimendam, primò jurisjurandi religione, secundò pœnâ pecuniariâ, tertiò denique metu infamiæ. 4. 5.

Ad §. Ecce enim. 1.

SUMMARIA.

1. *Primus modus coërcendi calumniam.*
2. *Iuramentum calumniæ quid?*
3. *Quibus deferatur?*
4. *Quid actor & reus jurare debeant?*
5. *Capita juramenti calumniæ versiculis inclusa.*
6. *Causa hujus juramenti.*
7. *Quid si partes illud præstare nolint?*
8. *Quid Advocati partium jurent?*
9. *Secunda coërcitio litigantium.*
10. *Pœna pecuniaria antiquitus in temerarium litigatorem statuta.*
11. *Quomodo sublata vel immutata?*
12. *Cur victus victori teneatur ad expensas?*
13. *An etiam ad lucrum cessans?*
14. *An is quoque, qui liti renunciavit?*
15. *An etiam in causis criminalibus?*
16. *Quid si judex condemnationem omiserit?*
17. *Quid si expensa non sint petita?*
18. *Quid si victus probabilem causam litigandi habuerit?*

19. *Quid*

19. *Quid si vincat in prima, & vincatur in secunda instantia?*

20. *Quid si victus capitis pœnam luat?*

21. *An omnes expensæ petitæ refundendæ?*

1. IN † hoc §. ostenditur primus modus, quô litigatores à calumnia deterrentur, nimirùm juramentum calumniæ, quod nihil †
2. est aliud, quàm juramentum credulitatis, quod litigantes præstant, de conscientia & bonitate causæ, quam habere opinantur. De-
3. fertur † autem hoc juramentum ferè omnibus illis, qui in judicio comparent. Et quidem,
4. quantum ad actorem attinet, jurare † debet is, se non calumniandi animô litem movere, & quod existimet se justam causam fovere: reus autem jurat, quòd putet se bonâ instantia uti, & rectè jusleque contradicere, Mynf. *ad §. item actoris, num. 2. h. T. text. in L. 2. C. de jurej. propter calum.* Joan. Emeric. à Rosb. *prax. civ. tit. 50. num. 11.* ubi addit, præterea utrumq; jurare debere, quòd à judice interrogatus dicturus sit veritatem. Tertiò: quòd nec dederit, nec daturus sit, nec promiserit, nec promissurus aliquid, ut sententia pro se feratur. Quartò: quòd nullâ probatione vel allegatione falsâ uti velit. Quintò: nec dilationem
5. litis differendæ gratiâ petere. Quæ † capita juramenti calumniæ hisce versiculis inclusa circumferuntur.

Illud juretur, 1. quòd lis sibi justa videtur.

2. Et si quæretur, verum non inficietur;

3. Nil promittetur:

4. Nec falsa probatio detur;

5. Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

de quibus vide *L. 2. cum auth. seq.* & jus Bavaric. *p. 5.* der Gerichts Ordnung, *leg. 17.* Joann. Sarisberiensis *in policratico, sive de nugis curialium, lib. 5. cap. 13. fol. 304. & seqq.* ubi *in pr.* Rationem assignat: ut rerum veritas citiùs illucescat.

Ratio † illa, & causa finalis hujus juramenti est, quam suprà in genere dedimus, videl. ut non solùm lites, sed & calumniatores minuantur, Harp. *h. num. 79.* & ut sacramenti timore litigantium securitas & audacia compescatur, ut sit litium compendium, ut per illud veritas eliciatur, partes probationibus exonerentur, veritas causæ manifestetur, ut majore cum timore & religione judicia exerceantur. Nam dum homines sacramentô se obstringunt, pro judiciis putabunt se in sacrariis sisti, vide Wesenb. *in supplem. Schneid. h. num. 10.* 6.

Quid si autem † nolint partes litigantes juramentum hoc præstare? Resp. si actor recusat, ab instituta actione cadit: reus verò recusans pro confesso habetur, *Nov. 124. c. 1. in f. auth. principales, C. d. T.* Ratio: quia præsumunt jura, eos malam causam fovere, etenim si bonam causam habere se putarent, bonitatem istam sacramenti religione firmare non dubitarent. 7.

Ad Versic. Utriusque.

8. SAncivit etiam † Imp. Justin. in *L. rem non novam, 14. §. patroni. C. de judic.* ut utriusque partis Advocati jusjur. subeant hujus tenoris: quòd velint sedulò suis clientibus servire, nullam injustam causam suscipere, & si quam suscepissent, ut primùm de iniquitate constiterit, eam derelinquere, lites ex industria sua non protrahere, vide Serisberiensem *dict. c. 13. fol. 305.* Et quamvis hæc rarò practicentur, Imp. tamen justissimam causam habuit & Rationem, illos hôc juramentô gravandi, ad coërcendam videlicet causidicorum quorundam pervicaciam, ac libidinem, qui iniquissimas quasque causas, modò emolumentum inde sperent, contra jus & æquum propugnare, atque defendere non verentur, vide Mynf. *h. num. 3.* Schneid. *num. 8.* ita ut Glossa in *L. ab Anastasio, v. morantur, C. mandati.* dicat, quòd Advocati plerumque omnia mala nôrint, & modicæ conscientiæ sint.

Ad Versic. At adversùs.

9. IN hoc † Versic. traditur secunda coërcitio litigantium, quæ in pœna pecuniaria consistit, & specialis est in quibusdam causis: veluti in eo, qui per mendacium temerè negat se damnum dedisse, aut temerè negat, legatum venerabilibus locis relictum, aut denique temerè differt illud solvere, nam tales in duplum condemnantur, ut vidimus suprà, *§. f. de oblig. ex quasi cont. & §. sed furti, 26. sup. de actionib.* ubi etiam dictum fuit, dari causas & actiones aliquas, in quibus, sive neget aliquis, sive fateatur, semper in plus, quàm in simplum, & aliquando in duplum, triplum, aut quadruplum condemnetur. Quæ omnia hùc transferri, vel ad evitandam superfluam repetitionem ibidem relegi possunt.

Ad Versic. Hæc autem omnia.

10 ERat olim † adhuc quædam alia pœna pecuniaria in temerarium litigatorem statuta, ut condemnaretur in decimam partem litis temerè motæ. Nam in principio litis actor cavere reo cogebatur, ni vicisset, decimam partem litis præstitum iri, Wesenb. Mynl. & Jul. Pac. *h.* Rationem reddit Menoch. *de arbitrar. jud. q. 322. num. 18.* ubi ait: lex odio habuit calumniatores, ut eos, qui per calumniam aliquem in civili negotio vexâssent, in decimam litis partem mulctari censuerit, *v. hac autem*, quô loci Balduinus scribit, & hoc statuisse Athenienses. Hanc litis decimam Montisserrati incolæ dantam appellant.

11 Verùm ista † pœna & coërcitio jamdudùm in desuetudinem abiit, ejusque locô alia pœna pecuniaria introducta fuit, ut nimirùm regulariter victus victori condemnaretur in expensas litis, *c. calumniam, 4. extra, d. pœn. L. properandum, 13. §. sive autem, 6. C. de judic. L. eum quem, 79. ff. eôd.* Itaque is, qui in judicio succumbit, tenetur alteri refundere omnia damna, & sumptus omnes, in litis instructione & prosecutione factos, v. g. in honorariis Advocatorum, Procuratorum, item in sportulis Judicum, apparitorum, nunciorum, in viati-
12 co, & aliis necessariis causis. Ratio: quia † occasionem damni dans ipsum damnum dedisse censetur, illudque resarcire tenetur: atqui is, qui alteri temerè injustam litem movit, vel sine justa causa actori sese opposuit, occasionem huic damno dedit. Ergò, &c. Atque ista regula de expensis victori refundendis. Vide de his expensis ad longum Berlichium, *p. 1. conclus. 78. per tot.* Nicol. Vigel. *meth. jur. controv. lib. 2. cap. 19. reg. 33. & seqq. & cap. 18. except. 41. fol. 512.*

13 Ampliatur † primò: ut procedat non tantùm in damno propriè sic dicto, id est, in eo, quod decessit de patrimonio, verùm etiam in lucro cessante, ita ut si victor litis habuisset alicujus lucri certam spem, cujus occasio illi per victum adempta fuit, etiam illius ratio habenda sit, Mynl. *h. num. 4.* Ratio: quia interest meâ, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, *L. si commissa, 13. ff. rem rat. hab. L. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest.*

14 Ampliatur † secundò: ut non tantùm is ad expensas litis refundendas teneatur, qui illam ad finem usque perduxit, & succubuit, verùm etiam is, qui liti renunciavit, Mynl. *h. num. 5.* Ratio: quia hôc ipsô significat se de victoria desperare, & posset quilibet alteri vel vanam litem movere, aut sese temerè tamdiu opponere, donec omnem vincendi spem amitteret. Ratio alia: quia litigantes rem debent diligenter explorare, & non nisi re benè meditatâ litem ingredi, consiliumq; ante factum capere, argt. *L. qui in alterius, 43. ff. d. R. L.*

15 Ampliatur † tertiò: ut procedat non tantùm in causis civilibus, sed etiam criminalibus, Jul. Clar. §. *fin. q. 62. num. 4.* ubi pleniùs distinguit; sive procedatur per viam accusationis, sive denunciationis, sive inquisitionis, Gail. 1. *obs. 152. num. 1.* Clarus *§. f. q. 7. num. 12.* vide quæ scripsi ad Carolin. *art. 12. num. 28. & seqq.* quæ enim non differunt ratione, non differunt juris dispositione.

Ampliatur † quartò: id adeò verum esse, ut si judex condemnationem prætermiserit, ipse expensas parti læsæ reddere teneatur, 16
d. L. properandum, 13. §. 6. L. sancimus, 15. C. de judiciis. Mynl. *h. num. 9.* Vide Berlich. *loc. cit. num. 56.* quia in effectu ab expensis absolvisse videtur, Menoch. *lib. 2. præs. 89.*

Limitatur † primò, ut tunc victus victori sit condemnandus in expensas, si fuerint à parte victrice petitæ, aliàs non, Joann. Philipp. Steinhaus. *in paras. C. de fruct. & lit. expens.* Ratio: quia Judex non interponit suum officium, nisi interpellatus, Idem *ibid.* & nemini plus adjudicandum, quàm petat, illud enim esset extra acta pronunciare, Wesenb. *in supplement. Schneid. h. num. 5.* 17

Limitatur † secundò: nisi victus probabiles causas litigandi habuerit, de quibus videatur Mynl *h. num. 7.* Schneid. §. *tripli. n. 6. Inst. de action.* Andr. Gail. 1. *obs. 152. num. 3. & 6.* Ratio: quia tunc non potest dici temerè litigâsse, cessante igitur temeritate tanquam causâ pœnæ, ipsa quoque pœna cessare debet. 18

Limitatur † tertiò: ut si quis vincatur in secunda instantia appellationis, qui tamen in prima instantia victor erat, non debeat condemnari in expensas, sed eæ potiùs invicem compensari. Ratio: quia tunc æqualis est utriusque conditio, & uterque victor, & victus est, Gail. 1. *obs. 110. num. 6.* Mynl. *cent. 2. obs. 89.* ubi distinguunt. 19

Limitatur † quartò: ut licet usitatum sit etiam in criminalibus reum in expensas damnari; tamen ii, qui capitis pœnam luunt, morte cuncta persolvant, ita ut expensæ ab hæredibus exigi non possint, Schneid. *princip. Inst. de pub. jud. num. 12.* Ratio: quia mors omnia solvit, *c. deinceps, 20. in pr. Nov. 22.* 20

Limitatur quintò: † ut tamen istæ expensæ à judice debeant moderari & taxari. Vide *auth. post jusjurandum, & auth. novo jure, C. de judiciis.* Sic enim procedi solet in expensarum condemnatione, ut victor designationem exhibeat, judex eas taxet, & desuper juramentum deferat, Mynl. *h. num. 8.* Schneid. *n. 5.* Rosbach. *in prax. civil. tit. de expensis, 78. num. 7.* Vide die Cammergerichts Ordnung/ *p. 3. tit. 50. per tot.* Bayr. Gerichts Ordnung/ *tit. 12. per tot.* Ratio est: quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria sequenda; itaque necessarias tantùm, non superfluas, delicatas, & voluntarias expensas 21

judex

judex taxare,& earum rationem habere debet, quæ modum probabilem non excedunt, Gail. *1. obs. 151. num. 11.* Berlich. *num. 66. & seqq.* Ratio autem, cur stetur juramento partis, redditur à Maranta *p. 6 de ordine judic. rub. de juramento, num. 22.* quia gravatur victor in eo, quòd non recuperet omnes expensas propter taxationem: ergò relevatur in alio, ut stetur suo juramento. Unde si vellet probare per testes omnes expensas, non fieret earum taxatio per judicem. Idem Maranta *p. 6. rub. de execut.* tradit *num. 21.* quòd pars adversa debeat citari, & quando exceditur modus in taxando, possit appellare. Plura de expensis vide apud Schenk. *in progymnasm. fori, tit. ult.* Gilhaus. *in arb. judic. cap. 9. fol. 620, cum seqq.*

Ad §. Ex quibusdam. 2.

SUMMARIA.

1. *Tertia coërcitio temerè litigantium.*
2. *Quæ causæ infament?*
3. *Cur contrariæ actiones non infament?*
4. *Quid in actione pro socio?*
5. *Cur ea infamet?*
6. *Cur actio mandati?*
7. *An indistinctè in præfatis actionibus quis infamiâ notetur?*
8. *Quid si quis ante sententiam offerat pœnam?*
9. *Quid si damnatus aliquis nomine alienô?*
10. *Quid si à sententia appelletur?*
11. *In causis famosis liceatnè impunè transigere?*
12. *Cur non in actionibus ex delicto descendentibus?*

1. TErtia † coërcitio temerè litigantium est
pœna infamiæ. Nam in quibusdam causis, si quis litiget, & deinde condemnetur, ignominiosus sive infamis fit. Exemplum
ponit Imp. † in actione furti, vi bonorum
2. raptorum, injuriarum, & de dolo. Ratio est: quia istæ actiones vindicant dolum: dolus autem infamat, & omnia judicia dolum vindicantia, per *L. 1. §. ait Prætor, 4. ff. de dolo.* Idem esse dicit Imp. in directis actionibus tutelæ, mandati, depositi, non autem in contrariis. Ratio prioris est, quia in iis agitur quandoque de fide rupta: fides autem rupta infamat, *L. furti. 6. §. f. ff. de his, qui notant. infam.* grave enim est fidem fallere, *L. 1 ff. de constit. pecun.* & graviusquidem fidem fallere illi, qui fidem amici in contrahendo secutus est, quàm in simplici hærere dolo, Wesenb. *n. 5. ff. de his, qui not. infam.* Ratio posterioris, & cur contrariæ
† actiones non infament, habetur in *L. furti, 6.*
3. *§. ult. ff. de his qui not. infam.* quoniam in contrariis actionibus non de perfidia agitur, sed de calculo, & supputatione impensarum, quæ contrariis actionibus repetuntur, à Domino ejus rei, in quam factæ sunt.

Ex dictis sequitur, quòd † in actione pro
4. socio quilibet ex sociis eô judiciô condemnatus ignominiâ notetur. Ratio: quia in ista actione de fide rupta agitur, & ab utraque
parte directa est. Ratio † autem magis spe-
5. cialis, quare actio pro socio infamet, assignatur à Cicerone *in orat. pro Roscio Amerino,* his verbis: cùm enim societatem cum aliquo coëo, puto mihi paratum auxilium, quò cum altero communicem: inde ad ejus fidem confugio, & neminem minùs, quàm eum, cui res meas commisi, cavere possum: quem etiam si metuimus, jus officii lædimus, rectè igitur majores eum, qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero haberi noluerunt. Idem Cicero in eadem oratione assignat etiam
Rationem, cur † actio mandati infamet, his 6.
verbis: in privatis rebus, si quis rem mandatam non modò malitiosiùs gessisset, sui quæstùs aut commodi causâ, verùm etiam negligentiùs, eum majores summum admisisse dedecus existimabant: itaque mandati constitutum est judicium, non minùs turpe, quàm furti: credo propterea, quòd quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponatur, quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia re est magis utilis, idcircò amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. Et pauló post sic pergit: idcircò turpis hæc culpa est, quòd duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquam ferè, nisi amico: neque credit, nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset.

Ad hoc † tamen, ut aliquis in præfatis 7.
actionibus infamiâ notetur, requirit Imp. ut fuerit damnatus. Ratio est: quia infamia damnatum sequitur, non litigantem, *L. 1. ff. de his, q. not. infam.* Ratio: quia aliàs de delicto nondum certò constat. Wesenbec. *num. 5.*
ff. eôd. Ex quo † sequitur: quòd si quis ante 8.
sententiam offerat pœnam debitam, aut actione expressam, talis pœnam infamiæ effugiat, Wesenb. *num. 5. ff. de his; q. not.* Ratio: quia reus ampliùs non est, qui pœnam solvit, Id. *ibid.* & sententia ferri non potest, ubi reus paratus est solvere, *L. si reus, 73 ff. de procurat.*

 Deinde

9. Deinde † requiritur, ut aliquis damnatus fuerit fuô nomine, & ex facto proprio, non alieno, *L. furti, 6. §. si quis, 2 ff. de his, q. not. infam.* Wesenb. *num. 4. ff. eôd.* Ratio quia infamia etiam pœna est, & quidem gravior quôvis damnô pecuniariô, *argt. L. 104. ff. de reg. jur.* adeò ut tolerabilior sit amissio omnium bonorum, & jactura omnis pecuniæ, *argt. L. licet. 103. ff. de V. S. argt. L. justa, 9. ff. de manum. vind.* imò ampliùs tolerabilior est homini ingenuo, prudentique amissio oculorum, quàm famæ, *L. infamia, 8. C. de decur. lib. 10.* Wesenb. *num. 13. ff. de judic.* unde fit, ut passim in jure æquiparentur causa vitæ & famæ, *d. L. justa, 9* Gail. *1. obs. 64. num. 2.* Wesenb. *num. 8. ff. de his, qui not. inf.* cùm igitur pœnæ & delicta suos debeant tenere auctores, *L. Sancimus, 22. C. de pœnis*, & nemo criminis alieni successor constituatur, *L. crimen, 20. ff. eôd.* indè rectè sequitur, quòd si hæres condemnetur ex delicto defuncti, aut procurator nomine sui Domini, quòd tales infames non fiant, vide Mynf. *h. num. 1.* ubi addit, quòd conventus actione famosâ per procuratorem litigare, & infamiam eâ ratione devitare possit, juxta reg. infamiam effugit, qui alium suô locô supponit, *argt. §. 1. Inst. quib. ex caus. man. non lic.*

10 Tertiò † requiritur, ut sententia transierit in rem judicatam, neque ab ea fuerit appellatum. Ratio: quia sententia non est, quæ per appellationem suspensa est, *L. furti, 6. §. 1. ff. de his qui not.* & quia sententia extinguitur per appellationem, *ibid.*

Ad Versic. Sed furti quidem.

11 PLurimùm autem interest inter famosa hæc judicia ex contractu, & ex delicto descendentia. Nam † in actione tutelæ, mandati, depositi, & pro socio impunè pacisci, & transigere licet, sine periculo & metu infamiæ, & paciscendo quis non facit jacturam existimationis, *L. in actionibus, 7. ff. de his, qui not. infam.* Ratio: quia in his transactio fit principaliter super contractu, licet in consequentiam delictum remittatur, Wesenb. *num. 5. ff. eôd.* Ideoque consultum est reis, ob impendentem ex judicii exitu infamiam, uti transigant potiùs cum adversario, quàm formidolosum & dubium litis eventum expectent, Wesenb. *ad text. nostrum*, ubi Rationem reddit: quia satiùs est pecuniam perdere, quàm famam, cujus periculum vitæ comparatur, & crudelis meritò censetur, qui famam suam negligit, Wurmſ. *lib. 1. obs. tit. 47 obs. 18. num. 1.*

12 Aliter † se res habet in actionibus famosis ex delicto descendentibus, v. g. in actione furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, aut de dolo. Nam in his, non tantùm illi notantur ignominiâ, qui per sententiā damnantur, sed etiam ii, qui paciscuntur, hoc est, qui pecuniam dant, vel aliquid locô pecuniæ, ne cum ipsis agatur. Ratio est: quia fateri crimen videtur, qui paciscitur, *L. quoniam, 5. ff. de his, qui not. inf. ubi* Wesenb. *num. 5.* Confessus autem pro judicato habetur, *L. 1. ff. de confessis.* Ratio alia: quia corrumpere adversarium pretiô videtur, Wesenb. *num. 5. ff. de transact.* Quandoquidem Ergò regulariter loquendo paciscens de famoso judicio pro confesso habetur, *L. 18. C. de transact. L. 4. ff. de jure fisci, L. f. ff. de prævaricat.* Ideò in istis privatis delictis ita quis infamatur ex pactione, sicut ex sententia, sicque pactum & sententia quoad infamiam irrogandam æquiparantur, Mynſ. *h, num. 4.* Recipit quidem hæc regula multas limitationes, sed instituti nostri ratio non permittit, ut illas hîc evolvamus, proinde in alium locum eas rejicimus; vide quæ scripsi *ad tit. ff. de his, qui not. infam. q. 6.*

Ad §. Omnium. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Utrùm quis temerarius litigator dici possit etiam ante litem contestatam?*
2. *Quâ pœnâ coërceatur?*
3. *Cur quædam personæ non nisi veniâ priùs petitâ, in jus vocari possint?*
4. *Aurei, solidi & floreni, an pro iisdem accipiantur?*
5. *Iudicium à quo incipiat?*
6. *An de ordine judiciorum hîc rectè agatur?*

1. POtest quis † temerarius litigator dici etiam ante litem contestatam, statim in principio actionis instituendæ, cùm quis in edictum Prætoris de in jus vocando peccat, (nam omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti, quæ agit de in jus vocando, & à citatione proficiscitur,) hoc est, quando liberi suos parentes, vel liberti patronos, temerè, & nullâ à Prætore veniâ postulatâ in jus vocaverint, tunc

2. † enim speciali quâdam pœnâ hæc temeritas coërcetur, nimirum pœnâ 50. solidorum, de qua jam egimus suprà, *§. pœnales. sub tit. de action.*

Ratio

3. Ratio † autem & cauſa, quare Prætor pa-
rentibus, & patronis, item parentibus, libe-
riſque patronorum & patronarum, hunc præ-
ſtet honorem, ut non aliter liceat liberis, li-
bertiſque eos in in jus vocare, quàm ſi id ab
ipſo Prætore prius poſtulaverint, & impetra-
verint, nulla eſt alia, niſi pietas & reverentia
his perſonis, ob ſingularia illorum merita &
beneficia debita, propter quam ſemper ſancta
& honeſta perſona patris filio, & perſona pa-
troni liberto videri debet, *L. 2. C. qui, & adver-*
4. *ſus quos.* Unum adhuc † ex iſto paragrapho
Notandum, cùm Prætor olim pœnam 50. au-
reorum in filios & libertos conſtituerit, *L. pen.
& ult. ff. de in jus voc.* Imperator autem in
præſenti paragrapho monetam ſui temporis,
ideſt, 50. ſolidos ſubſtituerit, (nam aurei &
ſolidi pro iisdem accipiuntur, *Nov. 15. c. 3. inf.*)
quòd nos ſimiliter in locum antiquorũ aureo-
rum, & ſolidorum, poſſimus noſtros florenos
ſubſtituere, juxta regulam: ſurrogatum ſapit
naturam ejus, in cujus locum ſurrogatum eſt,
vide Mynſ. *§. nos autem, 5. Inſt. de Attiliano tu-
tore.* & notata ſup. *§. 5. Inſt. de Attil. tut. n. 4.*
Obiter † autem, & incidenter hôc locô Juſti- 5.
nianus Imp. tradit, quòd adverſarius ante
omnia in jus vocandus, & ad eum citandus ſit,
qui jus dicturus eſt, (idque propterea: quia
citari debet is, cui præjudicari poteſt, *L. namq;
ita Divus, 39. ff. de adopt. L. de unoquoque, 47. ff. de
re judic.* & quia defenſio nemini deneganda,)
ex quo Dd. occaſionem ſumunt plurima hôc
loco de citationibus, & de ipſo ordine † judi- 6.
ciorum tractandi. Sed meô judiciô ſatis im-
pertinenter. Nam cùm hôc locô Imp. clau-
dat tractatum actionum, & judiciorum, abſo-
num ſatis videtur primùm de exordio & in-
greſſu judicii multùm tractare, vel propter
unicam judiciorum particulam, nempè cita-
tionem, obiter tantùm ab Imp. tactam, de toto
ordine judiciorum ex profeſſo agere, & inte-
grum tractatum inſtituere, quare omiſſis iis
omnibus, nunc à litigantibus ad judicem gra-
dum faciemus.

DE OFFICIO JUDICIS.

TITULUS XVII.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Quid judex in judicando obſervare debeat?*
3. *Regula in hanc rem.*

1. POſtquam † Imp. inſtruxit partes litigan-
tes, quomodo in judicio agere, & ſe de-
fendere debeant, nunc in hoc titulo in-
ſtruit judicem, quomodo judicare, & ſententi-
am debeat dicere, inprimis autem illud judi-
2. cem † obſervare jubet, ne aliter judicet, quàm
legibus, & conſtitutionibus Imperialibus, aut
moribus, ſive conſuetudinibus eſt receptum,
& proditum. Hinc illæ regulæ: Judex juris
3. † miniſter eſt, & à præſcripto legum recedere
non poteſt. Iudex à veritate juſtitiæque &
legum veſtigiis deviare non debet, *L. nemo, 13.
C. de ſent. & interlocut.* ſed ſacras coſtitutiones
modis omnibus obſervare, *L. f. in f. C. ſi con-
tra jus vel util. pub.* adeò ut ſententia contra le-
ges canonèsve prolata ſit ipſô jure nulla, *c. 1.
extra, de ſent. & re judic. L. 2. C. quando provoc. non
eſt neceſſ. L. ſi expreſſim. ff. de appellat.* Sebaſtianus
Vantius *rub. de nullitate ex defectu proceſsûs, n. 118.*
ubi Rationem reddit: quia injuriam facit le-
gibus, qui vult ſe meliorem videri, quàm ipſæ
leges. Judex debet pronunciare ſecundùm
tenorem & ordinem juris, *L. prolatam, 4. C. de
ſent. & interlocut.* aliàs ſententia rei judicatæ
auctoritatem non obtinet, *ibid.* Iudex uſitatum
jus reddere debet, *arg. L. 4. §. ingreſſum, 5. ff. de
offic. proconſ.* Et quia diuturni mores conſen-
ſu utentium comprobati legem imitantur, *§.
ſine ſcripto, 9. Inſt. de I. N. G. & C.* ſive Conſuetu-
do pro lege habetur, *L. ult. inf. C. de injur. L.
colligitur, 12. §. 5. C. de reb. cred.* ideò judicare
contra conſuetudinem, & quod ſemper habuit
eandem interpretationem, non licet, Dd. ad
L. minimè, 23. ff. de LL. vide Gail. *1. obſ. 36.* ubi
tradit æquè periculoſum eſſe judicare contra
ſtatutum, atque contra legem, quia ſtatuta de-
rogant juri communi in loco, in quo vigent,
arg. L. omnes populi, 9. ff. de I. & I. Gail. *2. obſ.
124. num. 2.*

L. 2. ff. de his, qui sunt sui, si itaque honesta aliqua causa in petenda dilatione subsit, (puta quia res illa est in aliquo alio loco remoto) judex in ea concedenda non adeò difficilis erit. Imò subinde, licet res sit præsens. Ponamus enim, quòd conduxerim ab aliquo domum, ad aliquod tempus inhabitandam: locator autem derepentè eam vendiderit, utique emptor, tanquam dominus, eam sibi à conductore vendicare potest, hôc ipsô, quia facultatem restituendi habet, per tradita *sup. §. omnium, 1. de rei vendic. num. 23. & seqq.* sed quia conductor non statim migrare, neque semper aliam domum habere, & conducere potest, ideò rectè petit sibi indulgeri aliquam dilationem, donec aliud domicilium conquirere & migrare possit. Non tamen aliter
6. ctam dilationem indulgebit, nisi possessor † datô fidejussore caveat, si intra tempus dilationis, quod ei datum est, rem non restituerit, quòd litis æstimationem præstare velit. Ratio: quia cautio in rebus dubiis est præstanda, *L. 5. §. f. ff. de tribut. action.*

7. Quantum † autem tempus indulgendum sit, Imp. in textu nostro non exprimit, ideò Dd. dicunt, illud arbitrio judicis relinquendum esse. Ratio: quia quæ certam determinationem non habent, ex bono & æquo arbitrio judicis definiuntur, Rosenthal, *in synopf. feud. c. 8. conclus. 22. n. 4. in addit.* Sicut enim tunc, quando aliquid in jure prohibetur, & tamen nulla certa pœna exprimitur, pœna ipsa arbitrio judicis committitur, *c. f. in f. ext. de transact. L. 1. §. 1. ff. de effract.* Ita quando dilatio conceditur, & tamen terminus non assignatur, in judicis arbitrium reponitur, qui pro rerum circumstantiis considerare debet, quam dilationem reus mereatur, vide Mynf. *addit. §. 2. num. 5.* Harp. *num. 9.* Itaque pro factorum & circumstantiarum diversitate aliàs prolixius, aliàs brevius tempus concedendum videtur, Jul. Pac. *b. not. 3.* etiam in prædicto casu, pro diversitate locorum, quibus domus locandæ faciliùs, vel difficiliùs, acquiri possunt. Si autem judex † viderit, quòd 8. frustrationis tantùm causâ tempus petatur, reusque rem habeat, tunc manu militari res ei aufertur, *L. 68. ff. de rei vindic.* Ratio: quia judicis est sententiam suam imperiò exequi, Wesenb. *in parat. num. 9. ff. d. T.* Harprecht. *b. num. 12.*

Ad Versic. Et si hæreditas.

1. *Quodnam sit officium judicis in petitione hæreditatis?*
2. *Qui, & quales fructus restituendi?*
3. *A malæ fidei possessore?*
4. *Tamen res extinctæ vendicari non possunt.*
5. *Qui à possessore bonæ fidei?*
6. *Quid si post litem contestatam culpâ possessoris fructus percepti non sint?*
7. *Cur tunc ad omnes teneatur?*
8. *In quo differant rei vendicatio & petitio hæreditatis circa fructus?*
9. *Cur in illa fructus ante litem contestatam percepti non veniant?*
10. *Cur aliud in petitione hæreditatis?*
11. *In rei vendicatione fructus post litem contestatam percepti cur non debeantur jure actionis?*
12. *Cur saltem officio judicis?*
13. *Cur aliud in petitione hæreditatis?*

1. IN hoc paragrapho ostendit Imp. quodnam † sit officium judicis in judicio universali, scilicet in petitione hæreditatis, & tradit idem obtinere, quod in judicio singulari. Itaque judex possessorem condemnabit, non tantùm ad ipsam hæreditatem, vel rem aliquam hæreditariam restituendam, sed etiam ad fructus per Rationem in superiori paragrapho allegatam. Nunc autem

2. Quæritur: quinam, † & quales fructus sint restituendi? ad hoc Respondet Imp. cum distinctione, vel enim possessor est bonæ
3. fidei, vel malæ fidei, sive prædo. Si malâ † fide possedit, si in dolo fuit, si nullam justam possessionis causam habuit, tunc judex eum condemnabit ad omnes fructus, tam naturales, quàm industriales & civiles, tam ad pendentes, quàm perceptos, imò etiam ad consumptos, & quod plus est, ad percipiendos quoque, id est, eos, qui percipi potuissent. Rationem reddit Harp. talem: quia nihil prorsùs ex re aliena, & ex suo delicto lucrari debet. Ratio quoad percipiendos est: quia omnia restituenda sunt actori, quæ habiturus fuisset, si non alius, sed ipse possedisset: sed etiam fructus percipiendos habiturus fuisset, Ergò, &c. Confer notata sup. *§. 35. num. 42. & seqq. de rer. divis.*

Et quamvis † extinctæ, sive consumptæ 4. res vendicari non possint, condici tamen furibus, & quibusque aliis malæ fidei possessoribus possunt, *§. si tamen, 26. Inst. de rer. divis.* Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 7.* Si verò possessor fuerit bonæ fidei, tunc † non habe- 5. tur ratio fructuum inutiliter consumptorum, neque non perceptorum; itaque eos tantùm, quos percepit, & qui adhuc extant, restituere compellitur, de reliquis non tenetur, *L. illud. 40. §. 1. ff. de pet. hered. L. 4. C. eòd. text. b. & ibi* Harp. *num. 7.* Ratio est: quia naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse, pro cultura & cura, *§. si quis, 35. Inst. de R. D.*

Hoc

6. Hoc tamen † LIMITATUR: ut post inchoatam petitionem (id est, ut Dd. explicare solent) post litem contestatam, etiam illorum fructuum ratio habeatur, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt. Ratio cur post litem contestatam inchoata dicatur petitio, est hæc: quia ante litem contestatam quis non dicitur petiisse, sed petere tantùm voluisse, vide Gail. *l. obs. 74.* Mynf. *h. in f.* & actio non est, ubi non est litis contestatio, *arg. L. ampliùs, 15. ff. rem rat. hab.* Ra-
7. tio rei, † & cur à tempore litis contestatæ, etiam bonæ fidei possessor ad omnes fructus teneatur, est hæc: quia post litem contestatam omnes possessores sunt pares, *L. etsi, 25. §. si ante, 5. ff. de pet. hæred.* & omnis possessor, quamvis optimæ fidei, in mala fide esse incipit, *L. certum. C. de rei vendic.* Ratio rationis traditur à Wesenb. talis: quia de jure suo probabiliter dubitare incipit, cùm dubius sit litis eventus, *L. quod debetur, 51. & ib. Gl. ff. de peculio.* vel aliter: quia litis contestatio inducitur per affirmationem & negationem, negatio autem rem dubiam facit, *arg. L. postrem. 11. ff. de transact.* Vide quæ scripsi *q. 12. ff. de pet. hæred. resp. 6.*

8. Sed quia Imp. † in textu dicit, quòd eadem *penè* ratio fructuum habeatur in utraque actione, tam singulari, quàm universali, videndum est, in quo differant rei vendicatio, & petitio hæreditatis circa fructus. Ad hoc Respondent Doctores: primam differentiam
9. esse istam: quòd fructus † ante litem contestatam percepti in rei vendicatione non veniant, sed propriâ actione peti debeant, videlicet condictione, *L. 3. C. de condict. ex Lege.* per Rationem sup. dictam: quia extinctæ res vendicari non possunt, condici tamen possunt. Ratio rationis: quia vendicare est suum esse dicere; atqui quod extinctum & consumptum est, meum non est, E. non vendicari, sed condici & æstimatio eorum peti debet. Ratio differentiæ alia: quia rei vendicatio res particulares duntaxat complectitur, Harp. *n. 15.* sed in petitione hæreditatis jus universale petitur, quâ petitione etiam fructus continentur, & eâdem illa actione, quâ hæreditas postulatur, Mynf. *h. num. 3.* Vide Wesenb. *ad §. si quis à non domino, 29. n. 14. Inst. de rer. divis.* & ibi Harp. *num. 72.* & quæ nos ibi scripsimus.

Ratio: quia † petitio hæreditatis est to universalis; sic Ergò universum jus actoris complectitur, tam ad rem ipsam, quàm ad æstimationem: quia in universalibus pretium succedit locô rei, *L. item veniunt, 20. §. 2. ff. de pet. hæred. & ibi* Wesenb. *num. 11.*

Secunda † differentia est: quòd licet in 11
rei vendicatione fructus post litis contestationem percepti debeantur: non tamen debentur jure actionis, sed tantùm officiô judicis. Confer notata sup. *§. 1. de rei vendic. num. 31. & seqq. de action.* Ratio cur non *jure actionis*, redditur à Julio Pacio talis: quia non sunt pars rei petitæ, postquàm à solo separati sunt, sed tunc tantùm, cùm sunt pendentes, & cum re conjuncti, ut poma in arbore pendentia, *L. fructus, 44. ff. de rei vend.* Ratio cur † debeantur 12
saltem *officiô judicis*, si fuerunt post litis contestationem percepti, assignatur ab Harp. *n. 15.* talis: quia illa ad officium judicis spectant, quæ pendente judiciô eveniunt, & non possunt, veluti futura, jure actionis in judicium deducta videri. Aliter † se res habet in peti- 13
tione hæreditatis, in quam omnes fructus etiam à solo separati, veniunt *jure actionis.* Ratio: quia augent hæreditatem, eô ipsô, quia hæreditas est corpus universale, quod recipit augmentum & diminutionem, vid. Harp. *num. 15.* Jul. Pac. & Wesenb. *loc. cit.*

Aliæ differentiæ videantur apud Dd. hîc.

Ad §. Si ad exhibendum. 3.

SUMMARIA.

1. *Quodnam sit officium judicis in actione ad exhibendum?*
2. *Cur in eadem causa res exhibenda?*
3. *Quid si inter moras exhibendi usuceperit?*
4. *Nunquid citatio & litis contestatio interrumpunt usucapionem?*
5. *An in hac actione etiam fructuum ratio habenda?*
6. *Quid si reus neget se in præsenti exhibere posse?*
7. *Cur dilatio danda?*
8. *Cur tantùm petenti?*
9. *Sine frustratione?*
10. *Cur cautio requiratur?*
11. *Quid si nec exhibeat, neq; caveat?*
12. *Cur interesse per jusj. æstimandum?*

1. IN hoc §. † tradit Imp. quodnam sit officium judicis in actione præparatoria, quæ dicitur ad exhibendum, & docet non sufficere, si judex rem ipsam jubeat exhiberi, sed insuper
2. necessarium esse, ut exhibeatur † in eadem causa, id est, ut nihil circa eam sit immutatum, vel deterioratum, sed ut actor eam causam habeat, quam habiturus esset, si statim res exhibita fuisset, cùm primùm ad exhibendum egisset. Ratio est: quia sicuti restituere

est rem

est rem in eadem causa restituere: ita quoque exhiberi est rem in eadem causa exhibere.

3. Ex quo † Infert Imp. si reus, dum differret exhibere, rem illam inter moras exhibendi usuceperit, quòd nihil hoc ipsi prosit, sed nihilominùs condemnandus veniat ad rem exhibendam. Ratio desumitur ex dictis: quia actor debet eam causam habere, quam habiturus erat, si exhibita res fuisset, statim atque ad exhibendum agere cepit: sed eô tempore res nondum fuit usucapta, ut supponimus, E. actor eam ita habere debet, ac si usucapta non esset. Sed nunquid † citatio & litis
4. contestatio interrumpunt usucapionem, quomodo E. usucapio durante actione potest compleri? ad hoc Respondent, quòd citatio & litis contestatio impediant quidem usucapionem merè odiosam (qualem esse dicunt 30. vel 40. annorum,) & mixtam (quam putant esse praescriptionem 10. vel 20. ann.) non verò merè favorabilem, qualem existimant esse praescriptionem triennii, rerum videlicet mobilium tantùm, vide Mynſ. *cent. 4. obſ. 26. num. 5.* Gail. *1. obſ. 74. num. 20, & ſeqq.* Schneid. *§. poenales quoque, n. 77. Inſt. de act.* Wesenb. *n. f. ff. de in jus voc.* Mynſ. *h. num. 6.* Confer quae scripsi *in decade illuſt. quaeſt. feud. q. 4. num. 46. & ſeqq.*

Ad Versic. Praetereà.

5. Praetereà † in actione ad exhibendum judex omnium fructuum medii temporis, quod inter litem contestatam, & sententiam, sive rem judicatam intercedit, rationem habere debet, cùm scil. in ea causa res est, ut non tantùm exhiberi, sed etiam restitui debeat, Wesenb. *h. num. 8.* ubi Rationem ex superiore §. desumit: quia restituere videtur is, qui restituit id, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset. Ratio alia secundùm Mynſ. quia litis contestatio constituit aliquem in mala fide, (in petitorio, non exhibitorio) malae fidei autem possessor ad omnes fructus indistinctè tenetur. Qui autem sint fructus rei mobilis, vidimus *in lib. 2. §. in pecudum, 37. Inſt. de rerum diviſ. & tit. de uſuf. §. 4.* ubi diximus, omne illud, quod ita fertur, ut aliud renascatur, v. g. partus ancillarum, foetus pecorum, lac, lana, & similia.

Ad Versic. Quod si neget.

6. Quid si † verò reus actione ad exhibendum conventus neget se in praesenti exhibere posse, & dilationem exhibendi causâ petat? ad hoc Respondet Imp. concedendam esse, si sine frustratione petat, ut tamen caveat, se post dilationem hôc nomine
7. datam restituturum. Ratio † cur danda sit dilatio, est ista: quia multae honestae causae subesse possunt, quò minùs res statim exhiberi queat, v. g. quia res in alio loco, aut servus, qui exhiberi petitur, absens, aut fugitivus sit, vide quae notavimus ad §. *judiciales, num. 15. & 16. ſup. de diviſ. ſtipulat.* Ratio alia: quia actio ad exhibendum est arbitraria, E. non minùs atque in aliis arbitrariis petenti dilatio danda est, ad restituendum exhibendúmve, Mynſ. *h. num. 9.* Ratio, cur † non nisi peten- 8.
ti detur, est haec: quia judex non interponit officium suum, nisi rogatus, E. dilationem non facilè dat, nisi petente parte, Wesenb. *in parat. num. 11. ff. de fer. & dilat.* Ratio, cur † 9.
debeat sine frustratione postulare, est haec: quia malitiis hominum non est indulgendum, Wesenb. & Harp. *h.* posset enim dilationem ea tantùm de causa petere, ut rem exhibendam transformare, & posteà calumniari liceret, vid. *ſup. de actione ad exhibendum, §. 31. n. 7. & 8.* Ratio † cautionis est, ut actor & judex 10
securus reddatur, & ne ejus sententia, sive judicium eludatur.

Ad Versic. Quod si neque.

11 Quid si verò † neutrum faciat, id est, neque jussu judicis rem exhibeat, neque posteà exhibiturum se caveat? Resp. Imp. quòd tunc condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio (id est tempore litis contestatae, ut explicant, Wesenb. *num. 8.* & Harp. *num. 9.*) res exhibita fuisset. Itaque
12 potest actor † per jusj. interesse suum aestimare, in quod deinde judex reum debet condemnare. Ratio juramenti est haec: quia ex parte actoris probatio interesse est difficilis, ex parte verò rei magna contumacia, ideò interesse jurejurando actoris aestimari, & ne in immensum juret, quantitas à judice taxari potest, quemadmodùm in aliis quoque actionibus, in quibus arbitratu judicis aliquid restituitur, usuvenire solet, Wesenb. *num. 8.* & Harp. *num. 10.* Confer notata *ſup. §. 1. de diviſ. ſtipul. num. 16.*

Ad §. Si Familiæ. 4.

SUMMARIA.

1. *Quæ sunt partes judicis in familia herciscundæ judicio?*
2. *Quid si res hæreditaria non sint omnes ejusdem valoris?*
3. *Quid si una tantùm res in hæreditate reperiatur?*
4. *Quid si unus ex hæredibus solus fructus hæreditarii fundi percepisset?*
5. *Vel rem hæreditariam corrupisset, aut consumpsisset?*
6. *Quid si unus in res communes impensas fecisset?*

1. IN hoc paragrapho † ostendit Imp. quæ sint partes judicis, si familiæ herciscundæ judiciô, id est, hæreditatis dividendæ actum sit? Et Respondet, quòd singulas res singulis hæredibus adjudicare debeat: dicendo, v.g. Sempronio ex illa hæreditate istam domum, quæ valet mille aureis, adjudico, & Cajo ex eadem hæreditate istum fundum, qui itidem mille aureis valet, attribuo, Harp. *h. num. 2.* Ratio: quia cùm communio pariat discordias, & naturale vitium sit negligi, quod commune est, hæredes ipsi petunt divisionem fieri, cùm autem divisio non semper possit fieri sectione corporum, facienda est saltem numerô, ita ut aliæ aliis sint adjudicandæ.

2. Quid si verò † res in hæreditate repertæ non sint omnes ejusdem valoris & pretii, (v.g. si inter tres sit dividendus unus equus, una vacca, & una capra,) nunquid, magna orietur inæqualitas, si singulas singulis velit adjudicare? ad hoc Respondet Imp. si una res melior & pretiosior sit, & si in unius persona prægravare vel præponderare videatur adjudicatio, tunc debet hunc in certam pecuniæ summam alteri condemnare, & sic rem ad æqualitatem reducere, ut restitutô pretiô ejus, quod plus accepit, omnes partes exæquentur. Ratio: quia hæc actio est bonæ fidei. Ergò ex bono & æquo adjudicatio, & exæquatio est facienda. Id ipsum etiam procedit, ubi una tantùm res † in hæreditate reperitur, quæ 3. commodam divisionem non recipit, tunc enim potest uni ex hæredibus totam adjudicare, atque eundem alteri certâ pecuniâ condemnare, in exemplo: si equus dividendus superest, non debet eum judex in partes secare, & juxta præscriptum Imp. Justiniani singulis hæredibus singulas partes adjudicare, (Ratio: quia verba legum civiliter intelligi, & ad possibilem intellectum trahi debent,) sed uni ex illis totum, certâ æstimatione assignare, eumque condemnare, ut cæteris cohæredibus suis pro rata æstimationis pecuniam solvat. Ratio: nam quia pecunia vice rerum fungitur, Wesenb. *num. 12. ff. de reb. cred.* reliqui conqueri non possunt, etiamsi de re ipsa nihil eis obveniat. Quando autem dicatur res commodam divisionem non recipere, & cui potiùs, vel præ alio, sit adjudicanda? vide apud Berlichium *p. 2. decis. 300. per tot.* Vide, quæ de hac re scripsimus suprà, *titulô 6. paragrapho 20. versiculo: in quibus.*

Ad Versic. Eô quoque nomine.

4. QUid si † verò unus ex hæredibus solus fructus hæreditarii fundi percepisset? Respondet Imp. quòd eô quoque nomine cohæredi condemnandus, & ad communicanda commoda compellendus sit. Ratio secundùm Mynf. quia si plures hæredes ad unam & eandem vocentur hæreditatem, tunc fructus omnibus acquiruntur pro portionibus hæreditariis; si Ergò unus omnes fructus hæreditarios percepit, illos non majore ex parte suos faciet, (irrevocabiliter) quàm ex qua hæres est.

5. Id ipsum † etiam procedit tunc, quando unus hæredum rem hæreditariam corruperit, aut consumpserit, tunc enim reliquis pro sua rata satisfacere tenetur. Ratio: quia non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

E contrario tamen, si unus hæredum in 6. res communes impensas fecit, judex illarum rationem habebit, & reliquos pro rata refundere jubebit. Ratio secundùm Harp. cùm nihil sit æquiùs, quàm ut quod quis utiliter in rem communem impendit, id iterum recipiat, nec alter cum hujus jactura locupletetur, sed sicut ipsum sequuntur commoda, ita quoque sustineat onera. Vide, quæ hac de re scripsimus suprà, *§. item si inter. de obligat. quæ ex quasi cont. nasc.*

Ad §. Eadem interveniunt. 5.

SUMMARIA.

1. *Quodnam officium judicis in actione communi dividundo?*
2. *Quid si quilibet cupiat sibi rem totam adjudicari?*
3. *Quid si omnia sint aequalia?*

1. QUæ dicta † sunt in præcedenti paragrapho de actione familiæ ercifcundæ, eadem interveniunt, si actio comuni dividundo fuerit instituta. Nam si res plures dividendæ sunt, judex singulas singulis adjudicabit. Si verò agatur de una aliqua re dividenda, veluti de fundo, tunc si commodè regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis attribuere debet. Sj verò non possint fieri partes omninò æquales, sed unius pars prægravare videatur, tunc eum, cui meliorem attribuit, alteri in certam summam pecuniæ condemnabit.

Denique, si res ex natura sua sine corruptione dividi non possit, veluti si servus, equus, vel mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus est. Rationes petantur ex superiori paragrapho, ex quo etiam huc transferantur, quæ de fructibus & impensis, item de corruptione & consumptione rerum dicta fuerunt. Vide etiam quæ notavimus §. *20. v. in quib. sup. de action. & §. 3. sup. de oblig. qua ex quasi cont.*

Quid si † autem contentio sit inter partes, & quælibet cupiat sibi rem totam adjudicari, quid tunc judex faciet? ad hoc Resp. si viderit judex unum plus juris, majorméve partem, aut etiam probabilem affectionem habere, æquum est magis illi, quàm aliis addicere. Ratio: quia tribuendum est aliquid affectionibus hominum: & plus trahit ad se minus. Si autem † omnia sunt æqualia, tunc secundùm statuta aliquorum locorum juniori ex fratribus cohæredibus res controversa relinquenda, quia is præsumitur magis dilectus: in cæteris autem potest res forti committi, atque is præferri, quem sors prætulerit, juxta reg. in pari causa nullus habet optionem, sed res committitur sorti, vide Wesenb. *in supplem. Schneid. h. & num. 2. ff. fam. ercisc. item num. 5. ff. commun. divid.* ubi Rationem reddit: quia hæ duæ actiones dicuntur bonæ fidei, Ergò debet laxior esse judicis in adjudicationibus ex bono & æquo faciendis potestas. Confer notata suprà *§. 20. vers. in quib. Inst. de action.* 2. 3.

Ad §. Si Finium. 6.

SUMMARIA.

1. *Quodnam sit officium judicis in actione finium regundorum?*
2. *Quid si veteres termini possint reperiri?*
3. *Quid si sint valdè confusi & obscuri?*
4. *Quid si aliquis circa fines & terminos malitiosè quid commiserit?*
5. *Quid si agrimensorem non admiserit?*

1. IN hoc §. Imp. ultimô † locô notat, quodnam sit officiũ Judicis in actione finium regundorum. Et in primis monet judicem, ut dispiciat, & examinet secum, an necessaria sit
2. adjudicatio, nec ne? Nam si † veteres termi-nos, qui vel ab homine; vel fluminis inundatione sunt evulsi, commodè potest reponere, & renovare, non debet partem agri unius adjudicare alteri, sed antiquos terminos sequi. Ratio: cur enim sollicitus esset de novo, si constat de antiquo?
3. Si verò antiqui † termini sunt valdè obscuri & confusi, ita ut commodius sit, evidentioribus finibus distingui, quàm olim fuissent distincti, tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam adjudicare, (ad sedandas videl. discordias, quas finium quæstio & materia communionis excitare solet, & ne controvertentes ad rixas & arma prosiliant,) quo tamen in casu conveniens est, ut is alteri in certam pecuniæ summam condemnetur, quanti scil. ea pars agri erit, ut nimirùm tali modô æqualitas conservetur. Vide plura de his apud Oldend. *class. 3. act. 14. inf.* & quæ notavimus sup. *§. 20. inf. tit. de action.*

Ad Versic. Eô quoque nomine.

4. IN † hoc judicio finium regundorum eô quoque nomine condemnandus est quisque, si quid circa fines & terminos malitiosè commisit, v. g. quia lapides finales eruit, movit, aut furatus fuit, vel quia arbores finales excidit. Quo in casu in id, quod alterius interest, condemnatur, quanti scilicet in litem fuerit juratum, Mynf. *h. n. 2.* Wes. *in supplem. Schneid.*

5. Schneid. *num. 11.* Harp. *num. 4.* Similiter † si cùm judex mitteret mensorem, & juberet metiri agros, id alter litigantium ex contumacia passus non sit fieri, tunc tanti eum judex condemnabit, quanti in litem actor juraverit, Iid. *ibid.* Ratio redditur à Mynf. quia ubicunque contemnitur jussus judicis, potest deferri jusj. in litem. Gothof. *ad L. 4. §. 3. ff. fin. reg.* Old. *loc. cit. in fin.*

Ad §. Quod autem. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Effectus adjudicationis in duplicibus judiciis.*
2. *Adjudicatio an modus acquirendi dominii?*
3. *Sine apprehensione vel traditione.*
4. *Quid si adversarius non fuerit Dominus?*

1. IN hoc §. † tradit Imp. effectum adjudicationis in istis tribus judiciis, scilicet familiæ ercifcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, & docet, quicquid in eis adjudicatum alicui fuerit, id statim ejus fieri, cui adjudicatum est. Ex quo colligitur primò :
2. etiam † adjudicationem esse modum acquirendi dominii civilem, vide *L. sed etsi, 7. & ibi* Gothof. *ff. de publician.* Ratio est : quia hæc adjudicatio valet, tanquam quævis alia alienatio, propter rei judicatæ authoritatem, *arg. L. 3. §. 2. ff. de reb. eorum, qui sub tut.* vel quia factum à judice censetur factum à parte, *argt. L. 13. C. de eviction.* sicut, E. pars condemnata, si rem traderet ex justa causa, transferret dominium : ita & per sententiam judicis transfertur, Osterm. *h.*
3. Colligitur † secundò : quòd in his adjudicationibus acquiratur dominium etiam sine apprehensione vel traditione, (idque non tantùm in adjudicatione rerum corporalium, sed etiam incorporalium, & servitutum, uti ostendi *ad tit. ff. de usuf. q. 7. resp. 3.*) & hoc est, quod Imp. dicit: eum *statim* fieri dominum, atque res ipsi adjudicata fuerit, id est, etiamsi corporalem possessionem nondum apprehenderit, Jul. Pac. *h.* Ratio est : quia res judicata ad instar legis dominium transfert, Wes. *in sup. Schneid num. 12.* Harp. *h. num. 5.* E. sententia judicis sive adjudicatio hîc tantùm potest, quantum potestas legis in legatis, in quibus dominium statim à defuncto transit in legatarium, etiam antequam possessio apprehensa sit, per *L. 64. ff. de furt. L. 80. ff. de leg. 2.*

Colligitur † tertiò : quòd tunc tantùm is, cui res adjudicatur, statim fiat dominus, cùm adversarius ejus, cui fuit ea res abjudicata, erat dominus. Ratio : quia factum à judice censetur factum à parte : sed si pars ipsa alienaret rem non suam, sed alienam, non transferret dominium, sed tantùm usucapiendi conditionem: Ergò etiam in hoc casu, is cui adjudicatur, non fit statim dominus, sed potest eam rem usucapere, Iul. Pac. *h.* 4.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

TITULUS XVIII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur Imp. hôc locô de publicis judiciis, & quidem brevissimè agat?*
2. *Publica delicta quæ?*
3. *Cur horum persecutiones publica judicia vocentur, & num. 5.*
4. *In quo differant à judiciis privatorum delictorum?*

1. POstquàm † Imp. absolvit tractatum judiciorum privatorum, tam propter contractus, quàm delicta privata constitutorum, nunc transitum facit ad judicia publica, & ea quàm brevissimè percurrit. Ratio : quia *in §. f. sup. de Iustitia & jure*, agendum sibi proposuit tantùm de jure privato, E. voluit publici juris tractationem obiter tantùm attingere, quod & nos faciemus. Dicuntur † autem
2. hôc locô illa judicia publica, quibus delicta publica judicantur & puniuntur, qualia sunt crimen læsæ Majestatis, adulterii, stupri, homicidii, parricidii, falsum, vis publica, privata, raptus, peculatus, plagium, ambitus, repetundarum, annonnæ, & de residuis, quibus hodiè annumerant etiam furtum, Nicol. Reusner. *in mikrotechni. h. T. in f.* de quibus singulis sub hoc tit. parùm aliquid dicetur, idque tantò breviùs, quia pœnæ horum delictorum hodiè multùm sunt mutatæ. Ratio autem, † cur 3. persecutiones horum criminum publica judicia vocentur, habetur *in f. h.* quia persecutio eorum plerumque cuivis ex populo datur, unde publica dicta quasi populica, vide Schard. *f. 769. v. Publicorum.* In quo differunt à judiciis † privatorum delictorum, 4. quorum

quorum persecutio non nisi læsis datur, illorum autem cuilibet etiam non læso, & qui nullum privatum interesse habet. Rationem reddit Mynf. *h. num. 4.* quia per ista delicta læditur status, quies, & tranquillitas publica, læsô autem corpore, quodlibet ejus membrum læsum videtur.

Alia † Ratio, cur publica vocentur, est 5. hæc: quia instituuntur non ad privatum interesse parti læsæ applicandum, quemadmodùm actio furti, vi bonorum raptorum, & injuriarum, &c. sed ad vindictam & utilitatem publicam.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Judicia publica quomodo differant à privatis?*
2. *In instituendo.*
3. *Et exercendo.*

1. Ostendit † hôc locô Imp. quòd judicia publica plurimùm differant à privatis, & quòd nullam ferè inter se similitudinem habent, sed magnam diversitatem & in
2. instituendo & in exercendo. Nam † privata judicia per actiones instituuntur, & ordinantur, judicia verò publica vel per accusationem, vel per denunciationem, vel per inquisitionem. Quis autem ordo fuerit exercen-
3. dorum † publicorum judiciorum, Gothof. *ad L. ordo. 8. ff. h. t.* ad longum, Imperator autem hôc locô non recenset, quia in usu esse desiit, *d. L. ordo, 8. ff. de pub. jud.* quare nec nos ei immorabimur. Quomodo autem differant in instituendo sive ordinando, & prosequendo seu exercendo, tradit Harp. *h. num. 9. & seqq.* item Ostermann. *in rat. propugn.* qui videri possunt, similiter & Mynf. *à num. 1. usque ad 6.*

Ad §. Publicorum. 2.

SUMMARIA.

1. *Publica judicia quotuplicia?*
2. *Quæ capitalia?*
3. *Cur ita dicta?*
4. *Non capitalia quæ?*

1. HOC locô traditur † divisio publicorum judiciorum, quòd videlicet quædam sint capitalia, quædam non capitalia.
2. Capitalia † dicuntur, quæ ultimô supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel condemnatione ad metallum; quæ pœnæ quales sint, explicavimus suprà, *sub tit. quib. mod. jus pat. pot. solu.*
3. Ratio † cur capitalia vocentur, est hæc: quia Caput de civitate eximunt, & quia mortem vel naturalem, vel civilem inferunt, *L. 2.*
4. *ff. h. T.* Non † capitalia dicuntur, quæ caput condemnati non eximunt de civitate, sed aliam pœnam irrogant, v. g. pœnam infamiæ, cum publicatione bonorum, vel corporis coërcitione aliqua, *text. h. & in L. 2. ff. de pub. judic.*

Ratio nominis per se patet, cui addit JC. *in L. 28. §. 1. ff. de pœnis.* quòd ad capitis periculum non pertineant. Priusquàm autem ad delicta publica, *in seqq. §§.* declarata, progrediamur, sciendum est, quòd Imperator Justinianus pœnas suô tempore usitatas, & auctas ipsis legibus, quibus initiò delicta aliqua vindicata fuerunt, adscripserit, & quòd ferè nulla lex publicorum judiciorum sincera remanserit, sed retentô solô nomine legis ei aptata sint, quæcunque posteà aliæ vel leges, vel constitutiones, invexerant, Menoch. *de arbitrar. cas. 304. num. 8.* Item quòd singulæ ferè leges publicorum judiciorum plura capita habuerint, ex quibus Imperator sub hoc tit. unum tantùm & alterum allegavit, Petrus Heigius *p. 2. q. 29. num. 68.* Carpzovius *p. 2. criminal. q. 52. num. 29.* Wesenb. *num. 10. vers. itaq. ff. ad L. Jul. de adult.*

Ad §. Publica autem. 3.

SUMMARIA.

1. *Lege Juliâ Majestatis quinam puniantur?*
2. *Quâ pœnâ?*
3. *Qua ratio?*
4. *Cur etiam conatus puniatur?*
5. *Et quando?*
6. *Cur perduelles etiam post mortem puniantur?*
7. *Auctorum filii quoque puniantur?*
8. *Ratio.*

1. INter † publica judicia vel delicta præcipuum est, quod vindicat lex Julia Majestatis, quâ præcipuè puniuntur illi, qui contra Imp. vel remp. ejusque salutem & tranquillitatem aliquid hostile machinati, vel moliti fuerunt, *text. h.* Pœna † autem horum reorum læsæ 2. majest.

majestȩ sive perduellium est amissio animæ, sive ultimum supplicium, *L. 3. in pr. ff. ad L. Iul. Majest. L. 5. C. eòd.* Jul. Clar. *§. læsa Majest. num. 8.* Mynſ. *resp. 44. n. 8.* & confiscatio omnium bonorum: *L. 5. §. 1. L. meminisse, 7. & L. fin. C. d. t.* si verò ante sententiam mortui sunt, eorum memoria etiam post mortem damnatur, *text. hic, & L. 5. C. ad L. Iul. Maj.*
3. Ratio hujus † pœnæ, quemadmodùm omnium aliarum, vix potest dari, quia sunt juris constituti, & quia pœnę omnes Principi sunt arbitrariæ, Wesenb. *num. 6. C. de hæret.* Ratio spe-
4. cialitatis, quare † in hoc genere delicti etiam illi puniantur, qui facinus non perpetrarunt, sed qui aliquid tantùm moliti & conati sunt, *d. L. quisquis.* Carpz. *p. 1. crim. q. 41. n. 4.* cùm tamē aliàs delicta de assumpto actu, subsecutoq; eventu sint intelligenda, *L. fugitivum, 225. ff. de V. S.* est ista: quia in his, quæ sunt valdè perniciosa, punitur affectus, licet non sequatur eventus, *L. si quis non dicam, 5. C. de Episcop. &*
5. *Cler.* si videlicet jam † ad actum exteriorem perventum est, solius enim cogitationis pœnam nemo facilè patitur, *L. cogitationis, 18. ff. de pœnis.* quamvis in hoc genere delicti propter cogitationē dignus judicetur pœnâ, *L. ma-*
6. *jest. 6. C. ad L. Iul. Maj.* Ratio † cur perduelles etiam post mortem puniantur, *d. L. Majestatis, 6. L. 7. L. fin. C. d. tit.* cùm tamen mors omnia solvat, & delictum aliàs extinguat, *L. defuncto, 6. ff. de pub. jud.* Jul. Clarus *num. 16.* nulla est alia, nisi atrocitas hujus criminis, quod multa specialia habet, quæ videri possunt apud Jul. Clar. *§. læsa Majest. num. 15. & seqq.* Gothof. *ad L. 5. C ad L. Iul. Maj.* Gomez. *tom. 3. c. 2.* Carpzovium *p. 1. crim. q. 41 num. 2. & seqq. usque ad num. 15.* Zœs. *num. 10 & seqq ff. ad L. Iul. Maj* Farinac. *q. 118 de crim. les. majest.* quorùm unum adhuc præcipuum est istud:
ut etiam † filii eorum infames fiant, & omni 7.
tam cognatorum, quàm extraneorum hæreditate perpetuò excludantur, ut ad nullos prorsùs honores perveniant, ut porrò sint tales, quibus perpetua egestate sordentibus, sit & mors solatium, & vita supplicium, *L. quisquis. 5. C. ad L. Iul. Majest.* nisi speciali gratiâ donentur.

Licet † enim aliàs delicta suos debeant 8.
tenere auctores, & filius non debeat portare iniquitatem patris, *L. 3. §. 5. in f. ff. de bon. possess. cont. tab.* tamen ut charitas liberorum amiciores reip. reddat parentes, & quia in filiis paterni, hoc est, hæreditarii criminis exempla metuuntur, *d. L. 5.* ideò peculiare aliquid introductum est, ad exemplum cœlestis Regis, cujus divinam majestatem cùm læsisset primus parens Adamus, non ipse tantùm, sed tota ejus posteritas morti addicta fuit. Hæc autem omnia tunc procedunt, si crimen læsæ Majestatis, seu perduellionis, directò contra Principem, seu remp. commissum est. Nam si aliis modis, quos in commentario *ad tit ff. ad L. Iul Maj.* recensui, committatur, mitior pœna reis imponitur, ut ibidem ad longum ostendi.

Ad §. Item Lex Iulia de adulteriis. 4.

SUMMARIA

1. *Secundum publicum delictum, adulterium quando dicatur cōmitti de jure civili?*
2. *Cur tunc tantùm, quando uxor aliena peccat?*
3. *Quando de jure canonico?*
4. *Pœna adulterii de jure Codicis.*
5. *Alia de jure Novellarum.*
6. *An in Germania usitata?*
7. *Sodomia quomodo puniatur?*
8. *Stuprum quando dicatur committi?*
9. *Quæ ratio nominis?*
10. *Cur Imp. loquatur de virgine vel vidua honestè vivente?*
11. *Quæ pœna stupri?*
12. *Cur jus civile ad qualitatem personæ respexerit?*
13. *An semper ista pœna obtinuerit?*
14. *Quid si vis accesserit?*
15. *An pœna juris civilis hodiè practicetur?*

1. SEcundum † locum in publicis judiciis & criminibus obtinet adulterium, quod de jure civili tunc dicitur committi, quando uxor aliena corrumpitur, & thorus alienus violatur, sive à soluto, sive à conjugato: si autem maritus negotium illicitum habuerit cum soluta, non dicitur adulterium, sed stuprum tantùm committere, prout pleniùs explicavi
2. *ad tit. ff. ad L. Iul. de adult.* Ratio † juris civilis est ista: quia soluti æquè atque conjugati cum nuptis peccantes confundunt familiam, reddunt que incertam violati lecti sobolem, ita ut invito sæpè suus nascatur hæres, quæ ratio non est in marito, cum virgine aut vidua peccante; vel aliter: qui cum alterius uxore consuescit, in alienam familiam liberos propagat, eamque contaminat; sed qui cum soluta rem habet, alienam familiam vel thorum alterius non commaculat, nec alienam sobolem alteri supponit, Harp. *h. num. 8.* De jure
† verò canonico & divino adulterium com- 3.
mittitur, sive solutus conjugatam carnaliter cognoscat, sive conjugatus solutam, sive conjugatus conjugatam, de quo vide Carpz. *p. 2. crimin. q. 52. n. 49. cum seqq. & q. 53. n. 49. & seqq.*

Ratio:

Ratio: quia castitatis & pudoris ratio habenda est, tam in masculis, quàm in fœminis, *arg. L. f. C. quando tut. vel curat. esse des.* & viro non licet, quod mulieri licitum non existit, *c. nemo blanditur, 4. caus. 23. q. 4.* Rationes alias vide apud Harp. *num. 14. & seqq.* Pœna
4. † adulterii de jure civili non erat semper uniformis, Harp. *num. 78.* Mynf. *h. num. 8.* & valdè dubium, an ex origine legis Juliæ fuerit capitalis, cùm leges Digestorum de pœna deportationis, & relegationis loquantur; de jure autem Codicis, quòd Imp. in textu nostro refert, erat pœna gladii, *L. quamvis, 30. §. ult. in fin. L. castitati, 9. C. ad L. Iul. de adult.* quam Justinianus legi Juliæ, non prout fuit ab initio lata, sed sicuti tunc temporis habebatur, tribuit, ut passim facit sub hoc tit. Wesenb. *num. 19. u. itaque, ff. ad L. Iul. de adult.* confer
5. notata *sup. in fin. §. 2.* Verùm † hæc pœna in muliere adultera posteà fuit mutata, *Nov. 134. §. mulier verò, 7. §. si quis autem.* idque introductum, ut virgis cæsa in monasterium detruderetur, & si maritus intra biennium illam ad se non revocaverit, ibi totò vitæ suæ tempore tanquam in carcere manere, & pœnitentiam agere cogeretur, ad idem est text. in
6. *c. gaudemus, 19. extra, de convers. conjug.* Sed † & illa antiquis etiam temporibus in Germania parùm frequentata fuit, cùm parùm rationi conveniat, loca sancta impudicis mulieribus repleri, Zieriz. *ad art. 120.* & facilè moniales ex corruptis moribus mulieris adulteræ, & ipsæ corrumpi possint, *arg. c. sæpe, 28. q. 1. c. quisquis, 23. q. 4.* Carpzov. *p. 2. crim. q. 53. n. 9.* Itaque intelligendum est de monasteriis pœnitentium, quale S. Ignatius (ut in ejus vita *lib. 1. num. 84. fol. 70.* habetur) erexit, & qualia in Italia habebantur. Alia pœna de jure Can. est excommunicatio, *c. 6. extra de adult.* Jul. Clarus §. *adulterium. v. sed quaro*, Harp. *num. 77.* Carol. V. *artic. 120.* refert se ad suorum prædecessorum constitutiones, quem alii de solius Just. alii de aliorum quoque Imp. constitutionibus intelligunt, prout pleniùs in explicatione *dict. artic.* & in commentario Digestorum significabimus. De cœnobio amplissimo, pœnitentibus mulieribus, ex meretricio vitæ genere ad meliorem frugem traductis, à Justiniano extructo, vid. Baron. *A. C. 525. & annò 535.* idque ideò, ne ad meliorem frugem redire cupientes victum mendicare cogerentur. De consuetudine hæ pœnæ hodiè rarò servantur, sed pro diversitate locorum & statutorum diversæ infliguntur, quemadmodum *in ff. ad L. Iul. de adult.* & in Carolinis annotabimus.

Ad Versic. Sed & eos.

7. EAdem † pœnâ gladii de jure Cod. & Institutionum puniuntur illi, qui nefandam libidinem cum masculis exercere audent, vid. Constit. Justiniani, *Nov. 77. & Baron. annò. 538. fol. 497.* sed hodiè in Carolina pœnali *art. 116.* comburi jubentur, quæ pœna vel ideò delicti hujus atrocitati convenit, quòd Sodomam & Gomorrham urbes, hôc scelere præ aliis pollutas, ignis cœlitùs delapsus deleverit, Bernhard. Zierizius, *in notis Carol.* unde etiam hoc crimen sodomiticum dicitur.

Ad Versic. Sed eadem.

8. EAdem Lege † Juliâ, etiam stupri flagitium coërcetur, quod tunc dicitur committi, cùm quis sine vi, vel virginem, vel viduam, honestè viventem, stupraverit.
9. Ratio † nominis, cur illicitus iste coitus stuprum appelletur, est hæc: quia stupido bruto similis est, qui in Venerem ruit, quique deflorationem virginitatis, & pudicitiæ, non sine ingenti stupiditate morum ingeniique appetit, post Goed. Harp. *h. n. 85.* unde stuprum quasi
10. turpis stupor dictum. Ratio, † cur Imp. de virgine, vel vidua honestè vivente loquatur, est ista: quia coitus cum muliere, quæ pudicitiam prostituit, quæ se venalem præbet, & aliàs turpiter vivit, illicitus & meretricius quidem dicitur, sed non stuprum, Mynf. *h. num. 14.* Harp. *num. 85.*
11. Pœna † autem stupri de jure civili ordinariè est ista: ut stupratores, si honestioris ordinis & status homines sint, publicatione & confiscatione dimidiæ partis bonorum mulctentur, humiliores autem & obscuriores corporis coërcitionem, sive fustigationem & relegationem patiantur. Ratio, cur jus † civile ad qualitatem personæ respexerit, cùm tamen in judiciis non sit acceptio personarum 12
habenda, *c. in judiciis, 12. de R. I. in 6.* est ista: quia hîc versamur in justitia non commutativa, sed distributiva: nam quia personarum ingenia, voluntates, dignitates, status, consilia, dicta atque facta inæqualia sunt, Wesenb. *num. 11. ff. de just. & jur.* ideò majores nostri in omni supplicio severiùs servos, quàm liberos, famosos, quàm integræ famæ homines puniverunt, *L. capitalium. 28. §. f. ff. de pœn.* unde regula prodiit: Duo cum faciunt idem, non est idem, Wesenb. *loc. cit.*

Dixi † autem, quòd hæc fuerit pœna juris civilis *ordinarii.* Ratio: quia in certis 13
quibusdam casibus gravior pœna fuit imposita, quos vide apud Mynf. *h. num. 15.* & Jul. Pac. *not. 5.*

Dixi † secundò: hanc pœnam fuisse impositam, si quis *sine vi* stupraverit. Ratio: quia si 14
vis accesserit, & stuprum violentû fuerit, pœna mortis imponitur, non tantùm de jure anti-

quo, *argt. L. 1. §. 2 ff. de extraord. crim.* sed etiam novo, ex constitutione Caroli V. *artic. 119.*
15 Vide Harp. *num. 110. & seqq.* Et hæc † pœna stupri violenti etiam hodiè practicatur, altera verò stupri non violenti, non item, sed magis pœna juris canonici, quæ est, ut stuprator vel dotet puellam, cum qua stuprum commisit, vel eam uxorem ducat, *c. 1. & 2. ubi Dd. extra, de adult.* vide Jul. Clar. *§. stuprum, n. 3.* Harp. *hic, num. 91. & seqq.* Quamvis in diversis locis diversæ etiam consuetudines, statuta, & pœnæ reperiantur. Plura de stupri crimine, dotatione puellæ stupratæ, & alimentatione infantis, ex stupro procreati, vide apud Carpzov. *p. 2. crim. q. 68. per tot.* & de stupri pœna, *q. 69. per tot.*

De concubitu soluti, cum meretrice soluta, vide Carpzov. *p. 2. crim. q. 70. per tot.* & fornicatione simplici, Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cent. 2. cas. 289 fol. 514.*

Ad §. Item lex Cornelia. 5.

SUMMARIA.

1. *Tertium judicium publicum.*
2. *Cur de Sicariis vocetur?*
3. *Pœna homicidii quæ?*
4. *Quid si defensionis causâ fiat?*
5. *Quæ pœna eorum, qui cum telo hominis occidendi causâ obambulant?*
6. *Teli nomine quid veniat?*
7. *Quid si animus occidendi absit?*
8. *An in homicidio puniatur affectus sine effectu?*
9. *Venefici quâ pœnâ afficiantur?*
10. *Quid si aliquis venena & mala medicamenta publicè vendiderit?*
11. *Pœna Carolina quæ?*
12. *Pœna magorum, sagarum & maleficorum.*

1. Tertium † judicium publicum est Legis Corneliæ de sicariis, à Lucio Cornelio Sylla dictatore latæ, Jul. Pac. *not. 1.* Harp. *h. num. 1.* Wesenb. *in parat num. 1.* quâ gladio puniuntur homicidæ, & qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant, *per tex. in pras. §. nostro, L. 1. in pr. ff. & L. 6. C.* aliosque plures, quos enarravi ad *L. Cornel. de sicariis, q. 2.* Nam & hæc lex, sicuti pleræque aliæ publicorum judiciorum, plura capita continet.
2. Ratio † nominis, cur hæc lex vocetur de Sicariis, habetur in textu, quia homicidæ sicarii appellantur, à sica, quod significat gladium breviorem, sive ferreum cultrum, quasi seca à secando dictum; quô genere armorum cùm frequenter homicidia committerentur, ideò largè omnes illi, qui cædem commiserunt, sicarii appellati fuerunt, Wesenb. *in parat, n. 3. ff. ad L. Cornel. de sicar.*

3. Ad rem ipsam † quod attinet, si quis homicidium dolô malô commiserit, is lege Corneliâ gladiô puniri jubetur; sicuti hanc regulam posui *in ff. d. t. q. 3.* Ratio: quia jure Talionis æquum est, ut homicida, quod fecit,
4. expectet, *L. 3. C. de Episc. aud.* Dixi † autem *dolô malô.* Ratio: quia quod quis ad defensionem corporis sui facit, jure fecisse dicitur, *L. ut vim, 3. ff. de I. & I.* & defensor propriæ salutis in nullo peccare videtur, *L. 3. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Plura de pœna homicidii, quando illa vel mitiganda, vel exasperanda sit, videri possunt apud Wesenb. *in parat. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* & apud me *eodem tit. q. 3.* (ubi plures ampliationes & limitationes regulæ adduxi) apud Harp. *ad §. nostrum.* Carolin. pœnal. *artic. 131. cum aliquot seqq.* ubi & ego plenè tradam.

5. Quod † attinet ad illos, qui cum telo hominis occidendi causâ obambulant, voluit lex Cornelia eos æquali cum homicidis & sicariis pœna affici. Ratio: ut mortem quam aliis præparat, quisque recipiat, *L. 1. C. quando liceat unicuique.* & quia in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *L. 14 ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Accedit, quòd usus armorum privatis interdictus sit, eaque contra prohibitionem, tam perversô animô portans, & occasionem suum malevolum propositum exequendi quærens, meritò severius coërceatur. Telum † autem 6.
hôc locô non tantùm significat, quod ab arcu mittitur, sed & omne id, quod manu cujusque jacitur, sive lapis fuerit, sive lignum, sive ferrum, *text. in h. §. nostro,* unô verbô: omne id, quô homines nocere, & cædem committere possunt, *L. 11. §. 2. ff. ad L. Jul. de vi pub.* Non sufficit † autem ad hanc pœnam incurrendam 7.
cum telo ambulare, sed oportet etiam animum occidendi habere. Ratio: quia actus omnis ab intentione regulatur: si quis ergò telum tutandæ salutis suæ causâ gerit, non videtur hominis occidendi causâ portare, *L. 11. §. 2, ad L. Jul. de vi pub.*

Et latro, & cautus præcingitur ense viator.
Ille sed insidias, hic sibi quærit opem.

Videmus † ergò, quòd etiam hîc in genere homicidii puniatur affectus, licet non 8.
sequatur eventus, quòd antiquitus tolerari poterat, quando pœna hujus legis non semper erat gladii, sed deportatio, cum ademptione bonorum, *L. 3. §. 5. L. qui cædem. pen. ff. de sicar.* quia tamen hodiè pœna ultimi supplicii locum habet, *d. §. 5. & d. L. pen.* Farinac. *lib. 4. tit. 14. de homicidio, num. 12.* dicunt Dd. affectum pro effectu non æquè graviter, sed mitiùs,

tiùs, & extraordinariè puniendum esse, vide *Carol. penal. artic. 171.* Gothof. ad d. *L. 7. C. ad L. Cornel. de sicar.* ubi notat: dispositionem §. *nostri* consuetudine, & æquitate inspectâ, non servari, cùm in pœnis imponendis consideretur effectus potiùs, quàm affectus.

Ad Versic. Eâdem Lege.

9. Venefici † quoque hâc lege Corneliâ capite puniuntur, si alicui mortem vel venenô, vel arte magica intulerint. Ratio habetur in *L. 1. C. de maleficiis.* quia plus est hominem extinguere venenô, quàm occide-
10 re gladiô. Idem † obtinere dicit Imp. in eo qui venena & mala medicamenta publicè vendiderit, *L. 3. in pr. ff. de sicar.* quod tamen usu non observatur, nisi quando quis sciens venenum ad alterius interitum præparat, ut alius hoc faciat, tunc enim si eventus fit secutus, tanquam homicida puniri potest, Bernhard. Zieriz. *ad art. 130. Carol. pæn.* ubi Caro-
11 lus V. aliam pœnam † venenariis præscripsit, videlicet si vir sit, ut latronis instar rotâ plectatur: si vero fœmina, aquis suffocetur, alióve modô pro circumstantiarum qualitate
12 neci tradatur. Quantum † ad magos, sagas, & maleficos attinet, fecit Constantinus Imp. in *L. 4. C. de maleficis & Mathem.* hoc discrimen, ut si obsint, puniri debeant, non verò si prosint, quod aliqui ab Imp. Constantino constitutum putant, antequam fidei lumine illustraretur. Sed Leo Imp. in *Nov. 65. in f.* contrarium statuit, ut si quis incantamentis & susurris magicis usus esse deprehensus fuerit, sive id restituendæ conservandæque valetudinis, sive avertendæ à rebus frugiferis calamitatis causâ fecerit, is supremum supplicium sustineat. Carolus V. Imp. *art. 109.* der peinlichen Halsgerichts Ordnung voluit, ut si quis hominibus per veneficium nocuerit, damnúmve intulerit, comburatur, si nemini nocuerit, extra ordinem pro qualitate delicti puniatur; qua de re nos ibi ex professo agemus, ubi plurimas distinctiones afferemus, quæ hôc locô commodè tractari non possunt.

Ad §. Alia deinde lex. 6.

SUMMARIA.

1. *Quartum judicium publicum.*
2. *Parricidium quid?*
3. *Pœna parricidii.*
4. *Ratio ejus.*
5. *Cur parricida vivus culeo insutus in mare projiciatur?*
6. *Cur ista animalia simul includantur?*
7. *Quid si nulla maris commoditas?*
8. *Cur extraordinarium supplicium excogitatum?*
9. *An filii tantùm hoc crimen committant?*
10. *Nunquid pater habet jus vitæ & necis in filium?*
11. *Quid de conante?*
12. *Quid de adjutoribus, quomodo illi puniti?*
13. *Quid de consciis?*
14. *Ergòne graviùs punitur, quàm si ipse occideret?*
15. *An pœnâ L. Pompejæ?*
16. *Quæ pœna occidentis vitricum, novercam, privignos, socerum, socrum, generum, & nurum?*
17. *Ratio dubitandi.*
18. *Decisio.*
19. *Ratio.*
20. *Inter quos acerrima ista pœna locum habuerit?*
21. *An hæc pœna parricidii etiam inter Christianos usitata?*
22. *Quænam ergò?*
23. *Quæ pœna mulierum infantes suos interimentium?*
24. *Quæ pœna occidentium uxores, fratres, cognatos?*

1. Quartum † judicium publicum est legis Pompejæ de parricidiis, quam Cn. Pompejus Magnus à majoribus acceptam confirmâsse dicitur. Jul. Pac. *num. 1. ff.*
2. *ad L. Pomp. de parricid.* Harp. *h. num. 1.* Illâ † autem lege punitur asperrimum & deterrimum crimen parricidii, quod tunc propriè committi dicitur, quando quis parentis sui fata præparaverit, parricidium enim dictum
3. quasi patris, sive parenticidium. Pœna † autem hujus delicti est omninò nova, & inconsueta, ut videlicet parricida neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii pœnæ similis subjiciatur, sed virgis sanguineis cæsus culeo, sive sacco coriaceo insutus cum cane & gallô gallinaceô, & viperâ, & simiâ, & inter eas ferales angustias comprehensus, vel in vicinum mare, vel in flumen projiciatur, prout qualitas regionis tulerit; de pœna culei adhuc in Saxonia usitata vide apud Carpzovium

Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 3.* & plurimi alii apud Harp. *num. 29.* citati, etiam hunc paragraphum nostrum ita legendum esse existimant. Ratio: quia rivuli ex suo fonte dijudicandi, & locus juris obscurior ex aliô clario-
19 re restituendus est, Id. *ibid.* Ergò † ille tantùm gravissimô hôc suppliciô punitur, qui parentem, non alium, qui locô parentis est, occiderit. Ratio desumi potest ex *d. L. un.* quia ita demùm acerrima ista pœna imponenda est, si quis ejus affectionis fata præparaverit, quæ nuncupatione parricidii, id est, parenticidii continetur; affectio autem ista inter prædictas personas non reperitur, neque propriè & verè parentes sunt, sed locô parentum saltem habentur. Vide Wesenb. *h. num. 3. u. nec moveor,* vide de iis Farinac. *loc. cit num. 111. cum seqq.* Menoch. *de arbitrar. judic. lib. 2. cent. 4. q. 356. num. 39. & seqq.*

Ad Versic. Si Quis.

20 Ex dictis sequitur, quòd acerba † ista pœna locum tantùm habuerit inter eos, qui in linea directa se invicem contingunt, & parentum, liberorúmve appellatione propriè veniunt, (quales etiam sunt avi & nepotes, *L. 9. §. 1. ff. ad L. Pomp. L. justa. 201. L. liberorum, 220. in pr. & f. ff. de V. S*) si quis autem præter matrem & patrem, avum & aviam (quem more majorum per inclusionem culei puniri diximus,) alias cognatione vel affinitate conjunctas personas necâsset, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebat, *text. h.* vide Harp. *num. 26.* ita ut capitis pœnâ plecteretur, aut ultimô suppliciô mactaretur, *text. in L. 9. §. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid.*

21 Atque hæc † de pœna antiqua parricidii, quæ quia ethnicam ac barbaram severitatem redolet, & plena desperationis est, meritò apud Christianos (plerisque in locis) in usu esse desiit, Wes. *in supplem. Schneid. n. 3.* Harp. *n. 30.*
22 ubi tradit: hodiè parricidas † pro cujusque loci ac regionis consuetudine, vel gladiô feriri, candentibus sive ignitis forcipibus priùs laceratos, vel vivos in terram defodi, vel in 4. partes dissecari, vel strangulari, & dolio inclusos in flumen projici, vel ad caudam equi alligatos ad supplicii locum pertrahi, vide Carolinam pœnalem *artic. 137.* & de pœna † mulie- 23
rum, quæ infantes suos interimunt, *artic. 131.* ubi jubentur vivæ in terram defodi, stipite sive palô per corpus transfixô; vel aquis suffocari, & forcipibus candentibus aduri, quæ tamen pœnæ non sunt adeò usitatæ, nisi in locis istis, in quibus hoc delictum frequentiùs committitur.

Hoc † autem usitatum est, ut uxorem, 24
fratrem & cognatos usque ad quartum gradum occidens duriùs, quàm simplici pœnâ, L. Corneliæ plectatur, vide Jodoc. Daumhauder. *in prax. crim. cap. 89.* Wesenb. *in parat. n. 7. & ad text. nostr. num. 3. post med. u. quam ob rem,* pleniùs Carpzovium, *p. 1. criminal. q. 13. per tot. præsent. num. 6. & q. 12. per tot.* Verùm hæc omnia pleniùs & accuratiùs examinavi *ad tit. ff. de L. Pompeia de parricidiis*, ubi videantur.

Ad §. Item lex Cornelia. 7.

SUMMARIA.

1. *Quintum judicium publicum quod?*
2. *Lex Cornelia de falsis, quid puniat?*
3. *Cur testamentaria dicatur?*
4. *Quæ pœna?*
5. *Quam Carolus imposuerit?*

1. Quintum † publicum judicium est legis Corneliæ de falsis, à Cornelio Sylla dictatore latæ, quę pœna irrogatur ei, qui
2. † testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, idque sciens & dolô malô, vel similes alias fraudes & falsitates commiserit. Latiùs enim lex Cornelia de falsis patet, quàm ut paucis exemplis concludi possit, Mynf. *h.*
3. *num. 7.* Aliô nomine vocatur hæc lex † testamentaria, de testamentis falsis præcipuè lata est, Cujac. *in parat. ff. de L. Cornel. de falsis*, & quia plerumque falsum in testamentis committitur, Jul. Pac. *h.* vel quia à principio introducta fuit hæc lex pro testamentis falsis confectis, signatis, vel productis. Mynf. *h. n. 4.*
4. Pœna † hujus delicti in recensitis casibus & servis est ultimum supplicium, in liberis deportatio, *text. h.* Sed quia falsitates pluribus aliis modis committuntur, ideò pro qualitate delicti subindè pœna hæc intenditur, subindè remittitur, Wesenb. *in parat. num. 12.* Jul. Pac. *h. not. 3. & n. 5. ff. ad L. Cornel. de fals.* & quæ scripsi *ad d. tit. ff. q. 3.*

Hodiè ex † Carolina pœnali falsum 5.
commissum in scriptis & sigillis punitur pœnâ corporali, vel capitali, pro magnitudine criminis & incommodi indè contingentis, juxta judicis æstimationem, ita ut pœna hujus delicti ceperit esse arbitraria, Jul. Clar. *§. falsum, v. sed quæro, n. 31.* vide Carolin. *pœnal. art. 112.* de pœna falsi testimonii, *art. 68.* de falsa moneta, *artic. 111.* de falso in ponderibus, mensuris, & mercibus commisso, *articulô 113.*

Ad §. Item lex Iulia. 8.

SUMMARIA.

1. *Sextum judicium publicum.*
2. *Lex Iulia de vi quid contineat?*
3. *Quando vis publica committatur?*
4. *Cur publica dicatur vis armata?*
5. *Quæ pœna violentiæ publicæ?*
6. *Quando dicatur vis privata committi?*
7. *Cur privata dicatur?*
8. *Pœna violentiæ privatæ quæ?*
9. *Raptus quando dicatur committi?*
10. *Quæ pœna ejus?*

1. Sextum † judicium publicum est legis Juliæ de vi, à Cajo Julio Cæsare Augusto latæ, Harp. *h. num. 1.* de qua aliquid jam dictum est, in §. *recuperandæ. sup. de interdict.*

2. Continet † autem tria membra, vim publicam, vim privatam, & raptum; Lex Julia de vi publica multa habuit capita, quæ refert Menochius *de arbitrar. jud. qq. cas. 394.* &

3. vis publica inter cætera † tunc dicitur committi, quando quis alterum armis invadit, hoc est, quocunque genere teli, quô noceri potest, vide *cit. §. recuperandæ.* ubi dictum fuit, quid nomine armorum intelligatur. Ratio,

4. cur † publica dicatur, est hæc: quia qui arma sumunt ad invadendum alios, non modò ipsis, in quos ea stringunt, sed etiam reip. cujus interest, arma non moveri, vim inferunt, Mynf. *h. num. 1.* Nam cùm ad vim arma parare injussu Principis legibus publicis sit interdictum, qui vim armis illicitè facit, publica jura, pacemque omnium communem violat, ac proindè publicam vim meritò fecisse creditur, quoniam universam remp. ut rectè inquit Cicero, oppugnare videtur, Wes. *in parat. n. 1. ff. ad L. Iul. de vi public.* Ratio adhuc alia, cur vis armata publica dicatur, est hæc: quia lex 12. tab. prohibebat privatis cum telo esse. Reliqua capita legis hujus in pandectis, ad tit. *ff. ad L. Iul. de vi pub.* evolvemus.

5. Pœna † violentiæ publicæ ordinaria in hominibus liberis est deportatio, subindè autem pro atrocitate delicti pœna capitalis, Wesenb. *in supplem. Schneid. num. 3.* Idem *in parat. num. 4.* hodiè ex ordinationibus imperii, (si quis videlicet violentiâ suâ, coadunatis hominibus, frangit pacem publicam) quandoque est pœna banni, quâ quis extra protectionem & communitatem imperii constituitur, vide Mynf. *h. n. 4. supplem. Schneid. num. 3.* Gail. *1. de P. P. c. 7. & lib. 2. c. 1. & seq.*

Vis privata † dicitur committi, quando 6. quis sine armis vim & impetum facit in alterius res vel corpus. Ratio † cur privata dicatur, est ista: quia fit à persona privata contra personam privatam, sine violatione juris publici, Jul. Pac. *hic.* 7.

Pœna † violentiæ privatæ est publicatio tertiæ partis bonorum cum infamia, *text. h. & in L. 1. ff. ad Iul. de vi privat.* Sicut enim omnia reliqua judicia publica, ita & hoc existimationem lædit, *L. infamem. 7. ff. de pub. jud.* Plura de vi privata scripsi *ad tit. 7. ff. lib. 48.* 8.

Raptus † tunc dicitur committi, quando 9. quis honestam virginem, vel viduam, vel etiam monialem invitis illis, in quorum potestate est, abducit. Et in hoc distinguitur rapinu à raptu, quòd rapina dicatur bonorum, raptus autem personarum.

Pœna † hujus delicti ex constitutione 10. Justin. Imp. est hæc: ut & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniantur. Rationem reddit Mynf. talem: quia illud crimen non tantùm ad injuriam hominum, verùm etiam ad ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur.

Ad §. Item lex Julia peculatus. 9.

SUMMARIA.

1. *Septimum judicium publicum L. Iulia de peculatu.*
2. *Peculatus quando dicatur committi?*
3. *Publica pecunia quæ?*
4. *Quæ sacra?*
5. *Religiosa?*
6. *Quæ pœna hujus delicti?*
7. *Sacrilegi quomodo fuerint puniti?*
8. *Tria specialia circa hoc delictum.*

1. Septimum † judicium publicum est L. Juliæ de peculatu. Dicitur autem pecula-
2. tus † tunc committi, quando quis pecuniam publicam, vel rem sacram, vel religiosam
3. furatus fuerit, text. *h.* Per publicam † pecuniam intelligitur ea, quæ est Cæsaris, vel reip. Romanæ, vel fisci, Mynf. *h. num. 2.* Losæus *de jure universitatum. p. 3. c. ult. num. 40* Ratio: quia cæteræ civitates locô privatorum reputantur, *L. eum, 16. ff. de V. S.* & quia bona civitatum non vocantur propriè publica, *L. bona, 15. & L. seq. ff. de V. S.* Vide quæ notavi supra

suprà §. 6. *num. 15. & 16. de rerum divis.* ideóque olim furtum tantùm in iis committi dicebatur, *L. ob pecuniam, 81. ff. de furt.* donec posteà ex constitutionibus Principum etiam ad illa lex Julia extenderetur, *L. 4. §. ult. ff. ad L. Iul. Pecul.* Carp. Ziegler. §. *ceostat, num. 27.*

4. Per sacram † intelligitur Deo consecrata, aut donata, per *L. 4. §. 1. d. T.* nam res privatæ in ædem sacram depositæ & subreptæ furti actione, non publicô judiciô repetuntur, *L. 5. ff. eöd.*

5. Per religiosam † intelligitur ea, quæ ex loco religioso, puta ex sepulchris aufertur, Wesenb. *in parat. num. 4. ff. eöd.* annon tunc committetur crimen extraordinarium sepulchri violati ? vide *tot. tit. ff. de sepulchro viol. lib. 47. ff.* & quæ scripsi *ibid.*

6. Pœna † autem hujus delicti peculatus de jure Codicis & Institutionum, siquidem ipsi magistratus (quorum periculo res non fuit, Wesenb. *ad Schneid. n. 4.*) tempore officii publicas pecunias subtraxerint, est hæc: ut capite puniantur, *text. h. & in L. un. C. de crim. pecul.* Et non solùm hi, sed etiam illi, qui ministerium eis præstiterint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii verò qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugantur, *text. h. & d. L. un. C. de crim. pecul.* quomodo illi puniantur, qui rem sacram, vel religiosam, furati fuerint ? Imperator hôc locô non enumerat. Puniebantur † tamen etiam 7. sacrilegi capite, *L. 9. in pr. ff. d. T.* nisi qualitas personarum aut rerum aliud suadeat, debet enim judex pro qualitate personæ, proque rei conditione & temporis, & ætatis, & sexûs, vel severiùs, vel clementiùs statuere, *L. 6. in pr. L. 11. in f. ff. eöd.*

Ex hoc §. notat Wesenb. tria : primum † 8. est, quòd quædam furtoruum genera etiam jure civili capite puniantur. Alterum : quòd officium (cæteris paribus) non modò non mitiget pœnam furti, sed etiam exasperet. Tertium: quòd facientes, adjuvantes, & receptantes hôc locô æqualiter puniantur, licet aliàs in receptatores mitiùs animadvertatur, *t. 1. de recept.* Vide tamen, quæ notavi *q. 4. ff. ad L. Iul. pecul.*

Quænam autem sit pœna sacrilegii de jure moderno ex Carolina pœnali, vide artic. 171. & 172.

Ad §. Est & inter. 10.

SUMMARIA.

1. *Octavum publicum judicium.*
2. *Plagiarii qui ?*
3. *Pœna eorum.*

1. Octavum † judicium publicum est Legis Flaviæ de plagiariis, quam alii Flaviam, alii Fabiam appellant. Pla-
2. giarii † autem dicuntur, qui πλαγίοι, id est, dolosè liberos homines, aut servos alienos intercipiunt, supprimunt, vendunt, aut ad fugam sollicitant, Jul. Pac. *n. 1. ff. ad L. Fab. de*
3. *plagiar.* Pœna † plagiariorum de jure divino capitalis est, Deuteron. *c. 24. v. 7.* Exod. *21. v. 17.* Sed de jure Justinianæo quandoque capitalis est, *L. 1. ff. de Leg. Fab.* casus vide in *L. 7. & fin. C. eöd.* quandoque levior, vid. Wesenb. *n. f. ff. d. Tit.* ut ait Imp. h. etenim pro modo delicti coërcentur, *L. ult. ff. ad L. Fab. de plagiar.* ubi Gothof. postquam varias pœnas inflictas enarrâsset, hodiè eam arbitrariam & extraordinariam esse putat. Confer constitut. vom Landfrid. §. Und nach dem. & quæ scripsi *ad Tit. ff. q. 5. & 6.*

Ad §. Sunt Præterea. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Lege Iulia de ambitu qui teneantur ?*
2. *Pœna ambitûs.*
3. *Cur puniatur ?*
4. *De comparatione officiorum in Gallia.*
5. *Lege Iuliâ repetundarum qui teneantur ?*
6. *Ratio nominis.*
7. *Ad quid agatur civiliter ?*
8. *Ad quid criminaliter ?*
9. *Lege Iuliâ de annona qui teneantur ?*
10. *Pœna ejus.*
11. *Lege Iuliâ de residuis qui teneantur ? & n. 14.*
13. *Ratio ejus legis.*
15. *Pœna residui.*
16. *In Exemplo.*
17. *An non gravior quandoque imponatur ?*

1. Nonum † judicium publicum est legis Juliæ de ambitu, quâ tenentur illi, qui illicitô modô, v. g. datâ pecuniâ honorem seu magistratum ambiunt: sive qui pecuniam dant, ut magistratum in comitiis consequantur, quod delictum olim frequens erat, (& adhuc hodiè apud Helvetios) quando magistratuum creatio ad populum spectabat, & per suffragia creabantur, producta deindè fuit hæc lex ad quosdam alios casus, qui *in d. L. un. ff. h. t.* & apud Jul. Pac. *ibid. num. 2.* videri possunt. Pœna † hujus delicti erat pro di- 2.
versitate

verſitate factorum varia, videlicet honoris de-
lati amiſſio, *L. ſi quemquam, 31 §. ſed eu caſu, C. de
Epiſcop. & Cleric.* & in futurum ab omni hono-
ris petitione temporalis, vel perpetua prohi-
bitio, mulctæ pecuniariæ indictio, quandoq;
pro gravitate rei deportatio, uti oſtendi *q. 5. ff.
ad L. Iul. de ambitu*, in municipiis pœna pecu-
niaria centum aureorum cum infamia, *L. un.
ff. & C. ad L. Iul. de ambit.* ubi Weſenb. *in parat.*
Ratio cur ambitus prohibeatur, habetur in
L. fin. C. ad. L. Iul. repet. quia ad honoris inſignia
non ambitio, vel pretium, ſed probatæ vitæ
3. teſtimonium promovere debet. Ratio † cur
puniatur, eſt hæc: quia plerumque ubi vena-
lia ſunt officia, ibi officiorum etiam, jurisque
adminiſtratio venum exponitur. Weſenb.
4. *num. 5. ff. ad L. Iul. de ambitu.* Verùm hodie †
omnia officia juſtitiæ apud Gallos ingenti
ſummâ pecuniæ comparantur, quod quam
utile reip. ſit, videri poteſt apud Jodocum
Damhaud. *in prax. criminal. cap. 131.*

5. Decimum judicium † publicum eſt legis
Juliæ repetundarum, ſive de repetundis, à
Cajo Julio Cæſare latæ, Jul. Pac. *h.* & Weſenb.
in parat. num. 1. ff. ad L. Iul. repetund. quâ te-
nentur illi, qui in officio publico, vel in admi-
niſtratione magiſtratus pecunias, aut munera
acceperunt, quò magis, vel quò minùs offici-
um ſuum facerent, *L. 4. ff. ad L. Iul. repet.* Alii
ita: repetundarum rei fiunt, qui datâ pecu-
niâ faciunt, quod illos gratis facere oporte-
bat, v. g. Magiſtratus, qui pecuniâ, & largi-
tionibus, ſe corrumpi ſinunt, Wolſ. Grunning.
in appendic. ad tit. Inſt. quib. non eſt permiſſ.
die ſich ſchmirben und corrumpiren laſſen. Ra-
6. tio nominis, cur † de repetundis dicatur, eſt
hæc: quia pertinet ad pecunias repetendas,
Mynſ. *h. num. 3.* Naſcuntur autem ex hoc de-
7. licto duo judicia, civile & criminale. † Civiliter
agitur in quadruplum ejus, quod datum, ac-
ceptúmve eſt, *L. 1. C. ad L. Iul. repet.* quod in-
ter fiſcum & perſonam læſam dividitur, *L. 3.
C. de Aſſeſſ.* Jul. Pac. *h. & 9 ff. ad L. Iul. repet.* vid.
tamen Weſenb. *in parat. num. 5.* & Cujac. *in
notis ad Iul. Paul. lib. 5. ſent. tit. 28.* quorum ille
ſoli fiſco: hic iis quadruplum reſtituendum
8. putat, à quibus acceptum eſt. Criminaliter †
autem punitur hoc delictum extra ordinem,
modò gravius, modò leviùs, prout admiſſi
ſceleris qualitas requirit, ita ut vel exiliô &
deportatione, cum publicatione bonorum, vel
relegatione, vel amotione ab ordine, quan-
doque ultimô ſuppliciô puniatur, *L. 7. §. 3. ff. de
L. Iul. repet.* Jul. Pac. *h.* Weſenb. *ad Schn. num. 9.
& in parat. num. 6. ff. d. T.* Confer, quæ ſcri-
pſi *q. 3. ff. ad L. Iul. repetund.* ubi quædam ad-
huc alia pœnæ locô introducta enarravi.

9. Undecimum † judicium publicum eſt
L. Iuliæ de annona, quâ tenentur illi, qui an-
nonam flagellârunt, vexârunt, vel defraudâ-
runt, hoc eſt, qui aliquid fecerunt, quò annona
charior fieret, *L. 2. ff. de L. Iul. de ann.* quales ſunt
teſte Mynſ. qui frumenti nundinationes ex-
ercent, ut ipſi chariùs vendant. Pœna † or- 10
dinaria eſt 20. florenorum, *L. 2. § 5. ff. d. T.* Jul.
Pac. *h.* ſed plerumque tales extraordinariè pro
delicti qualitate puniuntur, *L. annonam 6. ff. de
extraord. cognit.* Jul. Pac. Weſenb. *ad Schneid.
num. 4. & in parat. num. 2.* Ratio, † cur dicatur 11
publicum crimen, eſt: quia annonâ nunquam
carere poſſumus, Weſenb. *n. 5. ff. de feriis.* E.
meritò cura illius ad publica judicia pertinet.

Duodecimum † judicium publicum eſt le- 12
gis Juliæ de reſiduis, quâ tenetur is, qui pecu-
niam publicam ſibi in uſum aliquem tributam
retinuit, nec in eum uſum conſumpſit, *L. 2. L.
4. §. 4. ff. ad L. Iul. peculat. & de reſiduis.* Vide
Wolſgang. Grunning. *in append. ad. tit. Inſt.
quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* ubi crimen de
reſiduis, vel reſiduorum, definit: wann einer
wegen eines Fürſten / Graffen / Herrn / oder einer
Stadt / viel eingenommen / und es nicht alles in die
Rechnung bringt / oder aber / da ihme Geld zuge-
ſtellt wird / daſſelbig zu dieſem / oder jenem nutz
anzuwenden / und er behalt es bey ſich / und wendet
es in ſeinen nutzen. Ratio † hujus legis: quia 13
cùm peculatûs lege non teneantur, quorum
periculo & fidei res publicæ ſacræúe commit-
tuntur, *L. 9. §. Labeo. 2. ff. d. T.* Weſenb. *ad Schn.
§. item L. Iul. peculat.* ideò ad compeſcenda ma-
giſtratuum & æditorum furta, alia lex Julia
de reſiduis lata eſt, Weſenb. *in parat. num. 8.*
Nam quia perfidè potiùs agere, quàm furari
videntur, ideò non lege Juliâ peculatus, ſed de
reſiduis tenentur, Id. *ad Schn. loc. cit.* admini-
ſtratio enim mitigat delictum, Carocius *de ex-
cuſſ. bon. p. 2 q. 8. num. 18* Gothoſ. *ad L. tres tuto-
res, 55. §. 1. lit. K. ff. de adminiſtrat. tut.* Eâdem † 14
lege tenentur illi, qui in rationibus publicis re-
liquantur, ſive apud quos pecunia publica re-
ſedit, *L. 4. §. 4. ff. d. T.* die ein Ambtreſt hinder-
ſtellig verbleiben / adminiſtratores univerſitatis
Lege Juliâ de reſiduis tenentur, ſi quid apud
eos remanſit de bonis, & rebus communita-
tis, per *L. lege, 4. §. L. Iulia, 3. ff. ad L. Iul. pecul.*
Loſæus *de jure univerſit. p. 3. c. ult. num. 39.* & ſi
plures ſint adminiſtratores, unâ duntaxat pœ-
nâ omnes tenentur, per *L. ſi multi, 6. ff. de publi-
cian. L. tres tutores, 55. §. 1. ff. de admin. tut.* Idem
ibid. n. 40.

Pœna hujus † delicti eſt, ut reus ampliùs 15
tertiâ parte quam debet, puniatur, *L. 4. §. 5.
ff. d. T.* quod varii variè explicant, mitior in-
terpretatio eſt Julii Pacii, & Harp. *§. fin. n. 38.*
ut videlicet non ſolùm eam pecuniam reſti-
tuere teneatur, quam retinuit, ſed inſuper ter-
tiam ejus quantitatis partem. In exemplo:
ſi quis † acceptis centum impendiſſet in 16
opus publicum 70. retinuiſſet autem 30.
hoc in caſu teneretur reſiduum illud 30. fl. &
inſuper tertiam partem, id eſt, 10. fl. adeoque
in univerſum 40. fl. reſtituere. Eôdem ferè
modô explicat Weſenb. *ad Schneid. n. 5.* ubi
putat, hanc civilem pœnam locum † habere 17
poſſe,

posse, si administratores tantùm reliquantur, & debitum ultrò confitentur, secùs si perfidè agant, subtrahant, subticeant, & in administratione dolosè versentur, tunc enim duriùs plectendi videntur. Confer Eundem *in parat. n. 9. ff. ad L. Jul. peculat.* Pœna residui versteher sich allein von den jenigen Verwaltern / und Amtleuten/welche etwas bey Rechnung verbleiben / und dessen geständig seyn/und nicht zu unterschlagen begehren. Post Fab. Schneid. *h. num. 5.* Quid si minus inscripserint, quàm acceperint? in duplum reddere compelluntur, *L. excellentia, 9. C. de erogat. milit. annona.* Videatur Carol. pœnal. *art. 170.* ubi Bernhard. Zieriz. notat, quòd officiales, qui tractant pecunias Principum, in dubio non præsumantur animô intervertendi fecisse, si fortè pecuniâ ipsi fuerint usi. Vide plura apud Farinac. *consil. 96. n. 51.* Munnoz, *de ratiociniis administratorum c. 42.* ubi tradit, quomodo dolosi administratores puniri debeant, præsertim *n. 17.* Berlich. *p. 5. conclus. 57. num. 30.* Bajard. *in addit. ad Clarum, q. 72. per tot.* Besold. *p. 2. cons. 24. per tot.*

APPENDIX.

SUMMARIA.

1. *Quid hodiè in tanta varietate pœnarum primò locò attendendum?*
2. *Cur primò consuetudo?*
3. *Cur deinde statuta?*
4. *Cur porrò Carolina pœnalis?*
5. *Quid si aliquid in Carolina desideretur?*
6. *Quid judici in pœnalibus observandum?*
7. *Quid si de crimine certò constet, & certa aliqua pœna præscripta sit?*
8. *Cur judex intrepidè eam imponere possit?*
9. *An judex possit pœnam aggravare, vel minuere?*
10. *Causæ aggravantes & relevantes, remissivè.*
11. *Quid in dubio faciendum?*
12. *Ad misericordiam quid debeat commovere?*
13. *Authores criminalẽ materiam tractantes.*
14. *Epilogus.*

1. QUandoquidem † hodiè judiciorum & criminum publicorum pœnæ pro varietate locorum mirè variant, ideò ut sciant tyrones juris, quid agendum & sequendum sit, breviter notare debent, inspiciendum
2. esse ante † omnia, quid consuetudine receptum sit. Ratio: quia consuetudo derogat juri scripto, *L. 3. §. f. ff. de testib.* L. *semper. 5. §. legem. 1. ff. de jur. immun.*

Secundô † locô attendenda sunt statuta
3. civitatis, aut territorii illius, die Stadt- und Landrecht / nam ubique ferè locorum similia statuta reperiuntur; pœna enim, quam præscribunt, malefactori infligenda est. Ratio: quia generi derogatur per speciem, *c. generi, 34. de R. I. in 6.* si Ergò in aliquo loco reperiatur speciale statutũ, illud utique attendendum, quia statuta loci derogant juri communi, *argt. L. omnes populi, 9. ff. de I. & I.* Gail. *2. obs. 124. n. 2.*

Tertiò: si † nulla specialia reperiantur
4. statuta, sequenda est constitutio criminalis Caroli V. Imperatoris, vulgô, die peinliche Halsgerichts-Ordnung/ quæ vernaculâ linguâ scripta, in omnium manibus versatur. Ratio: quia posteriora derogant prioribus, L. *f. ff. de cõstitut. Princip.* Ergò Carolina constitutio tanquam posterior derogat antiquioribus legibus, & Impp. constitutionibus.

5. Quartò: si † quid in Carolina desideratur, illud à jure communi mutuandum. Ratio: quia casus in nova lege, statutis, consuetudinibus, pactis, & transactionibus omissus remanet sub dispositione juris antiqui & communis, *argt. L. si extraneus, 6. ubi Jas. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. L. 2. ubi Gl. C. de condit. insert.* Gail. 1. *obs. 35. n. 10.*

In hac autem † tota materia Judici (idem 6.
intelligo de Consiliario & Assessore) diligenter perspiciendum est, ne quid aut duriùs, aut remissiùs constituatur, quàm causa deposcit. Nec enim severitatis, nec clementiæ gloria affectanda, sed prout quæque res postulat, perpensô judiciô statuendum est. Planè in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse, in gravioribus verò severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi debent, *L. perspiciendum, 11. ff. de pœnis.*

Si ergò † certò de crimine constat, & 7.
certa aliqua pœna præscripta est, sequi eam debet, Carol. pœn. *art. 104.* quia Judex juris minister est, & à præscripto juris recedere non potest, *L. f. in f. C. si contra jus vel util. pub.* & Judex non debet esse clementior lege, *§. oportet. 10. Nov. de judicib.* Quare Judex ipse delinquenti gratiam facere nequit, *L. 1. §. quorum, 4. ff. ad SC. Turpil.* sed supplicantes & intercedentes pro malefactore ad Principem remittere debet, quia Judex administrat justitiam, Princeps autem solus confert gratiam. Wesenb. *in parat. n. 5. C. de precib. Imp. offer.* In præfato igitur casu, ubi crimen notorium est, & 8.
pœna certa constituta, intrepidè eam judex imponere potest. Nam pœnas ob maleficia solvi magna ratio suadet, *L. si à reo, 70. §. id quod vulgò. ff. de fidejussor.* propterea quod per malefactores turbantur publica gaudia, & lætitia communis, *L. 3. C. de Episcop. aud.* Hinc Seneca dicit: qui parcit malis, probis nocet; & juxta Pythagum: qui malos non plectunt, bonis injuriam faciunt. Quò facit aliud dictũ Senecæ asserentis: Non posse pinguiorem victimam mactari Deo, quàm hominem sce-

 leratum,

sceratum. Condoleo, dicebat Imperator ille, naturæ, legi autem oportet obtemperare, vide quæ scripsi ad Carol. *art. 144.*

9. Quia † autem Carolinæ constitutiones hanc plerumque clausulam adjectam habent, ut Jurisperitorum sententia & judicium exquiratur: ideò Judex, vel Advocatus circumstantias delicti diligenter examinare debet, Constit. Bavaric. der Malef process-Ordnung. *tit. 5. art. 5.* (nam verum est, quod ait Mynſ. *cent. 2. obſ. 34.* quòd leges & statuta ex causa possit transgredi) & siquidem multùm grassantibus sit exemplô opus, potest pœnam ordinariam exasperare, *L. aut facta, 16. §. ult. ff. de pœn.* Si verò viderit circumstantiam & causam aliquam delictum relevantem, & imminuentem, potest pœnam quoque diminuere & tempe-
10 rare. Quæ † autem causæ illæ sint, obiter perstringit Welenb. *in parat. n. 5. ff. de pœn.* accuratiùs Tiraquellus in tractatu suo de pœnis temperandis: pulcherrimè & doctissimè Prosp. Farinacius *in part. 3. prax. & theor. sua crim. lib. 9. de pœn. temp.*

11 In dubio † autem meliùs est propter misericordiam reddere rationem, quàm propter crudelitatem, *c. alligant. 26. q. ult.* & meliùs nocentem dimittere, quàm innocentem con-
12 demnare, *L. absentem. 5. ff. de pœnis.* Notare † autem debent Judices, inprimis verò Principes, in quorum manu vita & mors delinquentium est, pulchra verba Imp. Justiniani in *L. Imperialis, 23. C. de nupt,* dicentis: nam ita credimus Dei benevolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & pœnitentiam suscipere nostram, & ad meliorem eam statum deducere. Quodsi circa nostros subjectos imperio nos etiam facere differamus, nullâ veniâ digni esse videbimur.

Hæc † de criminali materia dicta suffi- 13
ciant, pro Carolinis constitutionibus videatur Georgii Remi paraphrasis, Bernhardi Zierizii, item Matthiæ Stephani, & Ludovici Gilhausen notæ. In reliquam materiam criminalem benè scripsit Julius Clarus, Jodocus Damhauderius, *in sua praxi criminali.* plenissimè Prosper Farinac. *in prax. & theoria crim.* per aliquot tomos, quibus addantur, quæ nos ipsi ad Carolinam constitutionem notavimus. Atque hæc ad majorem Dei Gloriam, & Justitiæ propagationem hactenus à nobis scripta, dicta, congesta, & dictata sunto.

Faxit † *DEUS OPTIMUS MAXIMUS, sic* 14
nos jura in hac mortali vita tractare, ut in extremo publico judicio, in quo neque exceptionibus, neque replicationibus, neque interdictis ampliùs locus erit, sed solùm Iudicis justissimi officium in peccatores, præsertim in temerarios litigatores exercebitur, accusationibus adversarii respondere, sententiam condemnatoriam evadere, absolutoriam verò lætabundi audire mereamur, unà cum dulcisono pronunciato: Venite benedicti Patris mei, &c. & altero illo: Euge servi boni! intrate in gaudium Domini.

F I N I S
Libri Quarti Institutionum.

ORA-

ORATIO AUTHORIS AD DEUM.

Tibi, ô ÆTERNE DEUS, juris & justitiæ fons & auctor, amor & dilectio cordis mei, gratias immensas ago, pro innumeris mihi totô vitæ meæ curriculô concessis beneficiis, præsertim verò, quòd tuam mihi concesseris gratiam ad hunc librum feliciter absolvendum. In gratiarum actionem offero tibi omnia mea, imò meliori jure tua, quicquid sum & possum, quicquid habeo & possideo. In specie verò laborem, sudorem, & pulverem, in hoc commentario componendo, dictando, & evulgando insumptum, profusum, haustum, & exantlatum. Consecro tibi singulas voces, singulas syllabas, singulas literas, quas in aliorum libris evolvendis legi, quas ipse in hoc volumine scripsi, quas in scholis auditoribus dictavi: quas numerosa multitudo studiosorum excepit, figuravit, legit; quas typographus excudit, & in futurum fortè alii impressuri, quasque juris alumni lecturi, & audituri sunt, unà cum gressibus singulis ad Academiam factis, cum singulis suspiriis inter hæc emissis, totiesque quoties unum eorum factum & futurum est, & infinities ampliùs, te laudatum, benedictum, & exaltatum cupio.

Cedant ista omnia, ô Magne DEUS, in nominis tui majorem laudem & gloriam, in Reip. Christianæ emolumentum, in studiosæ juventutis utilitatem & commodum. Si quid autem, quod absit, ex inadvertentia irrepsit, quod à doctrina Ecclesiæ Catholicæ, quod à bonis moribus, quod denique à tramite rectæ rationis & justitiæ alienum sit, illud pro hîc & nunc revoco, & pro non scripto haberi, nec ab aliis pro meo agnosci volo. Permitte, ô amantissime DEUS, ut novus hic partus potiùs in sua nativitate pereat, & intermoriatur, quàm ut ulli minimum offendiculum, vel scandalum præbeat, aut damnum qualecunque afferat. Si quid vituperii, reprehensionis, detractionis,

obtrectationis à zoilis & malevolis exindè manaverit, illud omne in me recipio, Tibi autem in remissionem meorum peccatorum offero. Si quid verò laudis, commendationis, honoris, & gloriæ, à candidis & benevolis inde mihi accesserit, mihi non reservo, sed in Te Auctorem omnis boni remitto, Tibi soli attribuo, & in testimonium gratitudinis atque obsequii mei humillimè consecro,

TIBI ENIM DEBETUR LAUS, HONOR ET GLORIA, IN SECULA SECULORUM AMEN.

REPER-

REPERTORIUM

INSTITUTIONUM MANZIANARUM,

A

D. CASPARO SCHMID, J.U. DOCTORE COLLECTUM.

E quid desideres, Lector, scire te velim, ea tantùm, quæ sparsim hinc inde in toto Commentario de aliqua materia tradita sunt, in hoc Repertorio collecta & expressa: quæ verò uno in loco copiosiùs declarata fuerunt, hîc remissivè tantùm tacta fuisse. Nam si Summaria loci designati inspexeris, illa Indicis vicem explere videbis.

Abbas.

AN contra Abbatem ex contractu Monachi detur actio de peculio? lib. 4. tit. 6. §. 10. n. 42.

Abortivus.

An succedat ab intestato? lib. 3. tit. 1. §. 1. n. 10. An rumpat testamentum? Vide Posthumus.

Absentes, Absentia.

Absentes reipublicæ causâ qui, quomodo, & quamdiu à tutela & cura excusentur? lib. 1. tit. 25 §. 2. n. 1. & seqq. Absentes quinam dicantur in materia usucapionis? lib. 2. tit. 6. ad pr. n. 83. Quinam in materia stipulationum? lib. 3. tit. 20. §. 12. n. 2 An verborum obligatio inter absentes per agi possit? n. 1. Absentia locorum & bonorum an à tutela excusationem præstent? lib. 1. tit. 25. §. 17. n. 9.

Absolvo. Absolutio. Absolutorium.

An solvens ante sententiam absolvatur tantùm ab instantia, an verò ab actione? lib. 4. tit. 12. §. f. n. 12. Absolutio ab actione cur utilior, quàm ab instantia? num. 13. Cur ante litis contestationem consultior? 19. Quomodo omnia judicia sint absolutoria? ib. n. 3.

Acceptilatio.

Nunquid pupillus per acceptilationem se liberare possit? lib. 2. tit. 8. §. 2. n. 47. Acceptilationis formam vide F. Quid sit acceptilatio? Quomodo fiat? Quos effectus habeat? Vide ad longum lib. 3. tit. 30. §. 1. & 2.

Accessio.

Quæ vocetur continua, & quæ discreta? lib. 2. tit. 1. §. 20. n. 10.

Accrescendi Jus.

Vide Jus accrescendi.

Acquisitio.

Quomodo servus acquirat domino, & filius patri? Vide in F. & S.

Acquæstus.

An uxor participet de acquæstubus? l. 3. tit. 11. §. 4. n. 61. Quid de consuetudine? 62.

Acta.

Quodnam testamentum dicatur apud acta factum? lib. 2. tit. 10. in append. n 10.

Actio in genere.

Cur conventio in judicio vocetur actio? lib. 4. rub. de act. in communi. n. 8. Actio quomodo definiatur? ibid. ad pr. tit. n. 2. Quænam actio detur creditoribus hæreditariis? lib. 3. tit. 28. n. 23. An condictio ex lege? n. 14. An verò primaria actio contra debitorem competens? n. 15.

Actio æstimatoria præscriptis verbis.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de act. præscript. verb. æstimat. n. 1. & seqq.

Actio albi corrupti.

Ad longum descripta est, l. 4. tit. 6. §. 12. rubr. de act. de alb. cor. n. 9. & seqq.

Actio calumniæ.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 25. rubr. de act. calum. n. 3. & seqq.

Actio commodati directa & contraria.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 17. rub. de actione commodati. Casus in quo actio commodati non datur, sed præscriptis verbis. lib. 3. tit. 25. §. 2. n. 6.

Actio communi dividundo.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 20. rubr. de act. communi divid. ubi vide. Cur ab Imperatore ad personales præstationes astringantur? lib. 3. tit. 28. §. 3. n. 8. Nunquid peti possit, ut res ipsa dividatur? n. 9. Cur vocetur mixta? n. 10. An detur etiam directa & contraria? n. 12. An sit bonæ fidei, an stricti juris? lib. 4. tit. 6. §.

28. verf. bon. fidei. n.29. Judicis officium in hac actione. vide J.

Actio condictitia.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. § 24. n. 12. & seqq. Vide plura Condictio ex lege. Reliquas condictiones vide v. condictio.

Actio conducti.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 27. rubr. de act. conduct.

Actio confessoria.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 2. rubr. de act. conf.

Actio de constituta pecunia.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 9. rubr. de const. pec. num. 2. & seqq.

Actio depositi civilis & prætoria.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 17. rubr. de Act. depos.

Actio de dolo.

Descripta est lib. 4. tit. 6. §. 31. rub. de act. de dolo.

Actio de eo quod certo loco.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 33. rubr. de act. de eo quod. n. 1. & seqq. Cur hæc actio introducta, cùm tamen non liceat plus vel aliô locô petere? lib. 4. tit. 6. §. 33. num. 25. Cur commemoratio fieri debeat loci? 26. Quid si autem nihil interfit? 27. Quid si aliquis petat rem in loco convento, an tunc commemoratio loci necessaria sit? 30.

Actio ex empto.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 17. rubr. de act. ex empto. Cur ad interesse detur? lib. 3. tit. 24. §. f. n. 12.

Actio Exercitoria.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 7. §. 2.

Actio ad Exhibendum.

Utrùm domino rei intextæ detur, & quando? lib. 2. tit. 1. §. 26. num. 14. An detur contra ædificantem ex aliena materia? ibid. §. 29. n. 16. An saltem contra malæ fidei possessorem? n. 18. Ad quid, & quomodo? 19. & 20. An ad æstimationem? n. 21. Quid veniat in actionem ad exhibendum? lib. 2. tit. 8. §. 2. n. 14. n. 15. & 17. In actione ad exhibendum an etiam fructuum ratio habenda sit? lib. 4. tit. 17. §. 3. n. 5. Cur in eadem causa res exhibenda? 2. Quid si possessor inter moras exhibendi usuceperit? 3. Quid si reus neget se in præsenti exhibere posse? 6. An dilatio danda? 7. Cur tantùm petenti? 8. Sine frustratione? 9. Cur cautio requiratur? 10. Quid si neque exhibeat, neque caveat; cur interesse per jusjurandum æstimandum? 12. Pleniùs hanc actionem descriptam quære lib. 4. tit. 6. §. 31. in fin.

Actio in factum.

Actio in factum quæ? lib. 3. tit. 25. §. 1. n. 14. Casus hujus actionis. lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de act. in fact. n. 1. Casus alius, n. 3. Utrùm domino pro re intexta detur actio in factum? lib. 2. tit. 1. §. 26. num. 19. Actio in factum an detur ad persequendam scripturam in aliena charta? lib. 2. tit. 1. §. 33. n. 14. An detur actio in factum in eum, qui ex levitate pecora alterius fugavit? lib. 4. tit. 1. §. 11. n. 11. Cur actio in factum detur ratione servi compediti soluti? lib. 4. tit. 3. §. f. n. 6. cum seqq. Cur detur ex omnibus quasi delictis? lib. 4. tit. 5. §. f. n. 2. Cur ita vocetur? n. 3. An competat etiam hæredi? 4. An detur in heredem rei? 5.

Actio Familiæ herciscundæ.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 20. Cur vocetur familiæ herciscundæ? lib. 3. tit. 28. §. 4. n. 6. Cur ad personales præstationes restringatur? 7. An sit bonæ fidei vel stricti juris? lib. 4. tit. 6. §. 28. verf. bon. fidei. n. 29. In hac actione quænam sint judicis partes? lib. 4. tit. 17. §. 4. n. 1. Quid si res hæreditariæ non sint omnes ejusdem valoris? 2. Quid si unus ex hæredibus solus fructus hæreditarii fundi percepisset? 4. Vel rem hæreditariam corrupisset, aut consumpsisset? 5. Quid si unus in res communes impensas fecisset? 6. Vide judicis officium.

Actio de filiatione præjudicialis.

Vide actio præjudicialis.

Actio finium regundorum.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 20. rubr. de act. fin. reg. An sit bonæ fidei, vel stricti juris? lib. 4. tit. 6. §. 28. verf. bon. fidei. n. 36. Quodnam officium judicis in hac actione? Vide Judicis officium.

Actio furti manifesti & nec manifesti mixtim.

An domino pro re sua intexta detur? lib. 2. tit. 1. §. 26. n. 21. An competat emptori vel venditori re nondum traditâ? lib. 3. tit. 24. §. 4. n. 23. Actio furti oblati, prohibiti, & non exhibiti quid fuerint? lib. 4. tit. 1. §. 4. n. 6. & seqq. Actio furti cur non detur in eum, qui ex levitate pecora fugavit? lib. 4. tit. 1. §. 11. n. 12. An detur contra filios vel servos? ibid. §. 12. n. 6. Quare non? n. 9. An contra maritum, vel uxorem? 10. An contra famulos? n. 13. Cui actio furti detur? ibid. §. 13. n. 1. Quomodo debeat interesse? n. 2. Sufficiatne interesse lucri cessantis? 3. Quid si domini non intersit? 4. Pignore subtracto an debitori, vel creditori actio furti competat? ibid. §. 14. n. 2. Cur creditori? num. 5. Quid consequatur creditor? 7. Quid si ejus intersit propter securitatem crediti? 9. Quid si propter rem ipsam ablatam? 10. Quid si concurrant conductor & locator, cur actio furti conductori detur? ibid. §. 15. n. 1. & 2. Cur ad duplum, vel quadruplum? n. 3. Quid dupletur, vel quadrupletur? 4. Quid si conductor non sit solvendo? 5. Cur tunc domino detur? 6. Quid si debitâ diligentiâ adhibitâ res subtracta fuerit? 7. An actio furti detur etiam bonæ fidei possessori? n. 9. & 10. Cui detur actio furti, si res commodata subtrahatur? §. 16. n. 1. Cur veteres idem, quod de conductore statuerint? 2. Cur hodiernô jure commodans habeat electionem? 4. Cur ei lucrum dupli vel quadrupli concedatur? 12. An quoad commodatarium etiam distinguatur, solvendóne sit, nec ne? 13. Cui actio furti detur re depositâ sublatâ? §. 17. n. 1. Cur deponenti? 2. An depositario, si fuit in dolo? 3. Núquid tunc ejus intersit? 4. Quid si autem custodiam promisisset, vel aliàs de culpa levi aut levissima teneretur? 5. Quid si fuisset in lata culpa? 6. Actio furti an detur contra impuberem? §. 18. n. 1. Quid si sit infans vel infantiæ pro-

proximus? n. 3. An prorsus maneat impunitus? 4. Quâ pœnâ Carolus V. eum afficiat? 5.

Actio furti manifesti separatim.

Descripta est lib. 4. tit. 6. §. 18. rubr. de act. furt. manif. num. 1. An ex lege 12. tabularum descendat? lib. 4. tit. 12. ad pr. num. 40. Cur, cum prætoria sit, nihilominus in perpetuum competat? 44. Quamdiu hodiè duret? 48.

Actio furti nec manifesti separatim.

Casus lib. 4. tit. 6. §. 18. hac rubr. n. 1. Ad quid detur hæc actio? 3. Definitio ejus. 4. An hodiè agatur ad duplum, vel quadruplum? 5.

Actio hypothecaria.

Vide actio quasi Serviana.

Actio injuriarum.

Civilis utrùm annalis sit, vel perpetua? lib. 4. tit. 4. §. 8. n. 11. Cur una actio injuriarum tollat aliam? §. 10. n. 8. An actio hæc ad reclamationem competens civilis sit, vel criminalis? 11. An possit per procuratorem intentari? 16. Cur si civiliter agatur? 17. Quid si criminaliter? 18. Quid in personis illustribus? 19. vide inf. Injuria.

Actio Institoria.

Ad longum descripta est, lib 4. tit. 7 §. 2. v. Instit. n. 2.

Actio juratoria in factum.

Habetur lib. 4. tit. 6. §. 11. n. 14. & seqq.

Actio de in jus vocando.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 12. vers. Et in eum. n. 26. & seqq.

Actio de in jus vocato non eximendo.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 12. ver. Item adversus. n. 9. & seqq.

Actio Legis Aquiliæ.

Cur sic vocetur? lib. 4. tit. 3. ad rub. n. 4. Cui detur? ibid. ad pr. n. 14. An sit rei, vel pœnæ persecutoria? ibi. §. 9. n. 5. Quid si autem res perempta non plus valuerit, an nihilominùs pœnalis? 6. 7. An in hæredem rei transeat? 8. Quando? 9. Quid si ultra damnum lis non æstimaretur? 10. An cum actione legis Aquiliæ concurrant aliæ actiones? §. 11. o. 1. Quid petatur in actione civili? 3. Quid in actione criminali, si culpâ aut dolô quis occisus? 4. An post actionem legis Aquiliæ possit quis accusationem instituere ex lege Corneliæ? n 14. & contra. 15. An actio legis Aquiliæ, & accusatio legis Corneliæ in eodem libello proponi possit? ibid. n. 20. An una principaliter & alia incidenter? 21. Quid si tam accusatio, quàm actio ad vindictam tendant? 22. Quando directa actio legis Aquiliæ detur? ibid. §. f. n. 2. Quando utilis? 4. Vide hanc actionem pleniùs descriptam, lib. 4. tit. 6. §. 19. rubr. de act. leg. Aquil. n. 1. & seqq.

Actio de liberali causa.

Vide actio præjudicialis.

Actio de libertinitate præjudicialis.

Vide actio præjudicialis.

Actio locati.

Ad longum declaratur, lib. 4. tit. 6. §. 17. rubr. de act. locati. n. 1. & seqq.

Actio Mandati.

Ad longum declarata est, lib. 4. tit. 6. §. 17. rubr. de act. mand. n. 1. & seqq.

Actio negatoria.

Ad longum declarata est, lib. 4. tit. 6. §. 2. rubr. de act. neg. n. 3. & seqq.

Actio negotiorum gestorum.

Quænam actio ex negotiorum gestione oriatur? lib. 3. tit. 28. §. 1. n. 26. Cui directa detur? 27. Cui contraria? 28. Cur directa domino? 29. & ad quid? 30. Ad quid contraria? 31. Pleniùs hanc actionem descriptam vide lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de act. neg. gest. n. 1. & seqq.

Actio Noxalis.

Cur sic vocetur? lib. 4. tit. 8. ad pr. n. 11. cur obliqua? 12. Adjectitia? 13. Quid petatur in hac actione? 14. Quid habeat peculiare? 15. An actiones noxales sint civiles, vel prætoriæ? §. 4. n. 1. Utilitas hujus quæstionis. 2. Cur videantur omnes prætoriæ? 3. Cur aliæ civiles, aliæ prætoriæ? 4. Quænam sint civiles? 6. An noxalis furti manifesti? 7. Quænam sint prætoriæ? 8. Noxalis actio bonorum vi raptorum quamdiu detur? 9. Servo manumisso an detur contra Dominum actio noxalis? §. 5. n. 7. Quid si homo liber delinquens postea servus fiat? 11. Cur directa actio noxalis fiat? 12.

Actio Pauliana.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 6. n. 1. & seqq.

Actio de pauperie.

Ad longû declarata est, lib. 4. tit. 9. ad pr. n. 1. & seqq.

Actio de peculio.

Ad longum declarata est, lib. 4. tit. 6. §. 10. n. 14 & seqq. Cur non detur in solidum? lib. 4. tit. 6. §. 36. n. 6. quando habeat locum? ibid. tit. 7. §. 4. n. 6. quamdiu? o. 8. In quantum detur? n. 9.

Actio de permutatione præscriptis verbis.

Casus lib. 4. tit. 6. §. 28. hâc rub. n. 1. Definitio. 7. Cur personalis? 8. Civilis. 9. Cur bonæ fidei? 10. Cui detur? 11. Quid si non commutentur certæ rerum species? 12.

Actio personalis.

Quomodo definiatur? lib. 4 tit. 6. §. 1. n. 10. Casus hujus actionis. 12. Cur ita dicatur? 14. Cur actio personalis tantùm contra contrahentem, vel delinquentem detur? 35. Cur ab actione personali non liberetur reus per alienationem rei? 38. Cur in personali actione exprimenda sit causa remota? 42. An etiam propinqua? 43. In actione personali quomodo? 46. Quàm multifariam concludatur? lib. 4. tit. 6. §. 14. num. 9. Quomodo personales transeant in hæredes? lib. 4. tit. 6. §. 1. n. 19.

An pignoratitia directa & contraria.

Ad quid competat? lib. 3. tit. 15. §. 4. num. 23. & 24. Natura pignoratitiæ directæ ad longum declarata est, lib. 4. tit. 6. §. 28. num. 1. & seqq. Natura pignoratitiæ contrariæ, lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de cont. pign. n. 1. & seqq.

Actio præjudicialis.

Quàm multifaria? lib. 4. tit. 6. §. 13. o. 6. Definitio generalis actionum præjudicialium, rubr. tertia præjud. 9.

Cur non sint personales? 10. Cur reales potius? 11. Cur imperator dicat eas videri reales? 12. Cur præjudiciales vocentur? §. 13. n. 13. rubr. de præjud. act. Præjudicialis prima de liberali causa. v. 1. n. 1. Vide inf. liberalis causa. Præjudicialis secundæ de ingenuitate, casus. rubr. secunda præjud. num. 2. Qualis & cui detur? num. 1. Directa an apud nos detur? 6. An & quando utilis? 7. An hæc actio detur dominis, & vasallis? 9. Actionis præjudicialis tertiæ de filiatione, casus. rubr. tertia præjud. n. 2. Cui detur? n. 1. An directa actio hodiè detur? 5. An utilis fratribus, & agnatis? 6. Cur hæc tertia præjudicialis, item secunda sit prætoria, prima autem civilis? 8.

Actio præscriptis verbis.

Quando detur? lib. 3. tit. 25. §. 1. n. 11. Cur sic dicatur? 12. Vide hanc actionem plenè declaratam lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de act. præsc. verb. n. 7. Quãdo actio præscriptis verbis sit bonæ fidei? d. l. rubr. de act. in factũ. n. 5.

Actio publiciana.

Ad longũ declarata est, lib. 4 tit. 6. § 4. hâc rubricâ, n. 2. & seqq.

Actio quasi Serviana.

Ad longum descripta est, lib. 4. tit. 6. §. 7. v. Quasi serv. n. 1. & seqq.

Actio quod jussu.

Ad longum declarata est, lib. 4. tit. 7. §. 1.

Actio quod metus causâ.

Ad longum examinatur lib. 4. tit. 6. §. 15. rubr. de act. quod met. n. 1. & seqq. Cur actio quod metus causâ tunc tantùm in quadruplũ detur, quando reus non paret? lib. 4. tit. 6. §. 27. n. 3. Quando detur perpetuò? l. 4. tit. 12. ad pr. n. 36.

Actio realis.

Quæ dicatur? lib. 4. tit. 6. §. 1. n. 20. Casus. 21. Contra inventorem rei meæ cur detur actio realis? 23. Unde nomen habeat? 24. Cur contra quemvis possessorẽ detur? 36. Cur in hac actione satis sit exprimere causam proximam? 41. Cur etiam utiliter exprimatur remota? 44. Quomodo in actione reali concludatur? 47.

Actio receptitia.

Quando competierit? lib. 4. tit. 6. §. 8. num. 2.

Actio rei vendicatoria.

Vide Rei vendicatio.

Actio de in rem verso.

Ad longum declaratur lib. 4. tit. 7. §. 4. n. 10. & seqq.

Actio rescissoria, vel restitutoria.

Ad longum descripta est, l. 4. tit. 6. § 5. n. 2. 10. & seqq.

Actio Serviana.

Ad longum declaratur lib. 4. tit. 6. §. 7. n. 14. & seqq.

Actio servi corrupti.

Quid & cui detur? lib. 4. tit. 1. §. 8. n. 6. Vide eam plenissimè declaratam lib. 4. tit. 6. §. 23. rubr. de act. serv. corrup. num. 1. & seqq.

Actio pro socio.

Vide plenè declaratam lib. 4. tit. 6. §. 17. rub. de act. pro socio.

Actio ex stipulatu.

Quando ex stipulatione detur? l. 3. tit. 16. ad pr. n. 21.

Actio ex stipulatu de dote petenda.

Ad longum declaratur lib. 4. tit. 6. §. 29. rubr. de act. ex stipul. n. 1. & seqq.

Actio ex stipulatu de dote repetenda.

Fusè declaratur lib. 4 tit. 6. §. 29. rubr. de dot. repet. n. 1. & seqq.

Actio subsidiaria.

Vide in S.

Actio ex testamento.

An rei vel pœnæ persecutoria? lib. 4. tit. 6. §. 19. v. item mista, n. 2. Vide eam ad longum declaratam n. 3. & seqq.

Actio de tigno juncto.

Cur contra ædificantem malâ fide detur in duplum? lib. 2. tit. 1. §. 29. n. 28. An non detur contra bonæ fidei possessorem? 30.

Actio Tributoria.

Ad longum declaratur lib. 4. tit. 7. § 3. n. 2. & seqq.

Actio Tutelæ directa & contraria.

Tutelæ directa cui detur? lib. 3. tit. 28. §. 2. n. 6. Cui contraria? 7. Ad quid directa? 8. Quando? 9. Ad quid contraria? 10. Vide utramque pleniùs explicatam lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de act. tutel.

Actio ex vendito.

Fusè declaratur lib. 4. tit. 6. §. 17. rubr. de act. ex vend. n. 1. & seqq.

Actio vi bonorum raptorum.

Ad quid detur? lib. 4. tit. 2. ad pr. n. 18. An etiam pro re minima? 20. An sit merè pœnalis. & totum quadruplum sit pœna? 26. Annon distinguitur, utrùm raptor sit deprehensus, nec ne? 33. An ista actio habeat usum? 45. Annon vel actio furti, vel actio vi bonorum raptorum sit superflua? 36. Quam ex iis expediat instituere, si deprehendatur raptor? 37. Quid si non deprehendatur? 38. Ex qua causa, & quando detur actio vi bonorum raptorum? §. 1. n. 1. Quid si autem putaverit rem suam esse, vel licere ita rapere? n. 2. Cur ab actione furti, & vi bonorum raptorum absolvi debeat? 4. Actio vi bonorum raptorum cui competat, & ad quid? vid. §. f. n. 1. & seqq. Naturam hujus actionis vide declaratam lib. 4. tit. 6. §. 19. n. 2. An & quando perpetuetur? lib. 4. tit. 12. ad pr. n. 36.

Actiones.

Cur actionibus personalibus cum mala fide præscribatur? lib. 2. ad pr. tit. 6. n. 43. Actiones hodie ab hærede & contra hæredem possunt incipere. lib. 2. tit. 20. §. 35. n. 9. Et quare? lib. 3. tit. 20. §. 13. num. 17. Duæ actiones incertâ sede vagantes. lib. 3. tit. 25. §. 1. n. 13. An ex eodem facto plures actiones competant? lib. 4. tit. 1. § 9. n. 6. Cur tractatus de actionibus sit valdè utilis & necessarius? lib. 4. tit. 6. rub. de act. in communi, n. 6. Cur actiones sint introductæ? 10. Actionum divisio à causa efficiente. lib. 4. tit. 6. §. 3. n. 3. Quæ ejus utilitas? 24. Actiones ex statutis modernis descendentes quales? 28. Cur prætoriis annumerentur? 29. Quænam actiones certa nomina acceperint? lib. 4. tit. 6. § 28. rubr. de act. præsc. n. 6. Cur actiones regulariter in solidum tendant? lib. 4. tit. 6. §. 36. n. 2. Cur aliquando judex non in solidum condemnet? 3. An id fiat ex natura actionum? 4. An de jure civili dentur actiones contra alium, quàm qui contraxit? lib. 4 tit. 7. ad pr. n. 3. An non actiones reipublicæ sint utiles? Lib. 4. tit. 12. ad pr. n. 14.

Cur pleræq; actiones præcisè 30. annis præscribantur? 15. An omnes? 17. Cur nihilomin' dicantur perpetuæ? 16.

Actiones Æditiæ.

Cur prætoriis annumerentur? lib. 4. tit. 6. §. 3. n. 12. Quid & quando locum habeant? lib. 4. tit. 9. §. f. n. 1.

Actiones arbitrariæ.

Quæ? lib. 4. tit. 6. §. 31. n. 3. Cur mitiùs procedatur in arbitrariis? 4. Cur arbitrariæ vocentur? 5. Cur publiciana sit arbitraria? 8. Cur Serviana & quasi? 9. Cur actio quod metus causa? 10. Cur actio de dolo? 13. Cur actio de eo quod certo loco? 14. Cur actio ad exhibēdum? 15. Cur actio noxalis? 16. An indistinctè? 17. Cur hæ potiùs, quàm aliæ sint arbitrariæ? 20. & seqq.

Actiones bonæ fidei.

Quænam sint? lib. 4. tit. 6. §. 28. n. 6. Quot? 11. Cur etiam actiones contrariæ? 12. Cur istæ & non reliquæ? 14. Cur actiones bonæ fidei ex contractibus solô consensu constantibus oriantur? 20. Cur non ex mutuo? 28. An differentia inter actiones bonæ fidei, & stricti juris de Jure Canonico adhuc subsistat? 45. An familiæ herciscundæ, & communi dividundo sint bonæ fidei? 29. An actio finium regundorum? 36.

Actiones civiles.

Quæ dicantur? lib. 4. tit. 6. §. 3. n. 9. Quomodo & cur olim fuerint perpetuæ? lib. 4. tit. 12. ad pr. n. 10. An omnes? 11. Quos terminos postea acceperint? 12.

Actiones duplares.

Quæ & quot? lib. 4. tit. 6. §. 23. n. 1. 2. Differentia inter eas. §. 26. n. 1. Actio furti & servi corrupti cur indistinctè duplares? 2. Reliquæ cur ex accidenti? 3. Quis usus hujus differentiæ? 8. An actiones duplares descendant in hæredem actoris? 9. An dentur adversus fidejussores? 10. Alia differentia duplarium. §. 27. n. 1. Cur aliquæ indistinctè in quadruplum dentur? 2. Cur actio quod metus causa tunc tantùm, quando reus non paret? 3.

Actiones generales.

Quæ & cur sic dictæ? lib. 4. tit. 6. §. 32. n. 21.

Actiones limitatæ.

Quæ & quot? lib. 4. tit. 6. §. 36. & seqq.

Actiones mixtæ.

Quæ? lib. 4. tit. 6 § 19. v. item mista, & §. 20.

Actiones obliquæ.

Quæ? lib. 4. tit. 7. ad rub. n. 4. Cur has Imperator peculiari titulô tradiderit? ad pr. n. 6.

Actiones pœnales.

Cur non transeant in hæredem? lib. 4. tit. 6 §. 16. n. 9. Cur non contra hæredem rei? 10. Quid si actiones pœnales descendant ex delictis, cur tunc non transeant contra hæredes? lib. 4. tit. 12. §. 1. n. 11. An saltem hæredibus actori competant? num. 23. Quænam sint actiones pœnales? vide lib. 4. tit. 6. §. 18.

Actiones prætoriæ.

Quæ? lib. 4. tit. 6. §. 3. n. 10. Unde descendant? num. 11. Cur Imperator eas actiones prætorias vocet, quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet? 16. Quid si actio aliqua à Prætore tantùm approbata sit, vel proposita? 17. Cur non sit Prætoria? 18. Quid si autem actio civilis à Prætore ad novos casus extensa? 19. Exemplum in rei vendicatione. 20. Cur nihilominùs civilis dicatur? 21. Quâ ratione ab aliquibus Prætoria? 22. Cur Prætoriæ actiones adhuc durent anno utili? lib 4. tit. [illegible] §. 5. n. 44. & lib. 4. tit. 12. ad pr. n. 20. Cur citiùs termine[illegible] quàm civiles? 21. An omnes annô terminentur? 22. A[illegible] ite annus sit continuus, vel utilis? 24. Cur illæ tantùm annô terminentur, quæ contra jus commune inductæ, vel pœnales? 25. Cum edicta Prætoris fuerint facta perpetua, an non etiam actiones? 26. Annon aliquæ actiones prætoriæ sint perpetuæ? 30. Quænam illæ? 31. An omnes Prætoriæ pœnales sint annuæ tantùm? 37. Quænam perpetuæ? 44. 45. & 46.

Actiones principales.

Et directæ quæ? lib. 4. tit. 7. ad rub. n. 3.

Actiones quadruplares.

Quænam sint? lib. 4. tit. 6. §. 25. n. 1.

Actiones rei persecutoriæ.

Quæ? lib. 4. tit. 6. §. 16. per tot. & §. 17. n. 1. Cur omnes reales sint rei persecutoriæ? 2. Ex personalibus quænā? 3.

Actiones simplares.

Quæ? lib. 4. tit. 6. §. 21. & 22.

Actiones speciales.

Quæ? lib. 4. tit. 6. §. 32. n. 24.

Actiones stricti juris.

Quæ? lib. 4. tit. 6. §. 28. n. 5. Cur regulariter omnes stricti juris? 8. An actio stricti juris possit effici bonæ fidei per pactum? n. 49. An omnis actio stricti juris per adjectionem loci fiat arbitraria? lib. 4. tit. 6. §. 31. rubr. de act. de eo quod cert. n. 13.

Actiones temporales.

Quomodo perpetuētur? lib. 4. tit. 12. ad pr. n. 49. Cur per litis contestationem? 50. Cur propositæ in vim exceptionis? 51. An tantùm perpetuæ usq; ad 30. annos? 52.

Actiones transitoriæ ad hæredes.

Quænam sint? vide ad longum lib. 4. tit. 12. §. 1.

Actiones triplares.

Quæ? lib. 4. tit. 6. §. 24. num. 1.

Actiones universales.

Quæ? lib. 4. tit. 6. §. 32. n. 17. Cur sic dictæ? 18.

Actor.

Tutor non habens tale impedimentum, ob quod excusationem mereatur, cur negotium pupillare per actorem, & non procuratorem, vel curatorem gerere possit? lib. 1. tit. 23. §. f. n. 1. & seqq. Actori incumbit probatio. lib. 3. tit. 20. §. 12 n. 9. Servus actor quis vocetur? lib. 4. tit. 4. §. 7. n. 19.

Actus.

Quomodo unus & idem à diversis virtutibus procedat? lib. 1. tit. 1. §. 3. n. 18. Quomodo actus aliarum virtutum justitiæ adscribantur? 19. Actus nullus nullum parit effectum. lib. 2. tit. 4 §. 3. n. 16. Actus judicialis nunquid in loco judicii expediendus? lib. 2. tit. 10. in append. n. 11.

Actûs servitus.

Quid sit? lib. 2. tit. 3. ad pr. n. 18. Cur dicatur jus agendi jumentum, vel vehiculum? 19. Quid plus in actu, quàm itinere? 20. An is, qui iter habet, actum habeat, & è contra? n. 21. & 22.

Adimere.

Cur liceat legatum adimere, & transferre? lib. 2. tit. 21. ad rub. n. 2. Quomodo & quibus verbis possit adimi? 3. An tantum in testamento eodem, an verò etiam in alia ultima voluntate? 5. Quomodo tacitè adimatur legatum? 6. An pater possit peculium filio adimere? vid. Pater.

Aditio hæreditatis.

Vide hæreditatis aditio.

Adjudicatio.

Effectus adjudicationis in duplicibus judiciis. lib. 4. tit. 17. §. f. n. 1. an adjudicatio modus acquirendi dominii? 2. sine apprehensione, vel traditione? 3. Quid si adversarius non fuit dominus? 4.

Administrare. Administratio. Administratores.

Quisnam ex pluribus tutoribus tutelam administrare debeat? lib. 1. tit. 24. §. 1. n. 2. Quid si pupillus habeat bona in diversis locis sita, cur universa administranda? lib. 1. tit. 25 §. 17. n. 2. Administratio tutelæ an satisdare volenti simpliciter committenda? lib. 1. tit. 24. §. 1. n. 4. An administratio à testatore dividi possit, & quid si non faciat? lib. 1. tit. 25. §. 17. n. 3. Quid si autem facultates sint valdè dissitæ? 7. Administratores rerum principis cur à tutela & cura excusentur? lib. 1. tit. 25. §. 1. n. 1. Administratores quid si per alium litigare velint, an procuratorem dare possint? lib. 4. tit. 11. §. 3. n. 14.

Adoptans. Adoptatus.

Adoptans cur 18. annis debeat antistare adoptatum? lib. 1. tit. 11. §. 4. n. 3. Adoptans extraneum an illi succedat? lib. 3. tit. 3. §. 3. n. 41. Adoptatus an ex eo quis dici possit, quod sit ab aliquo educatus, & tractatus ut filius? lib. 1. tit. 11. §. 1. n. 21. Quid si instrumentum adoptionis mentionem faceret? 22. Adoptatus ab extraneo cur in potestate patris naturalis maneat? §. 2. n. 6. Qui nam effectus patriæ potestatis in tali adoptato cessent? 10. Anne cognatus nihil juris habeat in cognatum adoptatum? 12. Cur adoptatus ab avo in ejus potestatem transeat? 15. An adoptatus ab avo paterno in potestate patris esse desinat? 17. Cui acquirat & succedat? 18. Quid si autem emancipetur, nunquid cadet ab utriusque successione? 19. Cur in patris potestatem revertatur? 20. Quid si autē pater non ampliùs vivat? 21. An adoptatus possit in adoptionem dari? ibid. §. 8. n. 1. Cur adoptati descendentes, & arrogati? 2. & non extranei? 3. Adoptatus servus cur liber fiat? ibid. §. 12. n. 3. Nepos adoptatus ab avo nunquid in successionibus pro germano habendus, & cur non? lib. 3. tit 7. §. 1. n. 18. 20. Quomodo pro fratre consanguineo? 19. An fratres simpliciter adoptati succedant sibi invicem, vel naturali, & legitimo? §. 4. n. 47. Vide etiam Adoptivus.

Adoptare. Adoptari.

Adoptare volens generum vel nurum, cur priùs debeat filium vel filiam emancipare? lib. 1. tit. 10. §. 2. n. 15. n. 16. Quid juris, si aliquis ab extraneo adoptetur? lib. 1. tit. 11. §. 2. num. 5. quid tunc, si filiusfamiliàs ab avo adoptetur? 14. An avus paternꝰ adoptare possit nepotē? 16. An adoptare possit minor majorem natu, & quare non? ibid. §. 4. n. 1. Utrū liceat adoptare in locum nepotis, & quare? §. 5. n. 1. Quid si autem filium non habeat? 3. Nunquid filius debuerit extitisse? 9. Utrum liberè liceat adoptare aliquem locô nepotis, tāquam ex filio genitū? ibid. §. 7. n. 1. Cur filii cōsensus requiratur? 2. An infantes & impuberes adoptari possint? ibid. §. 3. n. 1. & 2. Cur olim non arrogati? 3. Quomodo & quare postea ex rescripto Antonini? 4. An possit nepos alicujus adoptari in locum filii, & an simul ejus filius in locum nepotis? §. 6. n. 2. & 3. An intelligendum de filio & nepote proprio, an verò alieno? 6. Utrùm mortuô adoptante filius tunc sit futurus in potestate nepotis? 9. An etiam servi adoptari possint, & quare? §. 12. n. 1.

Adoptio.

Adoptione dissolutâ an pater filiam adoptivam ducere possit? lib. 1. tit. 10. §. 1. n. 1. & §. 2. n. 13. Adoptio unde sic dicta? lib. 1. tit. 11. ad rub. n. 3. Cur inventa, vel permissa? 4. Quotuplex sit? ibid. §. 1. n. 1. Quid adoptio specifica. 11. Quomodo olim fuerit facta? 12. Cur opus sit authoritate Magistratus? 13. An omnis adoptio operetur patriam potestatem? §. 2. n. 1. An specifica? 2. Adoptio extranei quid operetur? 11. Si avus nepotem ex filio velit in adoptionem dare, cur consensus filii non requiratur? §. 7. n. 5. & 6. Cur adoptio non concedatur illis, qui nullos filios habuerunt? §. 10. n. 10. 13. & seqq. Adoptio servi qualem effectum habeat? §. 12. n. 2. Adoptio facta ab ascendente cur solvat patriam potestatem? lib. 1. tit. 12. §. 8. n. 1 Cur auctoritas judicis intervenire debeat? 2. Cur adoptantis & adoptandi præsentia? 3. Cur eorum consensus? 4 Cur sufficiat filium non contradicere? 5. An pater filium in adoptionem datum debeat instituere? lib. 2. tit. 13. §. 4. n. 8. Quid si verò vivente adhuc patre naturali fuerit emancipatus? n. 10. Cur non necessariò instituendus? 11. Anne ergò ab utriusque successione cadit? 12. Saltem tunc, quando mortuô patre adoptivo emancipatur. 13. An in adoptionem dati succedant patri naturali ab intestato? lib. 3. tit. 1. §. 1. num. 25.

Adoptivus. Adoptiva.

An sororem adoptivam liceat uxorem ducere? lib. 1. tit. 10. §. 2. n. 9. Cur non durante adoptione? 10. Cur post emancipationem? 11. An saltem ejus filiam? ibid. §. 3. n. 4 Cur neque civili, neque naturali ratione conjungantur? n. 5. An amitam adoptivam, & cur non? §. 5. n. 7. & 8. An matertetā adoptivam, & quare hanc? n. 9. & 10. Adoptivi parentes & liberi, an se invicem ducere possint? lib. 1. tit. 10. §. 1. n. 11. & §. 2. n. 1. An adoptivi sint in potestate? lib. 1. tit. 11. ad rub. n. 2. An adoptivi sint exhæredandi vel instituendi? lib. 2. tit. 13. §. 4. n. 1. Anne etiam emancipati? 3. Cur hi jure civili, & prætoriô pro extraneis habeantur? 6. & 7. An aliquid circa adoptivos mutatū? §. 5. n. 18. Quæ distinctio introducta? 19. Filius extraneo in adoptionem datus sitnè à patre naturali instituendus? 20. Si hodiè pater adoptivus extraneus non tenetur instituere adoptatum, quid prosit adoptio? n. 21. & 22. Quid si quis ab uno ex ascendentibus adoptetur, cur tantùm ab adoptante instituendus? 23. & 24. Quid si autem iterum emancipetur, & pater non ampliùs vivat? 25. & 26. Adoptivi an etiam ab intestato succedant? lib. 3. tit. 1. §. 1. n. 16. Cur excludant parentes defuncti? 18. Quid si iterū sint emancipati? 19. Cur non ampliùs succedant? 20. An etiam cum naturalibus concurrant? lib. 3. tit. 2. ad pr. n. 3. Adoptivi parentes an liberis adoptivis succedant? lib. 3. tit. 3. §. 1. n. 42. Cur tunc, si quis sit adopta-

adoptatus ab ascendente? 23. Cur tunc, si sit arrogatus, & an filio arrogato adhuc infra annos pubertatis mortuo? 24. An mater adoptivis succedat? ibid. §. 3. n. 53. Fratres adoptivi an sibi invicem succedant? lib. 3. tit. 7. §. 1. n. 13. Cur saltem adoptati ab ascendentibus? 15. Quid si autem iterum emancipentur? 16. Adoptivi, qui in potestatem adoptantis transeunt, an agnatis succedant? lib. 3. tit. 9. §. 1. n. 24. An illi, qui non transeunt? 26.

Adscriptitii.

Qui dicantur? lib. 4. tit. 6. §. 13. n. 22.

Adventitium Peculium.

Vide in P.

Advocatus. Advocati.

Si Advocatus fuerit patrocinatus petenti legatum ex testamento patris sui, in quo ipse exhæredatus est, potestné de inofficioso agere? lib. 2. tit. 18. §. 4. n. 6. Advocati cur militare dicantur? ibid. tit. 11. §. f. n. 1. Quô remediô salaria sua consequantur? lib. 3. tit. 27. §. f. n. 20.

Adulterium.

Quando dicatur committi de jure civili? lib. 4. tit. ult. n. 1. Cur tunc tantùm, quando uxor aliena peccat? 2. Quãdo de Jure Canonico? 3. Adulterium quomodo puniatur de Jure Codicis? 4. de Jure Novellarum? 5. hodiè in Germania? 6.

Ædificans. Ædificare. Ædificium.

Ædificans ex aliena materia an dominus fiat? lib. 2. tit. 1. §. 29. n. 3. & seqq. Quodnam remedium detur contra ædificantem? n. 24. & seqq. Quid aliàs juris, si quis ex aliena materia in suo solo ædificaverit? Vide ad longum lib. 2. tit. 1. §. 29. per tot. Quid juris in eo, qui ex sua materia in alieno ædificavit? §. 30. per tot. Quod remedium detur? An idem juris in ædificio, quod in grege legato? lib. 2. tit. 20. §. 18. num. 6.

Ædiles.

Quinam, & quot ordines eorum? lib. 1. tit. 2. §. 7. n. 27. Ædiles cereales qui? 29. Ædiles cur sic dicti? 31. Cur aliqui Curules? 32. Cur de quibusdam tantùm causis edicta proposuerint? 33.

Ædilitiæ Actiones.

Vide Actiones. Ædilitiæ Cautiones. Vide Cautiones. Ædilitia edicta. Vide Edicta.

Æquiparare. Æquiparatio.

Quando æquiparentur dolus, & lata culpa? lib. 4. tit. 1. § 17. num. 7. Æquiparatio servorum & liberorum quoad acquisitionem an in omnibus, & per omnia procedat? lib. 3. tit. 18. §. 1. num. 7. & seqq.

Ærarium.

Cur dicatur sanctum? lib. 2. tit. 1. §. 10. num. 18.

Æstimare.

Cur Prætores permiserint injuriam æstimare? lib. 4. tit. 4. §. 7. n. 11. An in immẽsum æstimare liceat? 13. An diversimodè æstimetur in servis? 25. Quid æstimetur, si homo liber lædatur? lib. 4. tit. 9. ad pr. n. 38.

Ætas.

Quænam debeat esse in nuptias contrahentibus? lib. 1. tit. 10. ad pr. n. 6. Cur minor in fœmina requiratur, quàm in masculo? 8. Justa ætas in testamento, manumissione, matrimonio, procuratione, postulatione, & aliis actibus quænam sit? lib. 1. tit. 23. ad pr. num. 6. Ætas singularum actionum remissivè, lib. 4. tit. 12. ad pr. n. 18.

Affines. Affinitas.

Affinitas quid & unde dicta? lib. 1. tit. 10. ad rubr. n. 21. Inter quos contrahatur? 22. Quanta inter affines olim prohibitio matrimonii? n. 24. Quanta hodiè inter eos, qui parentum, & liberorum locum obtinent? 25. Quanta inter collaterales? 26. An succedant ab intestato exclusô fiscô? lib. 3. tit. 12. §. 1. n. 18. Quanta affinitas inter actionem de peculio, & de in rem verso? lib. 4. tit. 7. §. 4. n. 43. & seqq.

Ager.

Ager alicujus si totus sit inundatus, cur prioris domini maneat? lib. 2. tit. 1. §. 24. n. 1. & 2.

Agere.

Agere jumenta quis dicatur? lib. 2. tit. 3. ad pr. n. 15. An alienô nomine, & per quos possimus agere in judicio? lib. 4. tit. 10. ad pr. n. 1. & seqq.

Aggressores.

Quinam dicantur? lib. 4. tit. 3. §. 2. n. 6.

Agnati.

Cur præferantur de jure civili cognatis? lib. 1. tit. 10. §. 5. n. 5. Quomodo ab his differant? 4. An ista prærogativa tribuatur etiam adoptivis? 6. Quinam agnati dicantur? tit. 15. §. 1. n. 1. Cur ex Lege 12. tab. agnati ad tutelam, & successionem vocentur, & non cognati? 3. Quid ex Lege Novellarum? 4.

Agnitio hæreditatis.

Quid per agnitionem hæreditatis acquiratur? lib. 4. tit. 15. §. 1. n. 50.

Agri limitati.

Qui dicantur, & unde? lib. 2. tit. 1. §. 22. n. 24. Quod limitatis accedit, an eis cedat? ibid.

Album.

Quid sit? lib. 4. tit. 6. §. 12. n. 4. rubr. de act. de albo corrupto. Vide actio.

Alienatio.

Alienatio judicii mutandi causa facta cur non valeat? lib. 2. tit. 17. §. f. n. 2. & 3. In fraudem facta alienatio an subsistat? lib. 4. tit. 6. §. 6. n. 10. Cur Prætor eam revocet? 11. Ad quid actionem tribuat? 12. Quomodo ea vocetur? 13. Alienare quis possit, vel non possit? lib. 2. tit. 8. ad pr. n. 1. Cur dominus? n. 2. An omnis? 4. An maritus prædia dotalia? 24. An eas res, in quibus donatio propter nuptias consistit? 25. Utrùm bona ratione morgẽgabæ assignata? 27. An is alienare possit, qui non est dominus? §. 1. n. 1. & ad pr. n. 2. An creditor pignus? Vide Creditor. An emphyteusis alienari possit? Vide Emphyteusis.

Alimenta.

Nunquid deportatis & peregrinis legari possint? lib. 2. tit. 20. §. 24. n. 4.

Aliud.

Aliud pro alio invito creditori an solvi possit? l. 4. tit. 8. ad pr. n. 23.

Alluvio

Alluvio.

Quid, & an modus acquirendi? lib. 2. tit. 1. §. 20. n. 1. An jus alluvionis habeat locum in fundis limitatis? num. 11.

Alter.

Akeri nemo potest stipulari. lib. 3. tit. 20. §. 19. n. 1. Exceptiones. n. seqq. Quid si stipulatoris interfit aliquid dari, vel fieri? §. 20. o. 1. Exemplum io tutore administrationem contutori suo cedente. n. 2. Aliud in stipulatione facta procuratori. 5. Tertium in stipulatione facta creditori. 7.

Alternativa Petitio.

Quando permissa? vide in P.

Alveus.

Derelictus ad quem spectet? lib. 2. tit. 1. §. 23. num. 2. & seqq.

Ambitus.

Lege Juliâ de ambitu qui teneantur? lib. 4. tit. ult. §. f. n. 2. Pœna illius. 2. Quid de comparatione officiorum in Gallia? 4.

Amorosus.

An stipulari possit? lib. 3. tit. 20. §. 8. n. 6.

Ancilla.

Quid juris, si legetur cum suis natis? lib. 2. tit. 20. §. 17. n. 4.

Animalia.

Quid juris in animalibus mansuefactis à domino divertentibus? lib. 2. tit. 1. §. 15. num. 4. An & quamdiu prioris domini maneant? n. 5. & seqq. Quid juris in animalibus mansuetis & domesticis? §. 16. n. 1. Cur semper nostra maneant? 2. & seqq.

Animus.

Quare difficulter agnoscatur? lib. 3. tit. 30. §. 3. n. 34. Nunquid ex conjecturis? 35.

Annona.

Lege Juliâ de annona flagellata qui teneantur? lib. 4. tit. ult. §. f. num. 9. Pœna ejus. 10. Cur dicatur publicum crimen? 11.

Annus. Annuum.

Annus in actione injuriarum an utilis sit, vel continuus? lib. 4. tit. 4. §. 8. n. 13. Quare magis continuus? 14. A quo tempore currat? 15. Annus utilis utrùm utrobique io quadriennium sit conversus? lib. 4. tit. 6. §. 5. n. 41. Annus prætoriarum actionum an continuus sit, an utilis? lib. 4. tit. 12. ad pr. n. 23. Cur aliud sit, si anno quid debeatur, & aliud si quid annuum? lib. 3. tit. 20. §. 26. n. 6. Annua stipulatio an sit pura, vel in diem? lib. 3. tit. 16. §. 3. n. 1. Cur annua primi anni confestim peti possint? 4. Utrùm promissor sequentium annorum debita invito stipulatori solvere possit? n. 5. Ratio quare stipulatio annua sit perpetua? 6. Anne propterea transeat in hæredem? 7. Quid si non sit addita clausula: quoad vivam? 8. An tunc indistinctè obligatio transeat in hæredem? 9.

Ansa.

Ansam præbens furto cur furti teneatur? lib. 4. tit. 1. §. 11. n. 11. Quis dicatur ansam præbere? 3.

Antecessores.

Quinam sic vocati? lib. 1. §. 3. procemii. n. 13.

Antinomiæ.

Utrùm in jure dentur? lib. 1. tit. 14. §. 1. n. 13. & lib. 2. tit. 1. §. 39. n. 29.

Antipherna. Antiphernalis donatio.

Quid sit? & multa alia de illa vide lib. 2. tit. 7. §. 3. n. 13. & seqq.

Antiquitates.

Cur tot in jure referantur? lib. 1. tit. 6. §. 7. n. 10.

Antoninus Imperator.

Quis fuerit? lib. 1. tit. 25. §. 1. n. 3.

Apes.

Qualia sint animalia, & cur fera? lib. 2. tit. 1. §. 14. n. 3. An occupanti? 4. Et ex aliena arbore eximenti cedant? 5.

Appellatio. Appellare.

An appellare possint tutores dati? lib. 1. tit. 25. §. 16. n. 6. Cur non sit necessarium? 7. Appellationis exemplum in Academia Ingolstadiensi. lib. 4. tit. 6. § 24. n. 10. Appellatio interposita quid operetur? lib. 4. tit. 11. §. 4. n. 21. Quid si fidejussor appellaverit? 23.

Aqua.

An aquam ex publico indifferenter ducere liceat? lib. 2. tit. 3. ad pr. n. 39. Quid si fons exarescat? 41.

Aquæ ductus.

Explicatur lib. 2. tit. 3. ad pr. n. 30. & seqq.

Aquæ haustus.

Explicatur copiosè lib. 2. tit. 3. §. 1. n. 1. & seqq.

Aquilius.

Quis fuerit? An tribunus plebis? lib. 4. tit. 3. ad rub. n. 5. Vide Lex Aquilia.

Arbiter.

Quis dicatur? lib. 4. tit. 6. §. 1. n. 3. Quotuplices sint arbitri? 6.

Arbitrariæ actiones.

Vide actiones.

Arbor. Arbores.

In confinio positæ quando communes fiant? lib. 2. tit. 1. §. 31. n. 26. Fructus arborum cujus sint? lib. 2. tit. 1. §. 4. n. 12. An si arbores vicini in fundum meum radices egerint? §. 31. n. 18. meæ fiant? 19. Quando? 20. & seqq.

Argumentum.

A contractibus ad ultimas voluntates an valeat? lib. 1. tit. 7. ad rub. n. 7. An ab etymologia ductum validum sit? tit. 12. §. 5. num. 18. Argumentum à contractis ad contrahenda. lib. 3. tit. 20 §. 2. n. 21. A legatis ad stipulationes lib. 3. tit. 20. §. 13. n. 9 A constituto ad stipulationem an rectè ducatur? ibid. §. f. n. 6.

Area.

An in area conservetur usus fructus? lib. 2. tit. 4. §. 3. num. 25.

Arrha

Arrha.

De ea ad longum agitur lib. 3. tit. 24. ad pr. num. 6. 19. & ſeqq.

Ariſtocratia,

Romanæ Reipublicæ forma quare in monarchiam tranſierit? lib. 1. tit. 2 §. 6. n. 3.

Arrogatio.

Quid ſit, & cur ſic vocetur? lib. 1. tit. 11. §. 1. n. 3. & 4. ſeqq. Quid plus requiratur in arrogatione impuberum, quam puberum? Cur & quomodo cavendum? §. 3. n. 6. & ſeqq. Quomodo arrogatio tanquam actus legitimus recipiat conditionem? 27. Quæ ratio adhibenda in arrogatione diſſolvenda? 28. Quid arrogatio peculiare habeat præ adoptione? §. 11. n. 1. Exemplum arrogationis in Auguſto Imperatore. 5.

Arrogator. Arrogatus.

Arrogator qualem cautionem præſtare debeat in arrogatione impuberis? & quid operetur? lib. 1. tit. 11. §. 3. num. 13. & ſeqq. Quid ſi habeat juſtam cauſam? 30. Quid & quãdo debeat ei relinquere? n. 31. & ſeqq. Quid juris, ſi arrogator expreſsè arrogaret filium tanquam ex nepote genitum? §. 6. n. 11. Arrogator an & quando ſuccedat arrogato? lib. 3. tit. 3. §. 3. n. 44. & ſeqq. Quid ſi concurrat cum parentibus naturalibus? lib. 3. tit. 4. ad pr. n. 9. Quid ſi concurrat cum fratribus? ibid. tit. 5. §. 2. n. 78. Arrogatus cur liberos ſecum transvehat, & bona, in poteſtatem arrogatoris? lib. 1. tit. 11. §. 11. n. 2. Cur non ſimiliter & adoptatus? 3. Arrogatus an ſuccedat patri naturali ab inteſtato? lib. 3. tit. 1. §. 1. num. 26. Quid de conſuetudine? 28.

Artifices.

Quid juris in artificibus damnum dantibus? lib. 4. tit. 3. §. 7. n. 5.

As.

Quot habeat uncias, & quomodo vocentur? lib. 2. tit. 14. §. 5. n. 4.

Aſcendentes.

An ſuccedant in feudis? lib. 3. tit. 3. §. 3. n. 55. Quid ſi nominatim ita pactum fuerit? 57. De ſucceſſione aſcendentium vide Parentes.

Aſſectans.

Fœminam aſſectans cur injuriarum teneatur? lib. 4. tit. 4. §. 1. n. 11. Quid ſi aſſectetur inhoneſtam? 14. Quid ſi honeſtam meretriciâ veſte incedentem? n. 15.

Aſſertio.

Aſſertio libellantis quomodo noceat libellanti? lib. 4. tit. 6. §. 34. n. 6.

Aſſeſſores.

Quid juris in Aſſeſſoribus damnum dantibus? lib. 4. tit. 3. §. 7. n. 5.

Aſyla.

Cur dicantur ſancta? lib. 2. tit. 1. §. 10. num. 23. Cur præſtiterint olim ſtatuæ principum? l. 1. t. 8. §. 2. num. 5.

Athenienſes.

An eorum jus rectè appelletur civile? lib. 1. tit. 2. §. 1. n. 46.

Atrox injuria.

Quænam dicatur? lib. 4. tit. 4. §. 9. num. 2. Vide Injuria.

Attentans.

Pudicitiam attentans cur injuriarum teneatur? lib. 4. tit. 4. §. 1. n. 11.

Aucupari.

An liceat in alieno invitò dominò? lib. 2. tit. 1. §. 12. n. 19. Cur hodiè non liceat? 33. An per inhibitionem injuria fiat ſubditis? 34.

Auctores.

Auctores de modo ſtudendi ſcribentes. l. 1. tit. 1. §. 2. n. 5.

Auctoritas Legis.

An ſola pro ratione habeatur? lib. 2. tit. 6. §. 2. n. 3.

Auctoritas tutoris.

In quibus cauſis ſit neceſſaria? lib. 1. tit. 21. ad pr. n. 1. & ſeqq. An tutoris auctoritas in detrimentoſis contractibus pupilli damno cedat? num. 10. Quomodo & quando interponenda? §. 2. n. 1. Cur in ipſo contractu? 2. An non per nuntium, vel epiſtolam? 3. Quid ſi autem tutor ſtatim ſuperveniat? 7.

Auguſta. Auguſtus.

Quis dicatur Auguſtus? lib. 1. ad rub. procem. n. 11. Unde hoc nomẽ profectum? 12. Quid ſi quis aliquid ab Auguſta domo comparet, an præſcriptione opus? lib. 2. tit. 6. §. f. n. 14. Quid in materia fideicommiſſorum præſtiterit? lib. 2. tit. 23. §. f. n. 1. Cur ad neceſſitatem juris deduxerit? 2.

Aula.

Quid ſi ab aula quis aliquid comparet, an præſcriptione opus? lib. 2. tit. 6. §. f. n. 15.

Aureus.

Quales aurei intelligantur in actione de albo corrupto? lib. 4. tit. 6. §. 12. n. 46. Aurei, ſolidi, floreni an pro iiſdem accipiantur? lib. 4. tit. 16. §. f. n. 4.

Aurifaber.

Quid ſi cum aurifabro conveniam, ut ex ſuo auro annulos mihi faciat, qualis contractus? lib. 3. tit. 25. §. 4. n. 2. Cur Imp. placuerit emptionem eſſe? 4. Quid ſi autem ex meo auro mihi aliquid faceret? 6. Cur ſit locatio? 7.

Authenticæ.

Quis eas, & quam benè Codici inſeruerit? lib. 3. tit. 17. §. 1. n. 13.

Auxiliatores.

Auxiliatores delinquentium quomodo puniendi? lib. 4. tit. 1. §. 11. n. 1. & ſeqq.

B.

Baſtardi.

AN cum legitimis ſaltem matri ſuccedant? lib. 3. tit. 2. ad pr. n. 14. An iis pater ſuccedat? ibid. tit. 3. n. 32.

Bellum.

Quam habeat rationem naturalem? lib. 1. tit. 2. §. 1. n. 23. An & ex quo jure gentium deſcendat? ibid. n. 24.

Bene-

Beneficium.

Quænam fidejussotibus sint concessa beneficia? lib. 3. tit. 21. §. 4. n. 8. & seqq. Beneficium competentiæ quid! lib. 4 tit. 6. §. 37. n. 1. Quando marito detur? 2. Quare? 3. Quibus in casibus? 4. Cur parenti? §. 38. n. 1. Cur filio? 3. Cur patrono? 4. Liberto? 5. Socio? 6. Fratri? 7. Donatario? 8. Beneficium cessionis quid? §. f. n. 5. Usus ejus, 6. An à debito, vel quo alio liberet! 7. Quid ergò operetur? 8. Quid si de novo debitor aliquid acquisiverit? 9. Cur non in solidum conveniatur? 10. Quid in illis, qui aliô infortuniô bonis suis sunt spoliati? 11.

Bestia, Brutum.

Quid si aliquis læsus sit à bestia in domo, vel in via? lib. 4. tit. 9. §. f. n. 3. Quomodo bruta sine ratione dicantur juris perita? lib. 1. tit. 2. ad pr. n. 15. 20. An non quandoque exerceant actus virtutis, præsertim gratitudinis? ibid. §. 1. n. 51.

Bona Ecclesiastica.

Vide de iis lib. 2. tit. 1. §. 8. n. 11. & seqq.

Bona fides.

Quid! lib. 2. tit. 6. ad pr. n. 31. Cur ad usucapionem necessaria & quando? n. 32. & seqq. An bona fides præsumatur? 44. An bona fides successori auctoris prosit? §. 12. n. 16. Quot modis accipiatur? lib. 4. tit. 6. §. 28. n. 2. Bonæ fidei actiones. Vide Actiones.

Bona vacantia.

Quænam habeantur? lib. 3. tit. 12. ad pr. n. 5.

Bonorum possessores.

Qui? lib. 4. tit. 15. §. 1. n. 48. Quomodo agnoscant bonorum possessionem? 49.

Bonorum possessoria hæreditatis petitio.

Quid? lib. 4 tit. 12. ad pr. n. 32. Cur detur perpetuò? 33.

Boves.

Quid si duo boves commiserint, & provocans perierit, an dominus provocati bovis teneatur actione de pauperie? lib. 4. tit. 9. ad pr. n. 17. Quid si provocatus perierit? 18.

C.

Cæsar.

QUisnam primus fuerit? lib. 1. ad rubr. procemii, n. 4. Unde nomen traxerit? 5.

Cajus.

Cur eum Justinianus suum vocaverit? lib. 1. §. 6. procemii. n. 5.

Calamitas.

Calamitas Patris in quibus casibus noceat filiis? lib. 1. tit. 4. ad pr. n. 15.

Calvisiana Actio.

Quid, & cur in ea creditor revocans refundere debeat pretium? lib. 4. tit. 6. §. 6. n. 44.

Calumnia.

Quot modis accipiatur? lib. 4. tit. 6. §. 25. n. 1. Calumniæ actio. Vide Actio.

Camera Imperii.

Vide Ordinatio.

Canon.

Canonis præstatio an in emphyteusi necessaria? lib. 3. tit. 25. §. 3. n. 36. Quid si non præstetur? 37. An ex post facto possit remitti? 38. An propter sterilitatem remittendus? 43. Quid si autem fundum omninò colere non possit? 44. Quare solvatur Canon? 42.

Capitis diminutio.

Quid sit, & cur sic dicatur? lib. 1. tit. 16. ad pr. n. 1. Quotuplex? 2. Quæ sit maxima! §. 1. n. 1. Cur sic dicatur? 2. Quinam illam patiantur? 3. Quæ sit media. §. 2. n. 1. Cur sic dicatur? 2. Quinam illam patiantur? 3. Cur etiam aqua & igni interdicti? 4. Quæ sit minima? §. 3. n. 1. Cur sic dicatur? 2. Quis illam patiatur? 3. An adhuc hodiè emancipati? 4. An etiam servus manumissus? §. 4. n. 1. Cur non? 2. An ii, quibus dignitas adimitur? §. 5. n. 1. Quare non? 2. An capitis diminutio, & quæ tutelam extinguat? lib. 1. tit. 22. §. 4. n. 1. & seqq. Capitis diminutio quæ testamentum irritet? lib. 2. tit. 17. §. 4. num. 2.

Capitolium.

Cur ejus ascensus tam frequenter ponatur in legibus? lib. 3. tit. 16. §. 4. n. 11.

Captus. Captæ. Captivi.

Res in bello captæ cui acquirantur? lib. 2. tit. 1. §. 17. n. 10. Captus quid si apud hostes moriatur, cur filius ex momento captivitatis sui juris dicatur! lib. 1. tit. 12. §. 5. n. 14. An capti hodiè servi fiant? n. 19. & lib. 2. tit. 1. §. 17. n. 8. Cur etiam liber homo captus in servitutem deducatur? ibid. n. 5. Captus ab hostibus cur testari nequeat? lib. 2. tit. 12. §. f. n. 1. Quid si apud hostes testatus sit, & posteà redierit? 3. Nunquid jure postliminii valeat? 6. Captivi quamdiu in potestate nostra sint? lib. 2. tit. 1. §. 17. n. 7.

Captivitas.

Ex quo jure descendat? lib. 1. tit. 2. §. 1. n. 18. Quam habeat rationem naturalem? 25. An liberet à patria potestate, quomodo & quamdiu? lib. 1. tit. 12. §. 5. n. 2. & seqq. Captivitas in bello an, & cur sit modus acquirendi? lib. 2. tit. 1. §. 17. num. 1. & 2. Quonam hodiè captivitatis jure utamur? 9. Quid si quis ante captivitatem domi testamentum fecisset? lib. 2. tit. 12. §. f. n. 7. Cur strictô jure infirmetur? 8. Cur ex æquitate sustineatur, si redit? 9. Etsi moritur apud hostes? 10. Quid hodiè operetur captivitas in bello? lib. 4. tit. 6. §. 13. num. 17.

Carolus V.

Ejus decisio quoad successionem, si fratrum filii soli concurrant. lib. 3. tit. 6. §. 2. n. 46.

Carolina pœnalis.

Quam pœnam statuat, si fera bestia aliquem lædat? lib. 4. tit. 9. §. f. num. 9. Quas alias in criminibus publicis? Vide passim tit. ult. lib. 4.

Carthago.

Cur de Carthagine tam frequens fiat mentio? lib. 3. tit. 16. §. 5. n. 3.

Castal-

Castaldus.

Castaldus servus quid? lib. 4. tit. 4. §. 7. n. 19.

Casus.

Casus fortuitus quid? lib. 3. tit. 15. §. 2. n. 10. Casus & periculum ad quem spectet? 12.

Causa.

Causa semel approbata nunquid ampliùs retractetur? lib. 1. tit. 25. §. f. n. 5. Causa actionis realis & personalis quæ? lib. 4. tit. 6. §. 1. n. 31. & 32.

Cautio. Cautiones.

Cautio ab arrogatore præstanda cur non pupillo, sed Notario præstari debeat? l. 1. tit. 11. §. 3. num. 21. An debuerit consul vel Prætor ab iis cautionem exigere, quos ex inquisitione tutores dederunt? lib. 1. tit. 20. §. 3. num. 11. Quæ cautio à magistratibus municipalibus exigenda? §. 5. num. 8. Quare de vitio rei venditæ cavendum? lib. 3. tit. 19. §. 2. n. 11. Cautio judicialis de dolo ubi locum habeat? lib. 3. tit. 19. §. 1. num. 5. & seqq. Quæ sit ejus ratio? 13. Cur ita vocetur? 14. Cautio judicialis de servo persequendo ubi locum habeat? n. 15. & seqq. Ratio hujus quæ? 21. Cautio damni infecti an stipulatio Prætoria? §. 2. num. 2. Cur? num. 5. Ratio hujus cautionis. 3. Cur vocetur damni infecti? 4. Cautio legatorum an & cur stipulatio prætoria? 6. 8. Ratio hujus cautionis. 7. Cautio rem pupilli salvam fore an stipulatio communis? §. f. num. 2. Cur vocetur communis? 4. Cur requiratur? 3. Cautio de rato an stipulatio communis? 8. Cur requiratur? 9. Cur vocetur communis? 10. Cur dicantur cautionem præstare, qui fidejussorea dant? lib. 3. tit. 21. ad pr. num. 19. Cautio de non ampliùs turbando an præstetur jure actionis negatoriæ, an verò officiò judicis? lib. 4. tit. 6. §. 2. num. 33. rubr. de act. neg. Cautiones ædilitiæ quare prætoriis annumerentur? lib. 3. tit. 19. §. 2. n. 9. & 14. Quando iis sit locus? 10. Cur ita vocentur? 13. Vide etiam Satisdatio.

Cedere.

Quid sit, cedere diem? lib. 2. tit. 20. §. 20. num. 11. Quid profit diem cessisse, & non venisse? 12. Quid sit cedere actionem? lib. 2. tit. 20. §. 21. num. 5. Quam actionem habeat cedens & cessionarius? 6. Si unus sociorum bonis cesserit, solvitúrne societas? l. 3. tit. 26. §. 8. num. 1. & quare? 2. Quid si autem denuò consentiant in societatem? 3. Cur denuò consistat? 4. Plura vide Dies.

Censiti.

Qui dicantur? lib. 4. tit. 6. §. 13. num. 21.

Censualis contractus.

Quomodo differat ab emphyteusi? lib. 3. tit. 25. §. 3. n. 40.

Ceremoniæ.

Cur à veteribus fuerint usitatæ? lib. 1. tit. 5. ad pr. n. 7. Quales in manumissione? 8.

Certa.

Vide Sententia.

Cessio.

Cessio ususfructûs cur nihil operetur? l. 2. tit. 4. §. 3. num. 18. Cessio actionum an & quando in fidejussoribus locum habeat? lib. 3. tit. 21. §. 4. num. 23. Quid si fidejussor cessionem non petierit? 26. Cur cessio actionum fiat invitô debitore? lib. 3. tit. 30. in append. §. 3. num. 8.

Christianus.

An uti possit jure Ethnicorum? l. 1. §. 2. Proœmii. num. 11.

Chirographum. Confessio. Syngrapha.

Utrùm ex nuda confessione sim obligatus? l. 3. tit. 22. ad pr. num. 6. An re ipsa? 7. An verbis? 8. An consensu? 9. An literis, naturaliter? 10. An civiliter? 11. An detur actio? 12. Qualis? 16. An scribens possit ad solutionem urgeri? 17. Quâ ratione se defendere? 18. An & ad quid agere possit is, qui chyrographum scripsit? num. 30. Quid si non habeat facultatem agendi? 31. Cur ex syngrapha naturaliter quis non obligetur? lib. 4. tit. 13. §. 2. num. 2. Cur autem civiliter? 3. Cur actio detur? 4. Cur exceptio? 5. Qualis? 6.

Circumluvio.

An dominium mutet? lib. 2. tit. 1. §. 22. n. 29.

Cives.

Cives Romani qui? lib. 1. tit. 5. §. f. n. 3.

Civiles actiones.

Vide Actiones.

Civiliter agere.

Cur dicatur civiliter agere pœnam sibi applicari petens? lib. 4. tit. 4. §. 10. num. 3. Cur non etiam, si petatur fisco applicari? 4. An agi possit civiliter & criminaliter simul? 7.

Civitas. Civitates.

Quis dicatur civitatem amittere? lib. 1. tit. 22. §. 4. num. 8. Res civitatis quomodo dicantur publicæ? lib. 2. tit. 1. §. 6. num. 16. Civitas an non præ fisco succedat? lib. 3. tit. 12. §. 1. num. 20. An civitates privatorum locô habeantur? lib. 2. tit. 1. §. 6. n. 15.

Claudicare.

An quoad pupillum claudicare possit quasi contractua, nempe hæreditatis aditio? lib. 1. tit. 21. §. 1. n. 5. An contractus? lib. 1. tit. 21. n. 6.

Clavium traditio.

Cur pro traditione rei habeatur? lib. 2. tit. 1. §. 45. num. 2. Quid si mercea venditoris non fuerunt? 3. Quid si ex causa custodiæ tradantur? 4.

Clausula.

Vide Codicillaris.

Clerici.

An in potestate patria remaneant? l. 1. tit. 12. §. 4. n. 4. An ab intestato parentibus succedant? l. 3. tit. 1. §. 1. num 21. An filii clericorum matri succedant? §. 3. n. 76. An clerici in feudis succedant? lib. 3. tit. 2. num. 19. Quomodo clericis succedatur? lib. 3. tit. 12. §. 2. num. 38. Clerici in satisdando an nudæ promissioni relinquantur? lib. 4. tit. 11. §. 2. n. 15.

Codicillari, Clausula codicillaris.

Nunquid is, qui testari prohibetur, etiam codicillari nequeat? lib. 2. tit. 25. ad pr. num. 7. Codicillaris clausulæ quis effectus? ibid. §. 2. num. 9. Quid si testamentum sit invalidum ex causa exhæredationis & præteritionis, habeat autem clausulam codicillarem? 11.

Codicilli.

Quæ sit origo codicillorum? lib. 2. tit. 25. ad pr. num. 1. Cur usum eorum utilem judicarint, & necessarium? 3 & seqq. Quot modis codicilli fieri possint? §. 1. num. 1. Cur ante vel post testamentum? 2. Cur ab intestato? 4. An debeant testamento confirmari? 7. & seqq. usque ad 12. Codicilli à testamento quomodo differant? §. 2. num. 1. Cur in codicillis hæreditas neque dari, neque adimi possit? num. 2. Cur saltem indirectè, & per fideicommissum? 4. An liceat in codicillis directò substituere? 6. An hæredi conditionem adscribere, & cur non? 7. Cur plures codicillos, & non plura testamenta liceat facere? §. 3. num. 2. Quid si sint contrarii? 3. Quas solennitates codicilli requirant? n. 5. & seqq.

Coërcitio.

Coërcitio criminum quamnam habeat rationem naturalem? lib. 1. tit. 2. §. 1. n. 21.

Cæcus.

An à tutelæ onere excusetur? lib. 1. tit. 25. §. 7. num. 4. Utrùm testamentum facere possit? lib. 2. tit. 12. §. 4. num. 1. Cur nuncupativum tantùm? num. 7. Quid requiratur ad testamentum cæci? 5. & seqq. An cæcus debeat solennitates istas observare, si testetur inter liberos, vel ad pias causas? 14.

Cognati.

Cognati & agnati quomodo differant? l. 1. t. 10. §. 5. n. 4. Qui sic dicti? lib. 1. tit. 15. §. 1. num. 1. & 2. & lib. 3. t. 13. ad rub. n. 3. Quotuplex eorum ordo? lib. 1. tit. 10. ad rubr. num. 7. Quis superior, inferior, & transversalis? ibid. & lib. 3. tit. 13. ad rubr. num. 5. An cognati legitimati per subsequens matrimonium sibi succedat? lib. 3. tit. 9. §. 1. num. 23. Cognati an admittantur ultra decimum gradum? §. 5. n. 31.

Cognatio.

Legalis quæ? lib. 1. tit. 10. §. 5. num. 12. An cognatio servilis impedimento sit nuptiis? §. 10 num. 1. Cur per capitis diminutionem non tollitur, sicut agnatio? lib. 1. tit. 15. §. 5. num. 4. An per nullam? lib. 1. tit. 16. §. 6 num. 1. Cur per maximam, aut mediam? num. 2. An cognatio etiam naturalis ita dissolvatur? n. 5. Quo sensu? n. 6.

Collaterales.

Quousque prohibeantur nuptias contrahere? lib. 1. tit. 1. §. 2. num. 1. Quinam dicantur collaterales, & quomodo succedant? lib. 3. tit. 6. ad pr. num. 2. & 3. Quo ordine, & quomodo? lib. 3. tit. 9. ad pr. num. 2. An collaterales naturales & spurii sibi succedant? §. 1. n. 27. Vide Naturales & Spurii.

Collectæ.

Quomodo Principem sui officii commonefaciant? lib. 1. ad pr. procemii, n. 13.

Collegium.

Collegium illicitum an non hæres institui queat? l. 2. tit. 14. ad pr. num. 7. Collegium licitum an non succedat excluso fisco? lib. 3. tit. 12. §. 1. n. 13.

Colonus.

An percipiendo fructus suos faciat? lib. 2. tit. 1. §. 36. num. 3.

Columbæ.

Utrùm sint animalia fera, an verò mansueta? lib. 2. tit. 1. §. 15. num. 1.

Comes Palatinus.

Quos, quomodo, & quando legitimare possit? lib. 3. tit. 10. §. 2. num. 79. & seqq.

Commendare.

Quid si quis per litteras commendetur, an commendans obligetur? lib. 4. tit. 7. §. 1. n. 20.

Commercium.

Quænam res dicantur commercio hominum exemptæ? lib. 3. tit. 20. §. 2. n. 3. & seqq.

Commixtio.

An dominium transferat? quæ actio inde nascatur? Quod sit officium judicis? lib. 2. tit. 1. §. 28. per tot.

Commodans.

Ad quid obligetur commodatario? lib. 3. tit. 15. §. 2. num. 38. An re commodatâ furto subductâ, commodans furem, vel commodatarium convenire possit? lib. 4. tit. 1. §. 16. n. 4. & seqq. Commodans an rem suam actione personali possit petere? lib. 4. tit. 6. §. 14. num. 6.

Com-

Commodatarius.

Quando de casu fortuito teneatur? lib. 3. tit. 15. §. 2. num. 33. Quare si in culpa vel mora sit? 34. & 35. Quænam à commodatario veniant præstanda? 36. Cur dolus, lata, & levissima culpa, cùm tamen in textu hujus non fiat mentio? 37. Quid si commodatarius rem commodatam alteri commodet? lib. 4. tit. 1. §. 6. num. 6. Quomodo rebus commodatis aliter utens furtum committat? §. 7. n. 1.

Commodatum. Commodare.

Quid sit? lib. 3. tit. 15. §. 2. num. 13. Quare necesse sit, ut res concedatur alteri, & quidem gratis? 15. Quare res commodata esse debeat ad certum tempus & usum? num. 18. In quo differat commodatum à pignore, & deposito? 19. Utrùm res commodata possit ante tempus præfinitum revocari? 20. An saltem tempore elapsô, si commodatarius nondum usus est? 21. Utrùm re commodata liceat aliô modô uti? 22. Quare tunc dicatur furtum committi? 23. Quare in commodato debeat eadem res reddi? 24. Quid si conveniat, ut alia reddatur? 25. Utrùm etiam res fungibiles possint commodari? 26. Quare res commodata jubeatur bonæ fidei restitui? 27. Quare commodatū dicatur re contrahi? 28. Quid si commodatum etiam commodantis utilitatem respiciat, quid tunc præstetur? 39. Quid si illius solius? num. 40. Commodati actio. Vide Actio.

Commoditas.

Quisnam furto dicatur commoditatem præbere, & an ille furti teneatur? lib. 4. tit. 1. §. 11. n. 1. & 3.

Communi dividundo actio.

Vide Actio.

Communis. Communes.

Communis servus cui acquirat? lib. 3. tit. 18. §. f. n. 2. Vide Servus. Communes res quænam dicantur? lib. 2. tit. 1. §. 1. n. 3. Vide Res.

Communia.

Quomodo fuerint omnia communia in primordio mundi? l. 2. tit. 1. ad pr. n. 24. Quænam hodiè sint? ibid. §. 1. n 5. Cur aër, aqua profluens, mare, & non etiam terra? 6. Cur littora maris, lapilli, gemmæ, aves, pisces, & feræ bestiæ? num. 7. & seqq. Communia quomodo aliis appropriata? 33. Communia & publica sæpè inter se confundi. 46.

Communio.

Quomodo ex communione nascatur obligatio? lib. 3. tit. 28. §. 3. num. 2. Quare? 3. Cur vocetur ex quasi contractu? 4. Quæ actio inde nascatur? 5. Communio hæreditatis quam obligationem inducat? §. 4. num. 2. Quam actionem? num. 5. Cur dicatur descendere ex quasi contractu? 4.

Compeditus.

Compeditus servus qui dicatur? l. 4. tit. 4. §. 7. n. 24.

Compensatio.

In quibus locum habeat vel non? vide lib. 4. tit. 6. §. 30. num. 5. & seqq. Compensatio quare solidi petitionem minuat? lib. 4. tit. 6. §. 39. n. 1.

Competentiæ beneficium.

Vide Beneficium.

Conatus.

An & quando puniatur? lib. 4. tit. 1. §. 8. num. 12. & tit. f. §. 3. n. 4.

Concubinatus, Concubina, Concubinarius.

Concubinatus quomodo à matrimonio differat? lib. 1. t. 9. §. 1. num. 7. Cur de jure civili permissus? lib. 3. tit. 1. §. 2. num. 64. Concubina cur succedat una cum naturalibus? num. 63. Concubinarius servus cur ab adultera prohibeatur manumitti? lib. 2. tit. 14. ad pr. n. 22. Cur hæres institui? 23.

Concurrere, Concursus.

Pluribus legatariis in eandem rem concurrentibus cur dividatur? lib. 2. tit. 20. §. 8. num. 2. Quomodo partes capiant concurrentes in conjunctivo legato? 11. Quid si non solùm ipsi germani, sed eorum etiam liberi cum ascendentibus in successione concurrant? lib. 3. tit. 5. §. 1. num. 32. Cur olim non successerint? 33. Quid si concurrant pater, frater & alterius fratris præmortui tres filii? 36. Quid si pater, mater, tres fratres, & quarti liberi, quomodo tunc divident? 37. Cur tunc in sex partes divisio fiat? 38. Quid si autem cum ascendentibus nulli fratres germani, sed tantùm eorum liberi concurrant? 39. Cur simul cum iis admittantur? 41. & in stirpes? 43. An indistinctè in stirpes succedant, si cum ascendentibus concurrant? 48. Quid si filius naturalis relinquat patrem, & matrem naturalem, & fratrem ex concubinatu? §. 2. num. 59. An pater succedat æqualiter? 60. An verò mater & frater? 61. Quid si spurius relinquat patrem, matrem, & fratres? 68. An pater admittatur ad successionem? 69. An fratres cum matre? 70. Quid si filius arrogatus relinquat arrogatorem & fratres germanos? 71. An simul admittantur? 72. Quomodo fiat divisio, si concurrant consanguinei, & uterini? lib. 3. tit. 8. ad pr. num. 1. Cur consanguinei in paternis, & uterini in maternis? 2. Cur hæc distinctio bonorum attendatur etiam in filiis eorum fratrum? 3. An in thiis & aliis superioribus transversalibus concurrentibus? 4. An etiam obtineat inter fratres legitimos tantùm? 5. Quid si bona non à patre vel matre, sed à patruo, vel avunculo descendissent? 7. Conjux cum nepotibus, avis, & collateralibus con-

concurrens, in quantum succedat? lib. 3. tit. 11. §. 2. num. 26. & seqq. Vide etiam Conjux. In concursu plurium obliquarum actionum quænam alteri præferenda? lib. 4. tit. 7. §. 5. num. 1. Quid si concurrat tributoria cum actione de peculio, & de in rem verso? 5. Cur una eligenda? 6. Cur aliquando expediat tributoriâ agere? 7. Cur aliquando præstet actio de peculio? 8. Quam quisque eligere debeat? 9. Cur actio de in rem verso quandoque utilior? 10.

Condemnatus.

Per sententiam iniquam condemnatus quomodo obligetur? l. 3. tit. 14. ad princ. n. 50. An condẽnatus in judicio injuriarum semper infamis fiat? lib. 4. tit. 4. §. 10. n. 21. Cur condemnatus in personalibus habeat quatuor menses? lib. 4. tit. 6. §. 1. n. 33. Quid de consuetudine? 34.

Condicere, Condictio.

Quomodo dominus possit condicere rem suam? lib. 4. tit. 1. §. f. num. 12. Condictio quid sit, & quid condicere? lib. 3. tit. 15. ad pr. num. 27. lib. 4. tit. 6. §. 15. num. 4.

Condictio certi ex mutuo.

Cur vocetur ita? lib. 3. tit. 15. ad pr. num. 27. & 28. Plenè declaratur lib. 4. tit. 6. §. 17. rubr. de condict. cert. ex mut. n. 3. & seqq.

Condictio certi ex stipulatione.

Quando detur? lib. 3. tit. 16. ad pr. num. 19. & 20. Plene declaratur lib. 4. tit. 6. §. 17. rubr. de cond. cert. ex stip. n. 1. & seqq.

Condictio furtiva.

An & quando detur domino rei intextæ? lib. 2. tit. 1. §. 26. n. 22. Contra quos? 26. Ad quid detur, & contra quem? lib. 4. tit. 1. §. f. num. 7. Cur introducta, & quæ ejus necessitas? 8. Cur contra heredem detur? 9. Vide hanc actionem plenè descriptam, l. 4. tit. 6. §. 14. v. Planè.

Condictio indebiti.

Cur vocetur condictio? lib. 3. tit. 15. §. 1. num. 14. Cur dicatur actio, si apparet eum dare oportere? 16. Quando detur? d. §. 1.

Condictio ex lege. Condictitia actio.

Condictitia actio adversus executores, declarata reperitur, lib. 4. tit. 6. §. 25. num. 9. & seqq. Vide plura Actio condictitia.

Condictio de sportulis.

Vide Actio condictitia de sportulis.

Condictio sine causa.

An detur domino rei intextæ? lib. 2. tit. 1. §. 26. n. 17. Quando? 18.

Condictiones.

Actiones personales cur dicantur condictiones? lib. 4. tit. 6. §. 15. num. 4. Condictiones quare fuerint necessariæ? 5. Cur in personalibus potiùs, quàm in realibus? n. 6.

Conditio.

Quotuplex? lib. 1. tit. 22. §. 2. num. 4. & 6. Quæ suspensiva, & quæ resolutiva? num. 5. & 7. Quot modis conditio concipiatur? lib. 3 tit. 16. §. 4. num. 7. An aliqua differentia quoad effectum? 8. Quãdonam conditio negativè concepta dicatur extitisse? 9. Quare in ea ante mortẽ stipulatoris nihil à promissore peti possit? 10. Quid si stipulator moriatur priusquam conditio existat? An sit inanis stipulatio? 13. Conditio impossibilis quæ dicatur, & quomodo vitiet stipulationem? lib. 3. tit. 20. §. 11. num. 6. Vide etiam Impossibilis. Quam vim & effectum habeant conditiones præsens vel præteritum tempus respicientes? lib. 3. tit. 16. §. 6. num. 3. Quid si sint falsæ? 4. Quid si veræ? 5. Quid si autem contrahentibus res incognita? 6.

Conditionalis.

Conditionalis Stipulatio. Vide Stipulatio.

Conducere. Conductor.

Cur custodia diligentissimi patrisfamiliâs requiritur ab eo, qui vestimentum, vel argentum utendum conduxit? lib. 3. tit. 25. §. 5. num. 28. Actio conducti, vide Actio. An & quando conductor possit ante tempus locationis finitum migrare, vel expelli? l. 3. tit. 25. §. 5. num. 5. & seqq. Quid si conductor damnum intulit rei conductæ? 11. Quid si impensas fecit utiles, vel necessarias? 12. Quid si utilitas sit tantùm temporalis? 13. Quid præstet conductor in re conducta? 19. Quid juris, si rem conductam amiserit? 20. Quid si domus conducta incendiô perierit? 22. An teneatur de levissima culpa? 23. An conductor de casu fortuito teneatur? 31. Quid si eum in se susceperit? 32. Quid si in mora sit? 33. Quid si casus culpâ acciderit? 34. An conductor domus combustæ teneatur domino damnum resarcire? 35. Quid si conductor ante tempora conductionis finita moriatur? §. f. num. 2. Teneaturne hæres ejus stare conductioni? 3. Et hæres locatoris locationi? 4. Conductori an detur actio furti pro re conducta? lib. 4. tit. 1. §. 15. num. 2. Conductores ad injuriam faciendam an teneantur injuriarum? lib. 4. tit. 4. §. 11. n. 3.

Confessio.

Vide Chyrographum.

Con-

Confeſſoria.

Vide Actio confeſſoria.

Confeſtim.

Confeſtim petere quid ſit, an idem quod ſine mora? lib. 3. tit. 16. §. 2. n. 4.

Confundere. Confuſio. Confuſæ.

Vide de his ad longum l. 2. tit. 1. §. 27. per tot. Commixtio & confuſio quomodo diſtinguantur? ibid. §. 28. n. 1. Au ſemper? 25.

Conjunctim.

Quando eadem res conjunctim duobus dicatur legari? l. 2. t. 20. §. 8. n. 7.

Conjunctivus.

Quid juris, ſi quis alteri & ſibi conjunctivè ſtipuletur? lib. 3. tit. 20. §. 4. n. 15. Cur aliud in disjunctiva, quam conjunivcta ſtipulatione? 19. Quid juris, ſi conjunctivè adjectus non ſit extraneus, ſed pater vel dominus ſtipulantis? 20.

Conjux. Conjuges.

Cur legitima cõjux in ſucceſſione excludat naturales? lib. 3. tit. 1. §. 2. n. 58. Conjuges quomodo ſibi invicem ſuccedant, vide ad longum l. 3. t. 21. per tot.

Conſanguinei.

An ut ſuſpecti poſtulari, & ſimpliciter à tutela removeri poſſint? lib. 1. tit. 26. §. 2. n. n. 7. Vide plura Cognati collaterales.

Conſenſus.

Conſenſus Parentum an, quomodo, & quando ad juſtas nuptias requiratur? lib. 1. tit. 10. ad pr. n. 9. & ſeqq. Conſenſus arrogandi & adoptandi an conſideretur in adoptione? lib. 1. tit. 11. §. 1. num. 10. Conſenſus in omnibus contractibus intervenit. lib. 3. tit. 23. ad rub. num. 3. Cur ergò non omnes contractus dicuntur conſenſu conſtare? 4. Conſenſus in Contractibus cur? 5. Et quomodo declarandus? 6. Quando conſenſus debeat declarari in his obligationibus, quæ conſenſu conſtant, & quomodo in ſtipulatione? 9. Quid ſi unus pœniteat antequam alter conſenſum declaret? 10. Cur inter abſentes conſenſus præſtari poſſit? 11. Cur per nuntium, vel epiſtolam? 12. Cur nuntius debeat eſſe deſtinatus? 13.

Conſiliarii.

Conſiliarii Imperatoris, & cæterorum Principum an remaneant in poteſtate patria? l. 1. tit. 12. §. 4. n. 10. An à tutela excuſentur? lib. 1. tit. 25. §. 15. n. 11.

Conſilium.

Quid ſit, vel fuerit apud Romanos? lib. 1. tit. 6. §. 4. num. 3. An, & quando quis ex conſilio obligetur? lib. 3. tit. 27. §. 6. num. 7. 8. & ſeq. An furti teneatur, qui conſilium ad furtum faciendum dedit? lib. 4. tit. 1. §. 11. num. 1. Quis dicatur conſilium dare? 4. Cur regulariter non teneatur? 15. Quid ſi autem furtum ſit ſubſecutum? 16. Quid ſi extraneus filio, vel ſervo furanti conſilium dederit? §. 12. n. 14. & ſeqq. Vide plura Conſulens.

Conſolidatio.

Quando uſusfructus pereat conſolidatione? lib. 2. tit. 4. §. 3. n. 20. Cur conjunctio proprietatis cum uſufructu vocetur conſolidatio? 22.

Conſtans.

Quô ſenſu nihil in tota rerum natura conſtans & perpetuum ſit? lib. 1. ad pr. tit. 1. n. 13.

Conſtitutio, Conſtitutiones.

Quid ſit conſtitutio? lib. 1. tit. 2. §. 6. num. 1. Cauſa & origo ejus. 2. Quotuplex ſit? 28. Quæ generalis, & quæ perſonalis? 29. & 30. Quænam conſtitutionum imperialium vis ſit, & effectus? num. 9. Quot ſint ſpecies? 16.

Conſtitutum, Conſtituere.

De his vide ad longum lib. 4. tit. 6. §. 9. per tot. n. 13. Actio de conſtituta pecunia. Vide ſup. A.

Conſuetudo.

Quid ſit, & quæ ejus ratio? lib. 1. tit. 2. §. 9. num. 2. 3. Ut valeat, quæ requirantur. 4. & ſeqq. Quanto tempore præſcribatur? 21. Conſuetudo in venatione quid velit? lib. 2. tit. 1. §. 13. num. 9. Cur præ jure ſcripto ſequenda? 10. Cur attendenda in occupatione animalium manſuefactorum? lib. 2. tit. 1. §. 15. num. 11. An conſuetudo in ſucceſſione attendenda? lib. 3. tit. 11. §. f. n. 94.

Conſulens.

An in furto conſulens teneatur furtô non ſubſecutô? l. 4. tit. 1. §. 11. num. 18. Conſulens an hodiè eâdem cum fure pœnâ afficiatur? num. 22. Quâ ergò? 24. Conſultores an pro furibus manifeſtis habendi? n. 19. Vide plura ſup. v. Conſilium.

Conſules.

Quando conſtituti, & unde ſic dicti? lib. 1. tit. 2. §. 4. n. 16. Quomodo poteſtas eorum reſtricta? 17. An in poteſtate patria remaneant? lib. 1. tit. 12. §. 4. n. 1. Quô annô ætatis? l. 1. tit. 6. §. 5. n. 5.

Continuari. Continuatio.

Cur poſſeſſio à defuncto cœpta continuetur in hæredem? vide etiam Poſſeſſio. lib. 2. tit. 6. §. 12. n. 4. An etiam bona vel mala fides continuetur? 28. Continuatio poſſeſſionis in hæredem, an etiam in præſcriptione rerum mobilium procedat? 22.

Contrahens.

Contrahens cum alio an poſſit eſſe ignorans conditionis ejus? lib. 4. tit. 7. §. 2. n. 7.

Contractus.

Ex quo jure deſcendant? lib. 1. tit. 2. §. 1. n. 28. Cur ex jure gentium? 29. Quinam ex jure civili? 30. Quomodo contractus definiatur? lib. 3. in general. de contract. n. 6. Quæ ejus cauſa finalis? 15. Contractus propriè dicti mutuam obligationem pariunt. 17. Impropriè & latè accepti obligationem ex una tantùm parte. 18. Diviſio contractuũ in 4. ſpecies. 18. Origo contractuũ remiſ-

remissi vè. 21. Eorum ratio naturalis. 23. Harmonia singulorum, & universorum. 30. Numerus. 35. Quinam contractus dicantur re constare? lib. 3. tit. 15. ad rub. n. 2. Nunquid quinque? 7. Quô ordine, & quare sic ab Imperatore tractentur? 8. Quid in quolibet contractu præstetur? §. 2. n. 11. Quinam sint illi contractus, in quibus obligatio ex solo consensu nascitur? tit. 23. ad pr. n. 1. Contractus bonæ fidei quinam, & qui stricti juris? 7. Cur obligatio verborum sit stricti juris, & contractus qui consensu constat, bonæ fidei? 9. Cur aliqui contractus potiùs bonæ fidei, quàm alii? 10. Contractus nominati, & innominati qui? lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de act. præscript. verb. n. 3. Cur non omnes contractus certum nomen acceperint? 4. Cur unus potiùs sit nominatus, quam alter? 5. Contractus do ut des, an & cur innominatus? 29. Contractus do ut facias, an & cur innominatus? 31. Contractus facio ut facias, cur etiam? 32. Contractus facio ut des, an pariat civilem actionem? 34. An omnes contractus innominati ad ista genera reduci possint? n. 36. An in contractibus innominatis liceat pœnitere? 41. Contractus æstimatorius in quo conveniat cum venditione? lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de act. præsc. verb. æstimat. n. 4. Locatione? 5. Conductione? 6. Mandato? 7. Cur non sit venditio? 10. Locatio? 11. Conductio? 12. Mandatum? 13.

Contubernium.

An inter servos sanguine conjunctos consistat? lib. 1. tit. 10. §. 10. n. 6.

Conventio.

Conventione sola an mutuum, commodatum, &c. perficiantur? lib. 3. tit. 15. ad rub. n. 4. Vide etiam Mutuum, &c. Cur requiratur actualis rei traditio? 5.

Conventionales Stipulationes.

Quæ dicantur? Vide Stipulatio. lib. 3. tit. 19. §. 3. num. 1.

Corporales. Corporalia.

Corporales res quænam dicantur? lib. 2. tit. 2. §. 1. n. 1. In rebus corporalibus cur actio non detur possessori? lib. 4. tit. 6. §. 2. v. Quod genus, n. 13. Qualis casus excipiatur? ibid. v. Sanè, n. 2. & seqq. An recondita in montibus, vel reposita in abysso maris non sint corporalia? lib. 2. tit. 2. §. 1. n. 2.

Correi. Rei.

De correis vide lib. 3. tit. 17. per tot. ubi Summaria lege, illa enim tibi locô indicis erunt.

Correctio libelli.

An & quando permissa? lib. 4. tit. 6. §. 35. per tot.

Corrupti servi actio.

Vide actio servi corrupti.

Credere. Creditor. Creditores.

Rogans aliquem ut Titio credat, an pro eo teneatur? lib. 3. tit. 27. §. 5. num. 4. Quid si creditor in re hypothecata thesaurum inveniat? l. 2. tit. 1. §. 39. num. 38. An pignus præscribere? lib. 2. tit. 6. ad pr. num. 27. Aut alienare queat? lib. 2. tit. 8. §. 1. n. 2. An monere priùs debeat debitorem? 5. Vide Pignus & Præscribere. Creditores & debitores cur non admittantur ad tutelam? lib. 1. tit. 25. §. 4. num. 4.

Criminaliter.

Quando quis criminaliter dicatur agere? lib. 4. tit. 4. §. 10. n. 5.

Crusta.

Quid juris, si fluminis impetu de uno prædio detracta, & alteri adjecta sit? lib. 2. tit. 1. §. 21. n. 1.

Culpa.

Quid sit? lib. 3. tit. 15. §. 2. n. 4. Quot ejus gradus? 5. Quid culpa lata? 6. Levis? 7. Levissima? 8. Unde quælibet culpa dimetienda? 9. Quando culpa dicatur ante factum committi? lib. 4. tit. 3. §. 8. num. 1. Culpa lata quando æquiparetur dolo? l. 4. t. 3. §. 11. n. 6.

Cumulari. Cumulatio.

An omnes actiones propter furtum competentes cumulari possint? lib. 4. tit. 1. §. f. n. 10. An actio legis Aquiliæ & accusatio ex lege Cornelia? tit. 3. § 11. num. 20. An actio injuriarum, & legis Aquiliæ? ibid. tit. 4. §. 10. num. 9. An actio de peculio, & de in rem verso? ibid. tit. 7. §. 4. num. 44. An actio de pauperie, & ædilitia? ibid. tit. 9. § f n. 20 De cumulatione actionum vide lib. 4. tit. 6. § 35. n. 76.

Cura. Curator. Curatores.

Cura ordinaria cur ultra 25. annos non extendatur? lib. 1. tit. 23. ad pr. num. 4. Curator ad litem quando detur? lib. 1. tit. 21. §. f. n. 5. Quibus detur curator regulariter? lib. 1. tit. 23. ad pr. n. 1. Cur minorennibus? 2. Annon quandoque citius maturescant? 3. Curator cur testamentô non detur? §. 1. n. 4. Quid si pater de facto dederit? 7. Cur confirmandus? 8. An hodiè curator invitis detur? §. 2. num. 7 Cur non post sublatam ignominiam? 4. Curatur an nunquam majorenni detur? §. 3. n. 1. Cui & quare? 2 Cur furiosis & prodigis? 3. & 4. A quo & qualis? 5. Cur à lege & quidem invitis? 6. Cur agnati? 7 Quid si nullus agnatus adsit, cur tunc magistratus detur ex inquisitione? 8. & 9. Quinam alii majores & quare curatorem accipiant? §. 4. n. 1. & 2. Cur curator & non tutor dandus, quando tutor reipublicæ causâ absens est? lib. 1. tit. 25 § 2. num. 8. Curatores & tutores in quo conveniant? lib. 1 tit. 23. §. 1. num. 1. Cur per eundem magistratum dentur? 2. Cur non ab eodem testatore? 3. Cur curatores ad litem haberi debeant? §. 2. num. 5. & 6. Curatores an nunquam pupillis dentur? vide Pupillus. Quid si curatores nolint satisdare? lib. 1. tit. 24. §. 3. n. 1. & seqq.

D.

Damnum. Damnificans.

Damnum rei nostræ apud alterum constitutæ ad quem spectet? lib. 3. tit. 15. §. 2. num. 1. Quid pro damno habendum? ibid. tit. 26. §. 2. n. 24. Damnum cur sit privatum delictum? lib. 4. tit. 3. ad rub. n. 2. Cur peculiaris species delicti? 3. Quid si damnum injuriâ datum? §. 2. num. 1. An damnum non idem quod ademptio patrimonii? §. 10. n. 9. Damnum injuriâ datum quot actionibus vindicetur? §. f. n. 1. Vide plura Lex Aquilia.

Damnati.

Damnatorum bona quousque transmittantur? lib. 3. tit. 9. §. f. num. 48. An saltem descendentes ipsis succedant? n. 51. Ex damnato coitu nati. Vide Nati.

Dari. Dare.

Dare est dominium transferre. lib. 4. tit. 6. §. 14. n. 14. An accipiatur pro restitui in condictione furtiva? ibid. n. 16.

Debitor. Deberi.

Debitor an securus sit, si pupillo solvat cum tutoris auctoritate? lib. 2. tit. 8. §. 2. n. 13. Quid amplius ad securitatem requiratur? n. 25. Cur decretum judicis? 26. Vide plura Solvere. Quantum spatium debitori ad rem promissam præstandam relinquendum? lib. 3. tit. 20. §. f. n. 5. Quare arbitrio judicis relinquatur? 7. Debitor an per subtractionem rei oppignoratæ furtum faciat, & quale? lib. 4. tit. 1. §. 10. n. 2. Vox *debetur* quid importet? lib. 4. tit. 6. ad pr. n. 20. Quomodo actionem distinguat ab officio judicis? 21. An distinguat actionem personalem à reali? 26. Quomodo deberi oporteat, ut actio competat? 35.

Decisiones quinquaginta.

Quæ? l. 1. tit. 5. §. f. n. 22.

Decretum.

Quid sit? lib. 1. tit. 2. §. 6. n. 19. Cur requiratur decretum Prætoris ad actorem à tutore constituendum? lib. 1. tit. 23. §. f. n. 13. Cur ad solutionem pupillo faciendam? lib. 2. tit. 8. §. 2. n. 26. Cujus sumptu hoc decretum interponatur? 30. An sit necessarium in solutione redituum, & censuum annuorum? ibid. n. 31. Quid intersit inter decreta magistratuum, & privatorum hominum contractu? lib. 3. tit. 16. § 1. n. 12.

Decuriones.

Quid sint? lib. 1. tit. 10. §. f. n. 7. tit. 20. §. 4. num. 6. & seqq.

Dediditii.

Quinam fuerint, & cur exoleti? lib. 1. tit. 5. §. f. n. 5. 6. & 17. Cujus conditionis? 15. Ubi eorum differentia sublata? 21.

Defendere.

Cur ad defendendum sine mandato quivis admittatur? lib. 4. tit. 11. §. 5. n. 3.

Defensio.

An sui ipsius tantùm defensio, an verò etiam prolis juris naturalis sit? lib. 1. ad pr. tit. 2. n. 11. Quomodo illa defensio, quæ cum moderamine fieri debet, dicatur juris naturalis? 30.

Defensores.

Defensores civitatis quinam? l. 1. tit. 10. §. f. n. 7. & tit. 20. §. 4. n. 7.

Definitio.

Quis ejus usus? lib. 3. in general. de cont. n. 3. Cur definitio exacta in jure vix tradi possit? 5. Definitio à natura rei sumenda. 16. Definitio quare subinde omittatur? lib. 3. tit. 15. ad rub. n. 1. Definitionis necessitas. ibid. tit. 25. ad rub. n. 4.

Deficere. Defectus.

Quid si eadem res duobus legetur, cur unô legatariô deficiente res tota ad alterum spectet? l. 2. tit. 20. §. 8. n. 3. Legatum quando dicatur deficere, & cur per repudiationem? num. 4. Cur tunc, si legatarius moriatur ante testatorem? 5. Quomodo unô deficiente totum ad alterum spectet in conjunctivo legato? 13. Cur jure accrescendi? 14. Quomodo in disjunctivo? Cur jure non decrescendi? 15. Quid in defectu pacti, statuti, vel consuetudinis in successione conjugum attendendum? lib. 3. tit. 11. §. f. n. 96.

Deformitas.

An æstimari possit, saltem in fœminis? lib. 4. tit. 5. §. 1. n. 20. Quando aliàs? n. seq.

Dejicientes.

Cur puniantur in duplum? lib. 4. tit. 5. §. 1. num. 2. Plura vide verbo Effundentes.

Delegare. Delegatio.

An invito possit delegari debitor? lib. 3. tit. 27. §. 2. num. 6. Cur periculosum delegationem admittere? 7. Quando delegatio contingat? lib. 3. tit. 30. §. 3. in app. n. 2. Ad delegationem quid requiratur? num. 5. & seqq.

Deliberatio. Deliberandi jus.

Cur extraneis hæredibus competat? l. 2. tit. 19. §. 5. num 2. Quid juris, si quis omissô beneficiô deliberandi hæreditatem admiserit? 7. An hodiè deliberandi beneficium sit necessarium? §. 6. num. 1. An sit inutile? 17. An adhuc eô uti liceat? 18. Cur tunc in solidum teneatur? 19. Vide inf. v. Extraneus. Cur opus deliberatione? lib. 2. tit. 19. §. 5. n. 3.

Delicta. Delictum.

Delicta quotuplicia? lib. 4. tit. 1. ad pr. num. 3. Quæ publica? 4. Cur sic dicta? 5. Quæ privata? 6. Cur sic vocata? 7. An filius ex delicto teneatur? Vide Filius. l. 4. tit. 8. §. f. n. 9. Quæ delicta mortuis reis possint vindicari? l. 4. tit. 12. §. 1. n. 35. Delicta publica quæ? l. 4. tit. ult. ad rub. n. 2. Cur horum persecutiones publica judicia vocentur? 3. In quo differant à judiciis privatorum delictorum? 4.

Denuntiatio.

An hodiè debeat præcedere actionem? l. 4. tit. 6. §. 15. n. 7. An non aliqua interpellatio sit necessaria? 8.

Deportatus. Deportatio.

Quinam dicatur deportatus? lib. 1. tit. 12. §. 1. n. 1. Cur sic vocetur? 2. An possit hæres institui? lib. 2. tit. 14. ad pr. n. 4. An ei aliquid possit legari? l. 2. tit. 20 §. 24. n. 3. Deportatio cur introducta? lib. 1. tit. 12. §. 1. n. 3. Quid sit hodiè? 4. Cur mors civilis dicatur? 9. Cur tollat patriam potestatem? 10. An & tunc, si filius deportetur? 11.

Depositarius. Deponens.

Depositarius ad quid teneatur? lib. 3. tit. 15. §. 3. n. 21. & seqq. Ad quid teneatur deponens depositario? n. 28. Depositario an detur actio furti, & an vi bonorum raptorum? lib. 4. tit. 2. §. f. n. 11. An deponens rem suam actione personali possit petere? lib. 4. tit. 6. §. 14. n. 6.

Depositum.

Plenè describitur lib. 3. tit. 15. §. 3. ubi vide n. 1. & seqq. De Depositione & oblatione reali, vide lib. 3. tit. 30. ad pr. num. 3. An in deposito compensatio admittatur? lib. 4. tit. 6. §. 30. n. 28.

Derelictum Derelinquere.

Rei pro derelicto habitæ occupatio an sit modus acquirendi? lib. 2. tit. 1. §. 47. n. 1. Quomodo possit & debeat usucapi? 3. Quomodo animus derelinquendi, & unde cognoscatur? lib. 2. tit. 1. §. f. n. 11.

Destinata.

Destinata ad certum usum an converti possint in alium? l. 2. tit. 1. § 8. Nunquid destinata ad aliquē finem pro jam factis habeantur? lib. 2. tit. 1. §. 13. n. 8. Stipulatio destinata in certum aliquem locum quantum tempus complectatur? lib. 3. tit. 16. §. 5. n. 4. Quid si nimis angustum tempus sit appositum? 5.

Deus.

An sit civiliter sanctus? lib. 2. tit. 1. §. 10. n. 30. Deo dicata ad humanum usum non sunt transferenda. l. 2. tit. 1. §. 8. n. 6.

Dies.

Quando dies legati cedat, & veniat? lib. 2. tit. 20. §. 20. n. 14. & seqq. usque ad 28. Cur res in diem promissa statim debeatur? lib. 3. tit. 16. §. 2. n. 9. Quare ante lapsum diei efficaciter agi non possit? 8. An nulla actio nata? 10. An illo ipso die, in quem stipulatio facta est, res promissa peti possit? 11.

Differentia inter

Actionem furti, & vi bonorum raptorum, lib. 4. tit. 2. ad pr. n. 29.
Actiones duplares. lib. 4. tit. 6. §. 26. n. 1. & §. 27. n. 1. & 4.
Actionem de pauperie & ædilitiam. lib. 4. tit. 9. §. f. num. 16.
Actionem de peculio, quod jussu, & in rem verso. l. 4. tit. 6. §. 10. n. 47.
Actiones persecutorias rei, & pœnales, quoad durationem. l. 4. tit 6. §. 16. n. 6. Quoad transitum ad hæredes. 8. Quoad solutionem ab uno ex pluribus reis factam. 11.
Actiones prætorias, & civiles. lib. 4. tit. 6. §. 3. n. 25. & seqq.
Actiones reales, & personales. lib. 4. tit. 6. §. 15. num. 2. Quoad nomen. lib. 4. tit. 6. §. 1. n. 29. Quoad originem & causam. 30. Quoad reum. 14. Quoad liberationem. 37. In modo & forma petendi, sive in assignatione causæ. 40. In forma pronuntiandi. 48.
Actiones stricti juris, & bonæ fidei, lib. 4. tit. 6. §. 28. num. 7. & 45.
Actiones universales, & generales. lib. 4. tit. 6. §. 32. num. 26.
Adire, & immiscere; abstinere & repudiare. lib. 2. tit. 19. §. 5. n. 8.
Agnationem & cognationem quoad capitis diminutionem. lib. 1. t. 15. §. f. n. 3.
Agnatos & cognatos nunquid sublata? lib. 3. tit. 7. §. f. n. 17.
Cives & peregrinos. lib. 1. tit. 9. §. 2. n. 4.
Cognationes, lineam, & gradum. lib. 3. tit. 13. ad rub. num. 11.
Conditiones de præsenti, præterito, & futuro. lib. 3. tit. 16. §. 6. n. 8.
Confusionem & commixtionem. lib. 2. tit. 1. §. 28. num. 1.
Contractus solo consensu constantes, & alios. lib. 3. tit. 23. ad pr. n. 4.
Contractus bonæ fidei, & stricti juris. ibid. n. 7.
Contractus nominatos, & innominatos. lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de act. præsc. n. 46.
Correos, & fidejussores. lib. 3. tit. 17. §. 1. n. 8.
Deportatos, & relegatos. lib. 1. tit. 12. §. 1. n. 8.
Depositum, & societatem. lib. 3. tit. 26. §. f. n. 7.
Ea quæ sunt juris, & facti. lib. 3. tit. 20. §. 4. n. 28.
Ejectum, & derelictum. lib. 2. tit. 1. §. f. n. 3.
Emphyteusin, locationem, & venditionem. lib. 3. tit. 25. §. 3. n. 30. n. 5. & 6.
Emphyteusin & feudum. n. 32. Contractum censualem & superficiarium. 40. & 41.
Exceptiones dilatorias, & peremptorias? lib. 4. tit. 13. §. 8. n. 10.
Fidejussorem, mandatorem, constitutorem, sponsorem, expromissorem. l. 3. t. 21. pr. n. 6. & seqq.
Filium & nepotem, quoad institutionem cur sublata? lib. 2. tit. 13. §. 5. n. 3.
Filium & servum, quoad stipulationem. lib. 3. tit. 20. §. 6. n. 8.
Furtum manifestum & nec manifestum, an adhuc servetur? lib. 4. tit. 1. §. 5. in addit. n. 11.
Furtum, rapinam, & damnum. lib. 4. tit. 3. §. 3. n. 3.
Hæredes suos, necessarios, & extraneos. lib. 2. tit. 19. §. 4. n. 2.
Hæredes & bonorum possessores. lib. 4. tit. 15. §. 1. num. 48.
Incapaces & indignos. lib. 3. tit. 12. ad pr. n. 18.
Interdictum Salvianum, & actionem Servianam, lib. 4. tit. 15. §. 3. n. 19. & seqq.
Iter, actum, & viam. lib. 2. tit. 3. ad pr. n. 28.
Legata & fideicommissa. l. 2. t. 20. §. 3. n. 1.
Liberos & servos, quoad actionem injuriarum. lib. 4. tit. 4. §. 3. n. 8.
Libellum famosum, & injuriam scriptam. lib. 4. tit. 4. §. 1. num. 26.
Mares & fœminas quoad tutelam, lib. 1. tit. 23. ad pr. n. 5.
Maria & flumina. l. 2. t. 1. §. 2. n. 8.
Mutuum & commodatum, quoad dominii translationem. l. 3. t. 15. §. 2. n. 30. Quoad restitutionem, 31. Quoad periculum & interitum. 32.
Mulierem & filiumfamiliàs. lib. 4. t. 7. §. 7. n. 48.
Natos & posthumos, quoad institutionem. l. 2. t. 13. §. 1. n. 8. 12. Cur hæc differentia sublata? § 5. n. 5.
Novationem & delegationem. l. 3. t. 30. §. 3. in append. num. 16.
Occupationem alvei, & inundationem. lib. 2. t. 1. §. 24. num. 4.
Obligationem dandi, & faciendi. l. 3. t. 16. §. f. n. 2. 3.
Obligationes ex contractu, & delicto descendentes. l. 4. t. 1. ad pr. n. 2.
Obligationem pignoratitiam, & jus pignoris. l. 4. t. 6. §. 28. rubr. de act. pignorat. n. 9.
Pignus & hypothecam. l. 4. t. 6. §. 7. n. 2.
Plantam & materiam alieno ædificio junctam. l. 2. t. 1. §. 31. n. 10.
Publica negotia & privatas conventiones. l. 3. t. 21. §. 7. n. 4.
Publica & privata delicta. lib. 4. tit. 1. §. 11. n. 17.
Rei vendicationem, & petitionem hæreditatis circa fructus,

fructus. lib. 4. tit. 17. §. 2. n. 8. vers. Etsi hæreditas.
Res corporales & incorporales, quoad modum agendi, l. 4. t. 6. §. 2. v. Quod genus, n. 1.
Res nullius, publicas, & universitatis. l. 2. t. 1. §. 7. n. 7.
Res publicas, & communes. ibid. §. 2. n. 34.
Res publicas, & universitatis. §. 6. n. 12.
Res universitatis. & res in patrimonio civitatis existentes. l. 2. t. 1. §. 4. n. 7. ibid. §. 5. n. 2.
Ripas & littora, ibid. §. 4. n. 7.
Res quæ sunt in bonis, & ex bonis nostris. l. 4. t. 2. §. f. num. 3.
Servitutem oneris ferendi, & tigni immittendi. l. 2. t. 3. §. 1. n. 14.
Servitutem ne luminibus, & ne prospectui officiatur. l. 4. t. 6. §. 2. n. 13.
Servos. l. 4. t. 4. §. 7. n. 18.
Sex juris species. l. 1. t. 2. §. 3. n. 4.
Sex actiones obliquas. l. 4. t. 7. §. 4. n. 3.
Solutionem & acceptilationem. lib. 3. t. 30. §. 1. num. 10.
Suos & extraneos cur sublata? l. 2. t. 19. §. 5. n. 1.
Suos itidem & emancipatos. l. 2. t. 17. §. 5. n. 6.
Testamentum scriptum, & nuncupativum. l. 2. t. 10. §. f. num. 14.
Testamentum nullum, & rescissum. l. 2. tit. 13. §. 3. num. 13.
Testamentum, & codicillos. l. 2. tit. 25. §. 2. n. 1. & §. f. num. 1.
Tributoria, & stipendiaria prædia. l. 2. t. 1. §. 40, num. 23. & 25.
Tributum, & stipendium. ibid. n. 24.
Tutorem testamentarium, & dativum. l. 1. t. 14. §. 3. num. 7.
Venditionem & oppignorationem, quoad revocationem legati. lib. 2. t. 20. §. 12. n. 9.
Verum. & quasi usumfructum. l. 2. t. 4. §. 2. n. 23.
Vim & metum. l. 4. t. 6. §. 25. rubr. de act. quod met. num. 21.
Usum & habitationem ædium. l. 2. t. 5. §. 5. n. 5. & seqq. Vide plura, Discrimen.

Digesta.

Quale nomen? l. 1. §. 2. Proœmii. n. 10. Cur juris libri ita nominati? 8.

Dignitas.

An liberet à patria potestate? l. 1. t. 12. §. 4. num. 3. Dignitas filii an patri possit adimere jus suum? n. 19.

Dilatio.

Dilatio sub qua cautione condemnato in actione reali indulgenda? l. 4. t. 17. §. 2. n. 6. Quantò tempore? 7. Quid si frustrationis tantùm causâ petatur? 8. An dilatio danda condemnato in actione ad exhibendum? ibid. §. 4. num. 7. Quando, & quomodo? n. seqq.

Dilectio.

Dilectio sui ipsius, an & quare sit juris naturalis? l. 1. t. 2. ad pr. n. 8. An & quare dilectio cognati sanguinis? 9. Dilectio proximi quomodo per contractus exerceatur? l. 3. in generalibus de contract. n. 27.

Discrimen.

Inter animalia quodnam? l. 2. t. 1. §. 14. n. 2.

Dispensator servus.

An servo dispensatori manumisso solventes liberentur? l. 3. t. 27. §. 10. n. 9. Quisnam sit servus dispensator? l. 4. t. 4. §. 7. n. 20.

Dissensus.

Quomodo mutuus dissensus tollat obligationes? l. 3. t. 30. §. f. n. 1. Quid si unus tantùm dissentiat? 4. Quid si res non sit integra? 5.

Dissimulatio.

Quomodo actio injuriarum aboleatur dissimulatione? l. 4. t. 4. §. f. n. 1. Quid si ab initio ad animum revocaverit, & posteà dissimulaverit? 3.

Distinctio.

Distinctio dominiorum quamnam habeat rationem naturalem? l. 1. tit. 2. §. 1. n. 19. Quomodo hæc distinctio facta? lib. 2. tit. 1. ad pr. num. 26. Cur quinquepartita? 27. An metaphysica tantùm, vel physica? 28. Distinctio bonorum in successionibus an attendatur ultra fratrum filios? lib. 3. tit. 8. ad pr. n. 9. & tit. 9. ad pr. n. 18. Distinctio dominiorum unde orta? lib. 3. in general. de cont. n. 24.

Dives.

Quisnam vocetur? lib. 3. tit. 11. §. 2. num. 40. Vide Conjux.

Diversitas.

Diversitas temporis an vitiet stipulationem? lib. 3. tit. 20. §. 5. n. 5. Quid si illicò placuerit? 6. Diversitas summæ an etiam vitiet stipulationem? 7. An in totum stipulatio sit inutilis? 8.

Divi Fratres.

Qui? l. 1. t. 25. §. 10. num. 1. & §. 6. num. 1. l. 2. t. 1. §. 39. n. 20.

Divinare.

Quando permissum? lib. 3. tit. 16. ad pr. n. 25.

Divinum jus.

Divini juris quænam dicantur? lib. 2. tit. 1. §. 7. n. 3.

Divisio.

Unde nascatur quadripartita divisio contractuum in jure? lib. 3. in general. de cont. n. 20. Quadripartitæ divisionis stipulationum quæ sit causa & ratio? lib. 3. tit. 19. ad rub. n. 4. Divisio actionum prætoriarum in persecutorias rei & pœnæ. lib. 4. tit. 6. §. 12. n. 2. & §. 16. n. 2. Divisio actionum in simplum, duplum, triplum aut quadruplum conceptarum. lib. 4. tit. 6. §. 21. n. 1. In bonæ fidei, & stricti juris. lib. 4. tit. 6. §. 28. n. 1. In solidum competentes, & persecutorias minoris. §. 36. num. 1. In directas, & obliquas. lib. 4. tit. 7. ad rub. n. 2. In temporales & perpetuas. lib. 4. tit. 12. ad rub. n. 2. In transitorias in hæredes, & non transitorias. §. 1. n. 1. Divisio exceptionum in prætorias, & civiles. lib. 4. t. 13. §. 7. n. 1. In perpetuas & temporales. §. 8. n. 1.

Divortium.

Nunquid de jure canonico admittatur? lib. 1. tit. 9. §. 1. n. 13.

Doctor. Doctores.

Quid si aliquis consulens in genere promiserit Doctori se gratum futurum, quæ actio detur? lib. 3. tit. 17. §. f. n. 17. Cur & quale remedium extraordinarium? 18. Quid tunc æstimetur? 19. An Doctores remaneant in potestate parentũ? l. 1. t. 12. §. 4. n. 12. Quare militibus æquiparandi? lib. 2. tit. 11. §. f. n. 7. Cur præferendi? 8.

Dolus.

Quid sit? lib. 3. tit. 15. §. 2. n. 2. Cur actio de dolo detur tantùm ad simplũ? l. 4. tit. 6. §. 31. rub. de act. de dolo. n. 10. Dolus quotuplex? 23. Quis prohibitus? 24. Cur dolô inductus ad promittendum, obligetur? lib. 4. tit. 13. §. 1. num. 10. An actio detur? 12. An sit etiam obligatus naturaliter? 13. Doli actio, vide Actio.

Dominia, Dominium.

An omnium rerum dominia acquiri possint? lib. 2. tit. 1. ad pr. n. 21. Cur non? 22. Cur priùs de dominiis, quàm de obligationibus agatur? 30. Quot modis acquirantur dominia? vide Modus. Dominium quid sit, & in quas res cadat? lib. 2. tit. 1. ad rub. n. 13. 17. & 23. Quomodo sine traditione transferatur? lib. 2. tit. 20. §. 2. num. 29. Quotuplex & quodnam directum? lib. 3. tit. 25. §. 3. n. 4. & 5. item lib. 4. tit. 6. § 1. v. veluti. n. 15. Quomodo probetur dominium? ibid. n. 18. & cur difficulter? 19.

Dominus, Domini, & remedia
Domino competentia.

Quibus remediis domino rei, malâ fide intextæ, consulatur? lib. 2. tit. 1. §. 26. num. 12. & 20. Quid si bona fide intexta sit? 16. Quibus remediis domino plantæ in alieno fundo plantatæ consulatur? §. 31. num. 12. Dominus quare à servo nihil stipulari possit? lib. 3. t. 20. §. 6. num. 2. Quid si dominus servo stipuletur, cur acquirat sibi? §. 4. n. 13. Utrùm & quando dominus ex contractu famuli, servi, mercenarii, operarii teneatur? lib. 4. tit. 7. §. 2. v. Institoria. n. 29. & seqq. An domino detur actio si servus ejus deliquit? lib. 4. tit. 8. §. 6. n. 1. Cur nulla obligatio inter eos consistat? 2. Cur actio non necessaria? 3. Quid si autem servus in alterius potestatem venerit, aut manumissus fuerit? 4. Cur nulla nascatur actio? 5. Quid si autem de novo delinquat? 6. Vide similia v. Noxa. Utrùm & quando hodiè dominus ex delicto suorum ministrorum teneatur? lib. 4. tit. 8. in append. n. 31. & seqq. Cur dominorum in servos nimia asperitas coarctata? lib. 1. tit. 8. §. f. n. 1. Possintné omnes domini liberè de rebus suis disponere? lib. 2. tit. 1. ad rub. n. 19. Cur lex vel conventio dispositionem soleant, aut possint impedire? 20.

Domus.

Cur injuriosum sit domum alterius per vim ingredi? lib. 4. tit. 4. §. 8. n. 2. Quid si domus sit aliena? 3. 4.

Donare, Donatio.

Utrùm quilibet pro lubitu possit donare summam quamlibet? lib. 2. tit. 7. §. 2. n. 27.

Donatio.

Quid sit donatio & quotuplex? lib. 2. tit. 7. ad pr. n. 4. & 7. An sit modus acquirendi? ibid. n. 1. & l. 2. t. 1. §. 40. n. 15. Cur causa, vel titulus dicatur? 16.

Donatio Antiphernalis.

Quæ? lib. 2. tit. 7. §. 3. n. 13. Unde sic dicatur, & quæ alia nomina habeat? 14. An donatio hæc sit modus acquirendi dominii? 59.

Donatio inter vivos.

Ad longum declaratur, lib. 2. tit. 7. §. 2. num. 1. & seqq. An sit modus acquirendi dominii? §. 3. n. 55.

Donatio mortis causa.

Ad longum declaratur, lib. 2. tit. 7. §. 1. num. 1. & seqq. Qua actione mortis causa donata repeti possint? l. 2. t. 7. §. 1. n. 26.

Donatio propter nuptias.

Ad longum declaratur, l. 2. tit. 7. §. 3. num. 1. & seqq. An indigeat insinuatione? 53. An in donatione propter nuptias petenda uxor gaudeat privilegiis dotis? lib. 4. tit. 6. §. 29. v. Et tacitam. n. 9.

Donationes.

An inter sponsos sint permissæ? l. 2. t. 7. §. 3. num. 7. An nuptiis non secutis revocari possint? 8. Cur olim non potuerint? 9. Cur Imperatores voluerint tacitam conditionem habere? 10.

Dos.

Quis dotis effectus quoad virum? lib. 1. tit. 10. §. 12. n. 10. Quoad uxorem? 11. Quando repeti, & donatio propter nuptias exigi possit? 23. An etiam post illicitam conjunctionem solutam? 24. Dos & donatio propter nuptias cur in quantitate & pactis sit æquiparata? lib. 2. tit. 7. §. 3. n. 27. & 28. An hæc æqualitas adhuc hodiè servanda? 29. Dotis dominium an ad maritum, & quare, & quomodo ad uxorem spectet? lib. 2. tit. 8. ad pr. n. 6. & 7. Cur constante matrimonio ad maritum? 8. Quid habeat pater solutô matrimoniô in dote filiæ? ibid. tit. 9. § 1. n. 31. Dos solutô matrimoniô ad quem spectet? l. 2. tit. 20. §. 15. n. 1. Quid si maritus leget uxori dotem, quam non accepit? 10. Cur indefinitè legata non valeat? 11. Cur tunc, si certa quantitas, vel corpus exprimatur? 12. An dos in collationem veniat, cur dotem accipiens minus ex hæreditate percipiat? lib. 3. tit. 2. §. 3. n. 30. Dos cui cedat uxore mortuâ? lib. 3. tit. 11. §. 4. n. 53. & seqq. Quibus dos restituenda mortuâ uxore? l. 4. tit. 6. §. 29. rubr. de act. de dote repet. n. 16. & seqq. Dotis privilegia quæ? lib. 4. tit. 6. §. 29. v. Et tacitam. n. 2. vide Privilegia.

Dotalia bona.

An & quæ, & cur maritus alienare nequeat? lib. 2. tit. 8. ad pr. n. 9. Dotalium bonorum quomodo maritus & uxor in solidum sint domini? 28.

Dotalitium.

An sit modus acquirendi? lib. 2. tit. 7. §. 3. n. 60.

Dubium.

Cur in dubiis ad Principem recurrendum? lib. 3. tit. 20. §. 12. num. 6. Quid in dubio in criminalibus faciendum? lib. 4. tit. ult. in append. n. 11. Ad misericordiam in dubio quid debeat commovere? 12.

Ducere.

An se invicem possint ducere patrueles, consobrini, vel amitini? lib.1.tit.10.§.4.n.1. Cur non de jure Canonico? 2. Cur de jure civili? 3. Cur fratris mei neptem de jure civili ducere non possim, & tamen consobrinam? 4. An ducere liceat amitam, & materteram? §.5. n. 2. Cur neque magnam? 3. An amitam adoptivam? 7. Cur non? 8. An materteram adoptivam? 9. Quare? 10. Cur fratriam non licet ducere? §. 6. num. 8. An filiam uxoris meæ post divortium susceptam? §.9. n. 1. An sponsam filii? n. 4.

Duo.

Duo singularia an circa unam & eandem rem possint concurrere? lib. 1. tit. 11. §. 5. n. 10. Duo in specificatione & accessione an sint ejusdem rei in solidum domini? lib.2.tit.1.§.29.n.12. Cur tit.17.lib. 3.inscribatur tantùm de duobus reis? lib.3. tit. 17. ad rub. n.4.

Duplex.

Duplex vinculum cur non perpetuò attendendum? lib.3.tit. 6. §. f. n. 91.

Duplicatio.

Quid sit? lib.4. tit. 14. §. 1. n. 1. Ejus origo, num. 2. Exemplum. 4

Duplares actiones.

Vide Actiones.

Duumuiri.

Quinam sint? lib. 1. t. 10. §. f. n. 7.

E.

Ebrius.

An stipulari possit? lib. 3. tit. 20. §.8. n. 4.

Ecclesiæ.

Cur dicantur sanctæ? lib. 2. tit. 1. §. 10. n. 20. Ecclesiastica bona. Vide Bona.

Edictum. Edicta.

Edictum quid sit? lib.1.tit.2.§.6.n.23 A quo edictum perpetuum, & quomodo compositum? §.7.n. 22. Edicta Prætorum quid sint? §.7.n. 15. Quare habuerint vim legis, & non decreta? n. 17. Quam auctoritatem habuerint antiquitus? 18. Quam hodiè habeant? 20. Quomodo perpetua facta ex lege Cornelii? 21. An soli Prætores, an verò etiam alii magistratus edicta proposuerint? 26. Edicta ædilium cur sint portio juris honorarii, & cur non prætorii? 34. & 35. An rectè à quibusdam pars juris prætorii vocentur? 37. Edicta ædilitia cur aggregentur juri prætorio & non vice versa? lib.3. tit. 19. §. 2. n. 15. Cur edicta Prætorum tantùm latinè concipi potuerint? lib.3. tit.21. §. 7. n. 5. Edicta quotuplicia? l. 4. tit. 6. §. 12. n. 5. An ad usum modernum accommodari possint? 6. Edicta perpetua apud nos qualia? 7. Temporaria quænam? 8. Edicta Prætorum cùm fuerint facta perpetua, cur non etiam actiones? lib. 4. tit. 12. ad pr. n. 26. Quare generaliter in principio magistratus fuerint proposita? l.4.t.15. ad pr. n. 24. Edictum ædilitium quid? lib.4.tit.9 §. f. n. 1. Quænam ex illo actio detur? 10. Cur in factum? 11. An non etiam actio de pauperie? 12. Cur utilis saltem? 13. Quid ampliùs habeat una, quàm alia? 15. Vide inf. Poena edicti ædilitii.

Effectus.

Effectus quandoque pro causa, & causa pro effectu ponitur. lib. 3. in gen. de contract. n. 10.

Effundere.

Effundentes & dejicientes cur quomodo & quando puniantur? l. 4. t. 5. §. 1. n. 2. & seqq. Quid si filiusfamiliàs seorsim habitaverit, potestné contra patrem agi ob effusa, & ejecta? §. 2. n. 1. An pater non obligetur saltem peculiotenùs? 7.

Ejecta.

Quid juris in rebus ejectis in naufragio? lib. 2. tit. 1. §. f. n. 1. 2. & seqq.

Electio.

Ad quem spectet, si res in genere legetur? lib 2. t. 20. §. 22. n. 1. & seqq.

Emancipare.

An & cur quis ex pluribus liberis possit, quos velit? l. 1. t. 12. §. 7. n. 1. & 2. An reliqui possint conqueri? 3. An pater filium invitum possit emancipare, & cur non? §. f. n. 3. & 4. An ille invitus cogi possit ad emancipandum filium? 1. Cur non? 2. Si pater filiumfamiliâs, habentem peculium adventitium, emancipet, utrùm nihilominùs aliquid juris habeat? l. 2. t. 9. §. 2. n. 1. Cur olim tertiam partem retinere potuerit? 2. Cur Imperator Justinianus hoc correxerit? 5. Quid de novo statuerit? 6.

Emancipans. Emancipatus. Emancipati.

Emancipans cur impuberis emancipati tutor fiat, & quando? l. 1. tit. 18. n. 9. Cur ejus liberi non æquè sint tutores legitimi, atque liberi manumissoris? l. 1. t. 19. n. 15. An filiô emancipatô nepos liberetur à patria potestate? l. 1. t. 12. §. 9. n. 1. Quid si tempore emancipationis uterq; vivat? 2. Quid si nepos primùm sit conceptus? 3. Si pater emancipato filio tutorē dederit, cur non valeat tutoris datio? l. 1. tit. 13. §. f. n. 1. An debeant emancipati institui vel exhæredari? lib. 2. tit. 13. §. 3. n. 1. & seqq. An ab intestato succedant? lib. 3. tit. 1. §. 1. n. 11.

Emancipatio.

Cur solvat patriam potestatem? l. 1. tit. 12. §. 6. n. 1. Cur permissa? 2. Cur sic vocetur? 3. Quomodo olim facta & quomodo hodiè fieri possit? 4. & seqq. Quis emancipationis effectus quoad filium? 16. Cur sit beneficium? 17. Quid operetur quoad patrem? 18. Cur successionē? 19. Cur & quomodo tutelam? 20. Quomodo hodiè tacitè fiat? 21. An pater invitus cogi possit ad emancipationem? §. f. n. 1. Cur adoptivi faciliùs possint obtinere emancipationem? 5. In bonis filiorum emancipatorum quid pater juris habeat? l. 2. t. 9. §. 2. n. 1.

Emere.

Quænam res emi vendiq; possint? lib. 3. tit. 24. §. f. n. 2. Cur res sacræ, sanctæ, & religiosæ non possint? 5. Cur publicæ? 6. Cur homo liber? 7. Quid si autem aliquis eas de facto per errorem emerit? 8. Si sciens cur pretium perdat? 9. Quid si uterq, qualitatem rei sciverit? 10. Quid si venditor tantùm? 11. Exempto actio? vide Actio.

Emptio

An ſit modus acquirendi ? l. 2. t. 1. § 40. n. 15. Cur cauſa, vel titulus dicatur ? 16. Emptio cenſus quid, & an permiſſa? l. 3. t. 15. ad pr. n. 22. Definitio emptionis & ejus explicatio. l. 3. t. 24. ad rub. n. 2. & ſeqq. Quando contractus emptionis dicatur perfectus? ad pr. n. 1. & ſeqq. An & quando reſilire vel pœnitere liceat ? 18. Emptio vel venditio quot modis fieri poſſit ? §. 4. n. 2. Quomodo, & quando pure? 3. Sub conditione? 4. Quis effectus conditionalis emptionis? 6. An valeat emptio ſub conditione tali: Si Stichus intra certum tempus tibi placuerit, eum tibi emptum habe ? 8. Quomodo emptio, quæ nulla eſt, poſſit producere aliquam actionem? §. f. n. 13. Ex emptione & venditione quænam actiones naſcuntur? l. 3. t. 24. §. 1. n. 22.

Emptor.

Quid ſi in domo empta reperiat pecuniam? l. 2. t. 1. §. 39. n. 5. Cur non cedat inventori ? 6. An emptor acceſſione venditoris uti, vel ex ſe præſcriptionem inchoare poſſit ? l. 2. t. 6. §. 12. n. 31. Quid juris, ſi emptor partem pretii ſolvat in pecunia, partem in re alia ? l. 3. t. 24. §. 2. num. 16.

Emphyteuta. Emphyteuſis.

Emphyteuta an rem emphyteuticam præſcribat ? l. 2. tit. 6. ad pr. n. 28. Emphyteuſeos contractus ad longum deſcribitur & declaratur, l. 3. t. 25. §. 3. n. 3. & ſeqq. ubi ſummaria vide.

Epiſcopi.

An remaneant in poteſtate patria? lib. 1. t. 12. §. 4. n. 7. Cur in tutoris datione magiſtratibus municipalibus adjuncti? lib. 1. t. 20. §. 5. n. 7.

Equus.

Quid ſi quis equum retinere nequiens damnum dederit? l. 4. t. 3. §. 8. n. 3.

Errare.

An uſucapere poſſit, qui errat in facto alieno? l. 2. t. 6. §. 11. n. 10. An etiam pro emptore ? 11. Quid ſi erretur in jure intricato ? 14. Cur præſcriptio procedat ? 15. Quid juris, ſi teſtator erraverit in nomine legatarii? l. 2. t. 20. §. 29. n. 1. Cur nihilominus valeat legatum ? 2. Quid ſi erretur in nomine hæredis, vel rei legatæ ? 3.

Error.

An & qualis bonæ fidei noceat ? l. 2. tit. 6. ad pr. n. 45. An uſucapionem non impediat ? §. 4. n. 4. An error juris ex parte tradentis obſtet uſucapioni ? §. 5. n. 1. Exemplum in partu ancillæ à furtiva in venditæ. 2. Cur furtum non fiat, & uſucapio procedat ? 4. Error juris quare obſit uſucapioni ex parte accipientis, & non tradentis? 5. Cur uſufructuarius uſucapere non poſſit, & tamen is, qui ab eo emit ? 6. An in pluribus aliis caſibus res per errorem ſine vitio furti in alium transferri poſſit? §. 6. n. 1. Quid ſi juſtus error, & factum alterius interveniat, an tunc titulus putativus ad uſucapionem ſufficiat ? §. 11. num. 6. Error facti alieni an obſtet uſucapioni ? 7. An error hæredis ? 8. An error juris ? 12. & 13. An præſcriptionem etiam longiſſimi temporis impediat? 16. Quare non? 17. Quid ſi error juris verſetur ex parte tradentis ? 18. Error nominis appellativi an vitiet legatum, & an omnis? l. 2. tit. 20. §. 29. num. 4. An per errorem contrahens jure civili obligetur? l. 4. t. 13. §. 1. n. 22. & ſeqq. ubi diſtinctionem vide.

Etymologia.

Cur ICtii in nominum etymologiis tam frequenter inquirant ? lib. 3. tit. 15. ad pr. n. 25. Item lib. 4. tit. 1. §. 2. num. 2.

Eunuchi.

Cur iis Leo Imperator permiſerit adoptare ? lib. 1. tit. 11. §. 9. n. 9. An illis prohibitis fiat injuria? 12.

Examen.

Examen apum quamdiu tuum? lib. 2. tit. 1. §. 34. n. 5.

Excellentia.

Excellentia rei vel perſonæ quid operetur? lib. 2. tit. 1. §. 34. n. 5.

Exceptio. Exceptiones.

Cur defenſio rei vocetur exceptio ? lib. 4. tit. 13. ad pr. n. 2. Cur inventum remedium exceptionis ! 4. Cur allegationes rei exceptiones vocentur ? lib. 4. tit. 13. §. 1. n 32. Quomodo exceptiones antiquitus fuerint conceptæ ? 33. Exceptiones debitori conceſſæ an etiam fidejuſſoribus dentur ? lib. 4. t. 14. §. f. num. 1. Etiam reluctante debitore. num. 4. Exemplum in exceptione pacti de non petendo. 5. Cur fidejuſſori detur ? 6. An omnes exceptiones fidejuſſori dentur ? 7. Cur reales ? 8. Et non perſonales? 9. Exemplum in exceptione ceſſionis. 10.

Exceptiones civiles quæ ! lib. 4. tit. 13. §. 7. n. 3.

Exceptiones prætoriæ quæ ? lib. 4. tit. 13. §. 7. n. 2.

Exceptiones peremptoriæ quæ? ibid. §. 8. n. 2. Cur perpetuæ dicantur ? 3. Cur peremptoriæ ? 6.

Exceptiones procuratoriæ quæ ? lib. 4. tit. 13. §. f. num. 1.

Exceptiones temporales & dilatoriæ quæ? ibid. §. 8. n. 7. & 8.

Exceptio ceſſionis bonorum.

Cur fidejuſſoribus non detur ? lib. 4. tit. 14. §. f. n. 11.

Exceptio doli, erroris in factum, & jurisjurandi.

Quando habeant locum ? lib. 4. tit. 13. §. 1. n. 9. ibid. n. 18. & §. 4. n. 1.

Exceptio non numeratæ pecuniæ.

Cur à reo non ſit probanda? lib. 3. tit. 22. ad pr. n. 20. Quamdiu opponi poſſit ! 21. Cur olim ad quinquennium fuerit reſtricta, & cur poſteà ad biennium ? 22. 23. 24. An nihilominùs exceptio pereat, ſi creditor intra biennium non agat ? 26. Nunquid autem exceptiones competant in perpetuum? 25. Quando hæc exceptio locum habeat ? lib. 4. tit. 13. §. 2. n. 1.

Exceptio pacti conventi.

Quando habeat locum! lib. 4. tit. 13. §. 3. n. 1. Quando & quomodo opponatur? 6. An hæc exceptio quandoque ſit intentionis tantùm ? §. 4. n. 15.

Exceptio quod metus cauſâ.

Quando habeat locum ? lib. 4. tit. 13. §. 1. n. 2.

Exce-

Exceptio rei judicatæ.

Quando detur? §.5.n.1. Cur indistinctè reus absolutus exceptionem rei judicatæ habeat? 8. Ejus requisita, 13.

Exceptio SC. Macedoniani.

Cui & quando detur, vel non detur? vid. lib.4. tit.7. §.7.n. 20.

Excusare, Excusatio.

A tutela & cura cur quidam excusentur? l.1.t.25. ad rub. n. 4. An excusatio per modum appellationis proponenda? §.16.n.3. Intra quod tempus proponenda? 8. & seqq. Quid juris, si veris allegationibus tutor excusationem meruerit? §.f.n.1. Quidsi falsis? 2. Cur non sit liberatus? 3. An se tutor possit excusare, si pupilli facultates sint nimis diffusæ? lib.1.tit.25.§. 17.n.7.& 8. Quidsi tutor in probanda excusatione deficiat? an alias allegare possit? §. 16.n. 1.& 2.

Causas excusationis, & personas, quæ excusantur, vide in peculiaribus locis, v.g. Liberi. Militia &c.

Executor.

Quid per executores intelligatur? lib.4.tit.6. §. 24. num. 4.

Exemplar.

Utrùm unius testamenti possint esse plura exemplaria? l.2.t.10.§.13.n. 1. Quid requiratur ad hoc, ut cætera probent? 7.

Exercitor.

Quando teneatur de damno in navi dato, in quantum, & quâ actione? l.4.tit.5.§.3. n.12. & seqq.

Exhæredatio Exhæredare.

Cur exhæredare liceat? lib.2.tit.13.ad pr.n.3. cur nō sine justa causa? 4. Quæ sint justæ causæ? 5. Quomodo filios, filias atq; nepotes exhæredare licuerit? 13. cur liberi nati sine adjectione causæ nequeant exhæredari? §.5.n.15. Quidsi nulla vel illegitima causa exprimatur? 16. Quidsi justa causa exprimatur, sed ab hærede non probetur? 17. Ob quas causas exhæredari possint parentes? lib. 2. tit. 18.§. 1. n. 7. Cur ob pauciores, quàm liberi? 8. Cur debeat causa exhæredationis exprimi? lib. 2. tit. 13. §.f. n. 10.

Exhiberi.

Quomodo exhiberi possit quod consumptum est? lib.2. tit.8.§.2.n.14. Vide plura Actio ad exhibendum.

Expeditio.

Quinam dicantur esse in expeditione? lib.4. tit.11. ad pr.n.7.

Expensæ.

Quid juris si maritus expensas fecerit in res dotales? l.4.t.6.§.17.n.5.& seqq. Plura vide infra v. Victus.

Extraneus.

An nobis etiam per extraneum quæratur? lib.2.tit.9. §.5.n.1. Extranei hæredes quinam? lib.2.tit.19.§.3.n.1. & seqq. Cur in extraneis videndum, an sint capaces? §. 4. n. 3. Cur non idem in suis & necessariis? 5. Quando extranei debeant esse capaces? 8. Et cur trinô tempore? n.9.& seqq. Quidsi fuerit medio tempore incapax? 13. Cur illa status mutatio non noceat hæredi? 14. Cur extranei jus deliberandi habeant? §.5.n. 2. Cur per annum? 4. Cur sui de jure civili non similiter? 5. Cur de jure prætorio? 6.

F.

Factum. Facta.

An non facta sint personalia? lib 2.tit. 5.§.5. n. 12. Facta an legari possint? lib. 2.tit.20. §.21. n. 11. Quidsi aliquis stipuletur plura facta? lib. 3. tit.16.§. f. num. 15. Quomodò mihi consultum, si factum promittatur? 8. Possumne ad factum ipsum, vel ad æstimationem agere? 9. Quare ad interesse deveniendum? 10. Si servus stipuletur factum, utrùm obligatio acquiratur domino? l.3.t. 18.§.2.n. 1. Nunquid saltem commoditas vel jus aliquod? 3. Quidsi filiusfamiliâs factum aliquod stipuletur? 5. Quidsi autem non sibi filius aut servus, sed patri aut domino stipuletur? 6. Quid si factum se teneat ex parte promittentis? 7. Cur ea, quæ juris sunt, acquiruntur patri, vel domino, non autem, quæ facti? 9. Nomine facti cur culpa & mora intelligatur? l. 3. t. 20. §. 2. n. 19. Factum alienum regulariter promitti non potest? l.3.t.20.§.3. n. 6. Ad quid obligetur promissor, si spondeat se effecturum? 7.& 8. Quidsi autem negligentia & culpa ejus argui possit? 9. Quidsi aliquis promittat suo periculo rem fore, donec factum fuerit expletum? 10. Quidsi pater stipuletur filio factum? §.4.n. 29. Nunquid in quibusdam casibus sibi acquirat? 30. Quid si factum personæ cohærens in stipulationem deductum? §. 13. n. 19. An factum alienum promitti possit? §.21.n.1. Quid si pœna adjiciatur? 2.

Factores.

Vide Institores.

Falcidia.

Unde nomen habeat? l.2.tit. 22. ad rub. n. 2. Ad quid sit introducta? ad pr.n. 1. Quare, & quâ occasione? 2. Quid Falcidia statuerit? 7. Cur modum impositum fuerit legatis? 8. In ratione legis Falcidiæ ineunda quod tempus spectetur? §.3.n. 1. Cur mortis? 2. Quidsi ergò inter mortem & aditam hæreditatem aliquid accessit, vel decessit bonis hæreditariis? 3. Quomodo legis Falcidiæ ratio sit ineunda? §. f.n. 1. Cur ante omnia æs alienum deducendum? 2. Quidsi ipsi hæredi aliquid debeatur? 3. Cur impensæ funeris deducendæ? 4. Cur pretia servorum manumittendorum? 5. Quid his deductis faciendum? 6. Quomodo detractio facienda? 10.

Falsa, Falsum.

Falsa demonstratio an legatum vitiet? l.2.t.20.§ 30. n.1. An falsa causa noceat legato? tit.eōd.§.31.n.1. Quidsi causa conditionaliter efferatur? 3. Quidsi testator sine hac causa non fuisset legaturus? 4. Lex Cornelia de falsis quid puniat? l.4.tit. ult. §. 7. n. 2. Cur testamentaria dicatur? 3. Quæ pœna falsi? 4. Quam Carolus imposuerit? 5.

Famulus.

Quid si famulis nostris fiat injuria? lib.4.tit.4. §.3. n. 9. & §. 6. n. 8. Dominus an teneatur ex facto famulorum? Vide v. Dominus.

Fatuus.

An stipulari possit? l. 3. t.20. §.8.n.3.

Favi apium.

An possint ex aliena arbore eximi? lib. 2. tit. 1. §. 14. n. 6.

Fera, Feræ.

Feræ an capi possint, & quare? l. 2. t. 1. §. 1. n. 26. Quãdiu sint in dominio nostro? 28. Quidsi dominus feras in sylva sua circumsepta capiat? §. 12. n. 18. Feræ quousque maneant occupantis? 28. Quando dicantur naturalem libertatem recipere? 30. & 31. Cur dominus quis maneat, quamdiu in conspectu sunt? 32.

Feudum.

An liberi æqualiter succedant in feudo? lib. 3. t. 2. n. 6. Cur filiæ non admittantur cum filiis? 7. Cur adoptivi non cum justis? 8. Quid si autem feudum eâ lege datum, cur tunc adoptati & arrogati succedant? 9. 10. Quidsi arrogatio admissa sit ab Imperatore, ut arrogatus etiam in feudo succedat? 11. Cur naturales matri succedant in feudo fœmineo? 13. An similiter & spurii? 14. An legitimati in feudis succedant? 15. An saltem illi, qui per subsequens matrimonium legitimantur? 16. Quid si per rescriptum legitimentur cum expressione, quòd etiam in feudis succedant? 17. An legitimati per oblationem? 18. An clerici & monachi in feudo succedant? 19. An naturâ muti, cœci, surdi? 20. An fratres sibi invicem succedant in feudis? lib. 3. tit. 6. §. 3. n. 65. An etiam admittantur fratrum præmortuorum filii? 67. Si fratrum filii soli concurrant? 68. An etiam in feudis succedant in capita? 69. An etiam in feudis excludant patruum? 70. An fratres succedant etiam in feudo novo? lib. 3. tit. 6. §. 4. n. 71. Quidsi autem ambo sint investiti? 72. An unô sine hærede defunctô, portio ejus fratri accrescat? 73. Quid si in investitura sit expressum, ut etiam in feudo novo frater fratri succedat? 76. An in feudis germani fratres & sorores æqualiter succedant? 77. Cur sorores excludantur? 78. An frater germanus in feudis excludat consanguineum? 79. Quidsi feudum sit antiquum, vel novum? 74. 75. An in feudo antiquo uterini fratres succedant? lib. 3. tit. 7. §. 4. n. 49. An cognati in feudo succedant? t. 9. §. 1. n. 29. Ad quotum usq; gradum? 30. An conjuges succedant in feudis, quibus in casibus? tit. 11. §. 5. n. 84. Quomodo feudum differat ab emphyteusi? tit. 25. §. 3. n. 32. & 39.

Fictio.

Fictio Legis Corneliæ quam habeat utilitatem? l. 1. t. 12. §. 5. n. 15. Fictio brevis manûs, quomodo in quasi traditione, & alibi inducatur? l. 2. t. 1. §. 44. n. 4. Fictio longæ manûs quando locum habeat? 6. Fictio juris postliminii, vide Jus postliminii.

Fideicommissum. Fideicommissa. Fideicommittere.

Quibus verbis fideicommissum universale relinquatur? lib. 2. tit. 20. §. 1. n. 12. Unde nomen fideicommissi? tit. 23. ad pr. n. 5. Quando inceperit robur habere? 6. Quomodo & quibus verbis fideicommissum relinquatur? §. 2. n. 8. An etiam de parte hæreditatis restituenda quis rogari possit? 9. Quot modis fideicommissum relinqui possit & cur sub conditione? 10. Anne etiam ex certo die? 11. Quare aliter atque in hæredis institutione? 12. Quot testibus opus in hoc fideicommisso? §. 1. n. 29. Quidsi fideicommissum relinquatur in testamento solemni? 30. Quidsi in codicillis? 31. Quidsi extra codicillos? 32. Quasnam res possit testator per fideicommissum relinquere? lib. 2. t. 24. §. 1. n. 1. Quomodo etiam res legatarii, & fideicommissarii? 2. Quid juris, si res aliena per fideicommissum relinquatur? 3. In quantum quis fideicommissô gravari possit? 5. Cur non ultra accepta? 6. Quidsi autem de facto in plus gravetur? 7. Cur non valeat in eo, quod ampliùs est? 8. Sed in concurrente summa? 9. Quæ actiones pro fideicommissis competant? l. 2. t. 20. §. 3. n. 4. Cur olim fideicommissa fuerint infirma? l. 2. t. 23. §. 1. n. 2. Quô juris remediô olim potuerint peti, & quô hodiè? 14. In quantum favor fideicommissorum extensus? 15. An hodiè fideicommissa iis relinqui possint, qui hæredes institui nequeunt? 16. Quæ ergò utilitas fideicommissorum? 18. Quando & ubi fideicommissa relinqui possint? §. 2. n. 1. Quid requiratur, si in testamentis relinquantur? 2. Quidsi testamentum ex post facto infirmetur? 6. Nunquid etiam fideicommissa invalidentur? 7. An fideicommissa etiam ab intestato possint relinqui? §. 10. n. 1. Cur fideicommissa particularia recepta? t. 24 ad pr. n. 2. Quibus verbis relinqui possint? §. 3. n. 1. An verba ista conjunctìm sint necessaria? 4. An sufficiant verba commendatoria? 5. Consilii & enunciativa? 6. Quis dicatur fideicommittere? l. 2. tit. 23. §. 1. n. 2.

Fideicommissaria hæreditatis petitio.

Quæ? l. 4. t. 12. ad pr. num. 34. Cur detur in perpetuum? 35.

Fideicommissarius.

Universalis quis? l. 2. t. 10. §. 11. n. 3. Quis particularis? 4. Quô locô habeatur fideicommissarius? l. 2. t. 23. §. 3. n. 3. Utrùm etiam fideicommissarius fideicommissô gravari possit? §. 11. n. 1. An ultra accepta? 4. An etiam quartam detrahere possit? 5.

Fidejussor.

Fidejussores quinam dicantur? l. 3. t. 21. ad pr. n. 1. Quare fidejussores accipiantur? 17. Quatenus & in quãtum fidejussores obligentur? §. 4. n. 1. Quare singuli in solidum? 2. Quem inter plures fidejussores primô locô liceat convenire? 5. An fidejussores in plus obligari possint, quàm reus principalis? §. 5. n. 1. An omne id à fidejussoribus præstandum, in quod reus condemnatur? l. 4. t. 11. ad pr. n. 9. Possitné fidejussor principale debitum antecedere, & in quo differat à mandatario? l. 3. t. 21. ad pr. n. 6. In quo à constitutore & sponsore? 7. & 8. In quo differat ab expromissore? 15. Utrùm principalis maneat nihilominùs obligatus? 16. Quibus obligationibus fidejussor accedere possit? §. 1. n. 3. Utrùm etiam inefficaci, id est, naturali vel civili tantùm? §. 8. Utrùm obligationi ex delicto, & quasi delicto? n. 15. Fidejussoris hæres utrùm ipsô mortuô etiam sit obligatus? §. 2. num. 1. Etiam tunc si defunctus fidejusserit pro delinquente? 8. Utrùm fidejussor futuræ obligationi accedere possit? §. 3. num. 1. Utrùm fidejussor possit obligari in plus, quàm debitor principalis? §. 5. n.

§. 3. n. 11. An si debitor promisisset purè, possit fidejussor obligari sub conditione? 15. Et è contra? 16. An fidejussor possit aliâ obligatione obligari? 20. An fidejussor repetere possit, quod pro debitore solvit? l. 3. t. 21. §. 6. n. 1. Per quam actionem? 3. Cur mandati? l. 4. t. 14. §. f. n. 3. Quid si autem fidejussor non solverit, sed aliô modô debitorem liberaverit? d. tit. 21. §. 6. num. 4. Quid de sumptibus & interesse? 5. Quando cesset hæc actio? 6. Quid si pro invito solverit? 7. Quid si donandi animo? 8. Quid si mandatum à principali debitore factum non sit obligatorium? 9. Quid si fidejusserit pro absente, & ignorante? n. 10. Quid si pro præsente & patiente? 11. Quid si omiserit fidejussor exceptionem principali competentem? 12. Quid si injustè condemnatus appellare neglexerit? 13. Quid si actum inter partes, ne repetatur solutum? 14. Utrùm fidejussor contra debitorem agere possit antequam solvat? 15. Vide plura v. Exceptionem.

Fidejussio.

Cur requiratur solennis stipulatio in fidejussione? lib. 3. tit. 21. ad pr. n. 10. An etiam de jure canonico stipulatio sit necessaria? 12. Utrùm fidejussio in alia lingua fieri possit, quàm in latina? §. 7. n. 1.

Fides.

Fidem de pretio habens an possit rem chariùs vendere? l. 2. t. 1. §. 41. n. 8. An in dubio censeatur fides de pretio habita? 9. Et cur non? 10.

Fiduciarii, Fiduciaria, Fiducia.

Fiduciaria tutela quibus deferatur? l. 1. t. 19. n. 11. Fiduciarii tutores cur sic dicti? 7. 8. & 9. Contractâ fiduciâ emancipare quid? l. 1. t. 18. n. 8. Pater fiduciarius. l. 1. t. 12. §. 6. n. 6.

Filia. Filius.

Filia nupta an liberetur à potestate patria? l. 1. t. 12. §. 8. n. 11. An non transeat in potestatem mariti? 12. Servus in judicio filius nuncupatus, an liber fiat? lib. 1. tit. 11. §. 11. n. 8. An nomine filii nepos contineatur? l. 1. t. 14. §. f. n. 4. Filius tutor, datus, vide Tutor. Filius an ex permissu patris testari possit? l. 2. t. 12. ad pr. n. 12. Quare non? 13. An de peculio testari possit? 14. Saltem adventitio tali, in quo patri non quæritur ususfructus? 15. An de castrensi & quasi castrensi? 17. An militans tantùm, an verò etiam veteranus? 18. Quis succedat filiofamiliâs in peculio castrensi ex testamento? 19. Quis ab intestato de jure Digestorum? 20. & 21. Nunquid etiam eô jure filiusfamiliâs locô patrisfamiliâs erat? 22. Filiusfamiliâs cur instituendus, vel exheredandus? l. 2. t. 13. ad pr. n. 2. Quid si filius præteritus moriatur ante patrem? 7. Quare filiusfamiliâs non obligetur ex mutuo? l. 3. t. 14. ad pr. n. 31. Filius stipulando an acquirat patri? l. 3. t. 18. §. 1. n. 5. An indistinctè quomodocunque stipuletur? 6. An filius qui non est in potestate, acquirat patri? 9. Filiusfamiliâs an ex omnibus causis stipulando acquirat patri? 11. Quid si stipuletur id, quod est peculii castrensis, vel quasi? 12. Filiusfamiliâs cur aliis obligari possit? lib. 3. tit. 20. §. 6. num. 11. An semper & indistinctè? 12. Quomodo nobis per filios acquiratur? lib. 3. tit. 29. ad pr. n. 3. Quid si acquirant ex castrensi, & quasi castrensi peculio? 4. Quid si ex profectitio? 5. Quid si ex adventitio? 6. Quis exercebit actiones? 10. Quid si pater nolit acquirere usumfructum? 11. An contra filium ex ejus contractu agi possit? lib. 4. tit. 6. §. 10. n. 17. Nunquid inanis sit actio? 18. Quâ actione contra filium ex imperitia malè judicantem agatur? l. 4. t. 5. §. 2. n. 8. Cur filius non teneatur ex mutuo? l. 4. t. 7. §. 7. n. 3. An ex mutuo filii ipsô jure detur actio? 14. Quid si solverit mutuum, an repetere possit? 47. Vide plura Mutuum. Filius an ipse conveniri possit ex delictis? l. 4. t. 8. §. f. n. 9. An non inanis sit actio? 10. Quid si habeat peculium castrense vel quasi? 11. Quid si adventitium cum administratione? 12. Quid si neque unum, neque alterum? 13. Quid si profectitium? 14. Filii & filiæ an æqualiter succedant ab intestato? l. 3. t. 1. §. 1. n. 4. An ubique? 6. Filii ex diverso matrimonio cur æqualiter succedant? 30. An etiam in dote matris? 31.

Finis. Fines.

An ejusdem rei plures fines esse possint? l. 1. ad rub. t. 1. n. 5. Cur fines mandati diligenter custodiendi? l. 3. t. 27. §. 8. n. 2. Finium regundorum actio, vide Actio. Finis jurisprudentiæ intrinsecus est justitia. l. 1. t. 1. ad rub. n. 2. Extrinsecus Reipublicæ gubernatio. 3. & §. f. Proœmii. n. 3. Remotior publica salus. eod. tit. 1. ad rubr. num. 4.

Fiscus. Fiscalia.

Fiscus unde nomen habeat, & quid sit? l. 2. t. 6. §. 9. n. 2. Res fisci an, & quando, & quantô tempore, usucapi queant? §. 9. n. 3. & seqq. Quid Zeno immutaverit? §. f. n. 3. Cur præscriptione opus esse noluerit? 4. An ergò prior dominus omninò excludatur? 7. Intra quod tempus, & quare contra fiscum agere possit? 8. Cur non longius tempus concessum? 9. Fiscus quando, quibus, & quomodo succedat? lib. 3. tit. 12. ad pr. n. 1. & cum seqq. Fiscalia bona quæ? lib. 2. tit. 6. §. 9. n. 1. Cur hodiè thesauros inventos ad se trahat? lib. 2. tit. 1. §. 39. n. 15.

Florenus.

An floreni nostri possint per solidos intelligi? lib. 1. t. 20. §. 5. n. 4. Floreni, aurei, solidi, an pro iisdem accipiantur? lib. 4. tit. 16. §. f. n. 4.

Flumen. Flumina.

Fluminis usus in quo consistit? l. 2. t. 1. §. 2. n. 14. An quilibet in flumine publico navigare? 18. Et pecora appellere possit? 19. An ex eo aquam ducere? 20. Quid si nemini noceatur? 21. An flumen ex eo quòd sit aqua profluens, hôc ipsô sit publicum, & non commune? 54. Quomodo Imperator flumina omnia publica dicat, cùm tamen dentur etiam privata? n. 52.

Fœdera.

Cur dicantur sancta? l. 2. t. 1. §. 10. n. 21.

Fœmina.

An adoptare possit? l. 1. t. 11. §. 10. n. 1. Quare non? 2. An & quando ex indulgentia Principis? 3. & 5. Quis effectus? 4. Fœmina patrona & agnata cur succedat in hæreditate, & non in tutela? l. 1. t. 17. n. 7. Fœmina cur citiùs tutelam egrediatur? l. 1. t. 22. ad pr. n. 8. An possit esse testis in testamento? l. 2. t. 10. §. 6. n. 4. An saltem militis? l. 2. t. 11. §. 1. n. 11. An in codicillis? l. 2. tit. ult. §. f. n. 8. Fœmina intra annum luctûs nubens cur hæres institui non possit?

possit?l.2.tit.14.ad pr. n.6. An fœmina possit procurare?l.4.t.13.§.f.n.3.

Fœnus nauticum.

An & quare permissum?l.3.t.15.ad pr. n. 22.

Fœtus.

Cur ventrem sequatur?l.2 t.1.§.19.n.3. Quidsi ancilla apud emptorem pepererit, & apud venditorem conceperit? 4 & 5. Fœtura an & cur sit modus acquirendi?l.2.t.1. §.19. n. 1.

Formula Galli Aquilii.

Quæ? & quid operetur? lib. 3. tit. 30. §. 2. num. 11.& seqq. Formula agendi, & judicandi, in actione personali. l.4.t.6. §.14.n.3. In act. de præscriptis verb. §.28. n.8. In actione stricti juris. §.28.n.5. In actione æstimatoria. §.28.rubr. de act. præscript. verb. æstim. n. 22. In actionibus arbitrariis. §.31 n. 5. In actione quod metus causa, ibid. n.12.in f. In actione ad exhibendum, ibid. n. 15. Cur dominus agendo hac formula non rectè utatur? l.4.t.6.§.14.n.4. Formulæ stipulandi an adhuc sint in usu? l.3.t.16.§.1.n.16. Formula interdictorum quæ? l. 4.t. 15. ad pr. n. 6.

Forum.

Quomodo dicatur publicum, & commune? l.2.t.1. §.6. num. 13.

Fovea.

Quid juris, si foveis luporum aut laqueis positis læsus quis fuerit? l.4.t.3.§.4.n.8.

Fratres & sorores.

Germani quomodo succedant cum ascendentibus? lib.3.t.5.n.7.& seqq. Quomodo ipsi & eorum filii deficientibus ascendentibus & descendentibus? & quos excludant? t.6. per tot. Fratres ex damnato coitu an sibi succedant? 5.f.n.85. An fratres spirituales? 87. Quid de fratribus adoptivis, naturalibus, spuriis, legitimatis per rescriptum, vel oblationem curiæ? 92. Quando & quomodo fratres & sorores ex uno latere conjuncti, ad successionem admittantur? l.3.t.7.per tot. Fratres adoptivi an sibi invicem succedant? §.2.n.13. vide Adoptivi. An fratres naturales, & spurii, tantùm ex eadem matre progeniti? §.2.n.23. vide Naturales, Spurii. An fratres consanguinei & uterini succedant uniformiter? §.4.n.51. Cur tunc, si omnes ex eodem latere? 54.

Fraus.

Eventus in causa lucrativa an ad revocationem sufficiat? l.1.t.6. § 3.n. 5. Quis in fraudem dicatur manumittere? 1. Cur eventus solus non sufficiat? 3. Cur non solus animus fraudandi? 4. An requiratur fraus consilii vel eventus ad revocandas res alienatas in fraudem creditorum? l.4 t.6.rub. de act. paul.n.26. In ultimis voluntatibus cur eventus sufficiat? 27. Cur inter vivos fraus consilii requiratur? 28. Ex cujus parte fraus requiratur? 29. Quidsi quis accipiat titulo lucrativo? 30. Quidsi oneroso? 31. Fraus nunquid probanda? 32. Quomodo probetur? remissivè. 33.

Fructus.

Fructuum perceptio an sit modus acquirendi? l.2.t.1. §.35. per tot. Quotuplices sint fructus? 10. Quinam dicantur naturales, industriales, civiles, pendentes, percepti, percipiendi? 14. & seqq. Quinam fructus recepti à possessore bonæ vel malæ fidei sint restituendi? n. 15. & seqq. Utrum nemo, qui sciens rebus alienis utitur, fructus percipiendo suos faciat? §.36.n.2. Quidnam sit in pecudum fructu? §. 37. n. 2. Quales fructus in actione reali restituendi? l.4.tit.6.rubr. de rei vend.§.1.n. 37. & seqq. Qui & quales restituendi in petitione hæreditatis? lib.4.tit.6.§.28.rubr. de pet. hæred.n.47. Plura vide supra, rubr. de act. finium regundorum.

Fructuarius.

Vide Usufructuarius.

Frumentum.

An cedat excutienti? l.2.tit.1.§.25.n.23. Cur potiùs domino spicarum relinquendum? 24.

Fugere.

An quis teneatur fugere invadentem? l.4.tit.3.§.2.n. 10. & seqq. Nunquid turpe sit fugere? 11.

Fungibiles res.

Quæ dicantur? lib.4.tit.6.§.30.n.14.

Fures.

Cur duriùs puniantur fures manifesti, quàm nec manifesti? l.4.tit.1.§.5.n.9. Quidsi fures nihil habeant in ære, quomodo puniendi? in addit. n. 1. Quomodo fures societatem humanam lædant? 7. Constitutio Caroli V. quam pœnam furibus infligat? 9. Ratio quæ ipsum movere potuit? 10. An furibus rectè pœna capitalis imponatur? tit.12.ad pr.n.41. vide plura v. Actio furti, & v. Furtum.

Furiosus.

An furiosi filia nubere possit? l.1.tit. 10.ad pr. n. 20. An & quomodo furiosus possit tutor dari? l.1.t.14.§. 2.n.1. An furiosus à tutelæ onere excusetur? l.1.t.25.§.7. n.4. Cur testamentum facere nequeat? l.2.t.12.§.1.n.2. Quid si posteà compos mentis factus fuerit? 3. Quidsi tempore dilucidi intervalli sit testatus? 4. Quidsi posteà furor supervenerit? 5. An furiosus hæreditatem adire possit? lib.2.t.19 §.3.n.10. An stipulari possit? l.3.t.20.§. 8.n.1. Furiosus & prodigus quomodo pari passu ambulent? 9. Furiosus an damnum dare possit? l.4.t.3.in pr. n. 12. Quidsi furiosus convitium dicat, an injuriarum teneatur? l.4.tit.4.§.1.n.19.

Furtum.

Quomodo quis sese furti vitio liberare possit, si apprehenderit res in mare ejectas? l.2.t.1.§.f.n.7. Furti pœna ordinariâ an liberetur non indicans res ejectas? 12. Nunquid is, qui sciens rem alienam vendit, furtum committat? t.6.§.7.n.7. Cur non in rebus immobilibus? 8. Furtum quid sit? l.4.t.1.§.1.n. 4. ubi ejus definitio ad longum declaratur. Furtum unde dictum? §.2.n. 1. Quod furtum dicatur manifestum, quod nec manifestum? §.3.n.2.& 3. An hodiè hoc discrimen servetur? 4. An propter pœnam furti, à Prætore mutatam, etiam natura actionis fuerit mutata? l.4.t.12.ad pr.n.42. Furtum conceptum quid, & unde dictum? l.4.t.1.§.4.n.2. & 3. Quid furtum oblatum? 5. Ejus actio ad quid dabatur? 6. Furti prohibiti actio quid? 7. Quid actio furti non exhibiti? 8. Pœna furti manifesti, & nec manifesti. §.5. n.3. Cur pecuniaria tantùm pœna imposita? 6. Cur pœna dupli & quadrupli constituta? 8. Quidsi servus furtum facit

faciat, quis pœnam dupli vel quadrupli solvat? 15. Cur Imperator Fridericus pœnam furti auxerit? ibid. in addit. n. 3. An indistinctè eam locũ habere voluerit? 4. Quomodo Jurisconsulti extenderint? 5. Quot modis furtum committatur? §. 6. n. 1. Cur tunc furtum usus dicatur, quando mihi res commodata aufertur? 7. & 8. Exemplũ aliud in cauponibus & stabulariis. 9. Quid in furto usus dupletur? 11. An pœna furti capitalis rectè extendatur ad furtum usus? 12. Quomodo illud puniendum? 13. Quando commodatarius rebus commodatis aliter utens furtum committat? §. 7. n. 1. Quid si aliquis rem cõtrectet domino volente, & putet ipsum invitum? §. 8. n. 1. Cur furtum non fiat? 2. Annè ergò confessione sui consensus furem absolvere possit? 4. An etiam à vindicta publica? 5. An subtrahens liberos furti teneatur? §. 9. n. 1. Quid dupletur, vel quadrupletur in filio furto sublato? 8. Quomodo fiat furtum possessionis? §. 10. n. 1. Quomodo verum, quòd quis rei suæ furtum faciat? 7. An etiam filius patri, & servus domino furtum faciat? §. 12. n. 1. Occasione furti quæ actiones dentur? §. fin. n. 1. & 14. vide Actio furti.

Furtivæ res.

Cur à fure non possint præscribi? l. 2. tit. 6. §. 2. n. 1. Cur nec ab ullo alio? 2. Quid si autem possessor sit bonæ fidei? 5. Possuntné res illæ nihilominùs ei auferri? 8. Quid si longissimô tempore possideantur? 9. Cur tunc à bonæ fidei possessore præscribantur? 10. An etiam ab ipso fure? 11. Res furtivæ an nunquam præscribi possint, & cur tunc, si in potestatem domini revertantur? § 8. n. 1. & 2. An à domino vel ab eo qui causam ab eo habet? 3. Quando dicantur in potestatem reversæ? 4.

Futura.

Quomodo ad futura agi possit? l. 4. t. 6. ad pr. n. 33. & quare? ibid.

G.

Gallinæ.

SI turbatæ evolaverint, an apprehendens furtum faciat? l. 2. t. 1. §. 16. n. 9. & 10.

Germani.

Germani fratres, vide Fratres. Germanorum liberi, vide Fratrum germanorum liberi. Stipulatæ mansis promissio, quàm germanis usitata? l. 3. t. 16. §. 1. n. 33. Quare germani post conventionem initam desuper bibant? 35.

Grammatistæ.

Cur à tutela excusentur, & non Doctores legum? l. 1. t. 25. §. 15. n. 10. Quinam intelligantur? 13.

Gradus.

Quomodo numerentur in linea recta? l. 1. t. 10. ad rub. n. 10. Quomodo in linea collaterali? 12. Cur aliter de jure civili, & aliter de jure Canonico? 13. Quis modus numerandi facillimus? 14. Gradus affinitatis quomodo computentur? 27. Quid sit gradus? l. 3. t. 13. ad rubr. n. 9. Quæ diversitas graduum inter jus civile & canonicum? 17. Quæ computatio sequenda in successionibus? 18. Ratio numerandi gradus in genere. 19. Quomodo numerentur in linea recta ascendentium, & descendentium? 20. Quæ praxis computandi? 21. Quomodo numerandæ generationes? 23. Quomodo in linea collaterali? 26. Quis modus supputandi? 28. Cur jus civile singulas personas numeret, jus canonicum verò duas conjũgat? 35. Quis mihi sit in primo gradu lineæ ascendentis & collateralis? § 1. n. 1. & 2. Quis in secundo? §. 2. n. 1. & 2. Quis in tertio? §. 3. n. 1. & 2. Quis in quarto? §. 4. n. 1. & 2. Quis in quinto? §. 5. n. 1. & 2. Quis in sexto? §. 6. n. 1. & 2. Gradus ulteriores quomodo numerantur? §. 7. n. 1. Quomodo gradus agnationis numerentur? §. 8. n. 1. Gradus condemnationis in causa injuriarum an etiam in servis observetur? l. 4. t. 4. §. 7. n. 15.

Græci.

Utrùm duo Græci latinâ lingua stipulari possint? l. 3. t. 16. §. 1. n. 14. Stipulatio an in græca lingua fieri possit? n. 6. & seqq. An fidejussio? vide v. Fidejussio. An acceptulatio? l. 3. t. 30. §. 1. n. 12. & seqq.

Grex.

Grege legatô an unica ovis residua debeatur? l. 2. t. 20. §. 18. n. 1. Quid si grex post factum testamentum auctus fuerit? 4. An & cur augmentum cedat legatario? n. 5.

H.

Habitatio.

QUid sit? l. 2. t. 5. §. 5. n. 1. An peculiaris sit servitus? 2. Cur Imperator appellet *quasi* proprium jus? 4. Habitatio & usus ædium quomodo differat? 5. 6. 7. & 8. An is, qui habitationem habet, eam locare possit? 9. Cur Imperator locari permiserit? 11.

Heyligen Pfleger

Und Widumb Bauren qui? l. 2. t. 1. §. 8. n. 13.

Hasta.

An in servitute viæ rectè per hastam rectam intelligatur peditatus? l. 2. t. 3. ad pr. n. 27.

Hæreditas.

Hæreditas jacens cujus personam referat? l. 2. t. 14. §. 2. num. 6. Cur plerumque dividatur in duodecim uncias? §. 5. n. 5. Quomodo hæreditatem dividant plures simpliciter instituti? §. 6. n. 2. Cur servus cogatur invitus adire hæreditatem? l. 2. t. 19. §. 1. n. 5. An aditam hæreditatem iterum liceat dimittere? §. 5. n. 12. & seqq. Quomodo hæreditas adeatur? l. 4. t. 15. §. 1. n. 49. Quid per aditionem acquiratur? 50. Quot modis hæreditas adiri possit? l. 2. t. 19. §. f. n. 1. Quare solô animô? 2. An sufficiat nuda animo destinatio? 3. Cur verbis debeat esse declarata? 11. Utrùm hæreditatem semel dimissam possit aliquis denuò agnoscere, & cur ordinariè non? 22. An surdus vel mutus possit adire hæreditatem? 24. Quid si non intelligant, quid agant? 28. An nulla traditio in adeunda hæreditate requiratur? 29. Hæreditas jacens nũquid loco domini sit? l. 2. t. 20. §. 20. n. 24. Cur hæreditas ab intestato vocetur legitima? l. 3. in præf. n. 5. Cur eam lex deferat? 6. Cur hæreditas fingatur repræsentare personam? l. 3. t. 28. ad pr. n. 14. Cur defuncti magis quàm hæredis? 15. Cur in plerisq;, & in quibus? 16. Hæreditatis aditio qualis contractus? l. 3. t. 28. §. 5. n. 1. Ad quid tẽdat? 2. Quæ causa hujus obligationis? 3. Cur dicatur quasi contractus? 4. Nunquid hæres etiam creditoribus hæreditariis est obligatus, & non tantùm legatariis? n. 7. Cur ex vero contractu? 8. Quam actionem pariat hæreditatis aditio? n. 13.

Hæreditarius servus.

An possit hæreditate jacente stipulari? lib. 3. tit. 18. ad pr. n. 9. Vide plura v. Servus hæreditarius.

Hæres. Hæredes. Hæredis institutio.

Hæres quis dicatur? l. 2. t. 10. §. 11. n. 2. In testamento an, & per quem hæredis nomen exprimendum? §. fin. n. 15. & §. 4. n. 1. & seqq. Hæredis institutio an exierta capitula præcedere debeat? l. 2. t. 12. §. 4. n. 13. Quid si servus sit hæres institutus? vide Serv⁹. Cur hæres in universum, vocetur hæres ex asse? l. 2. t. 14. §. 5. n. 2. Cur hæres in parte dicatur in unciis hæres, vel in quota? 3. Quid si quis unum tantùm hæredem instituat in semisse? 11. An in reliquo succedant venientes ab intestato? 12. Cui residuum cedat? 13. Quid si unum in semisse, alterum in quadrante instituerit, cur residuum pro partibus eis accrescat? 14. & 15. Quis necessarius hæres, & cur sic dictus? l. 2. t. 19. §. 1. n. 1. & 2. Quæ ratio necessitatis & utilitatis? 3. 2. Quis pro hærede se gerere dicatur? §. fin. n. 11. Quare is qui res hæreditarias vendit, colit, locat? 12. Quid si non tanquam hæres utatur? 13. Quid si bona apprehendat tanquam peculium? 14. Quid si nesciat eum, cujus bona tractat, obiisse? 15. Quid si ignoret, an testatus vel intestatus obierit? 16. Cur hæres non fiat, quamvis se pro hærede gerat? 17. An hæres restitutâ hæreditate maneat hæres? l. 2. tit. 23. §. 3. n. 1. An possit adhuc à creditoribus conveniri, & ipse debitores hæreditarios convenire? 6. Quid si hæres spontè totam hæreditatem restituat? l. 2. t. 23. §. 7. n. 10. Cur tunc omnia onera fideicommissarius ferat? 11. Quid si aliquis ultrò totam hæreditatem restituisset? §. 6. n. 5. Quomodo hæredi consultum? 8. Quid si hæres prorsus recuset hæreditatem? 14. Cur petente fideicommissario, & quomodo cogendus ad aditionem? 15. Quænam actiones ad hæredes transeant? vide ad longum l. 4. tit. 12. §. 1. n. 4. Quinam possint hæredes institui? lib. 2. tit. 14. ad pr. n. 1. Quot hæredes liceat instituere? §. 4. n. 1. An populum, vel civitatem? 2. Quibus ex partibus hæredes institui possint? §. 5. n. 1. Quomodo testator possit instituere plures hæredes inæqualiter? 6. Quid si plures sint sine parte instituti? §. 6. n. 7. Quid si asse completô alii indefinitè sint instituti? 8. Cur reliqui habeant totius hæreditatis semissem? 10. Quomodo hæredes institui possint? §. 9. n. 1. Cur purè & sub conditione? 2. Quid si autem deficiat conditio? 5. Quid juris, si hæres sub pluribus conditionibus instituatur? §. 11. n. 1. An in re litigiosa liceat hæredem instituere? tit. 17. §. f. n. 4. Quotuplicis generis sint hæredes? lib. 2. t. 19. ad pr. n. 1. Hæredes extranei quinam? §. 3. n. 1. & seqq. Hæredes sui, vide Sui.

Hæretici.

Cur hæredes esse non possint? l. 2. t. 14. ad pr. n. 6. An hæreticorum filii ab intestato succedant? lib. 3. tit. 1. §. 4. n. 82. Quid si parentes hæretici habeāt filios catholicos? 83. Quid de jure civili? 84. Quid si liberi sint hæretici? 85. Hæretici parentes an liberis ab intestato succedant? lib. 3. tit. 3. §. f. n. 106. Hæreticorum bona an ad cognatos transmittantur? l. 3. t. 9. §. f. n. 50.

Homicidium.

Quæ pœna homicidii? l. 4. tit. ult. §. 5. n. 3. Quid si defensionis causâ fiat? 4. Quid si animus occidendi subsit? 7. An in homicidio puniatur affectus sine effectu? 8. Quare ejus pœna locum habeat in servo occiso? lib. 1. tit. 8. §. 2. n. 8.

Honorarium Jus.

Quodnam? lib. 1. tit. 2. §. 7. num. 24. Cur sic vocetur Prætorium Jus? 36.

Hypotheca.

Quid & unde dicta? lib. 4. tit. 6. §. 7. n. 5. & 6. Quotuplex? & quid expressa? 8. Quid tacita? 9. Exemplum tacitæ hypothecæ in muliere. 10. In pupillo. 11. In eo qui credidit ad refectionem domus alicujus. 12. In locatore. 13. Hypotheca an sine obligatione principali consistere possit? l. 4. t. 6. de act. quasi Serv. n. 21. Cui & quali obligationi debeat accedere? 22. Actio hypothecaria, vide Actio quasi Serviana. Plura vide v. Res hypothecata.

I.

Jaculator.

QUando ex L. Aquilia teneatur, si aliquem lædat, vel occidat? l. 4. t. 3. §. 4. n. 2. & seqq.

Idoneus.

Quis dicatur? lib. 1. §. 3. Procemii. num. 11. Idonea cautio, vide Cautio.

Ignotus.

Ignotus patri pupillorum cur à tutela non excusetur? l. 1. t. 25. §. 10. n. 1. 2. & 3. Ignotus an possit hæres institui? l. 2. t. 14. §. f. n. 1. An etiam Ignotus extraneus? 3.

Illegitimi.

Cur matri, sed non patri succedant? lib. 3. tit. 1. §. 1. n. 32. & 33.

Immissio.

Qui petit immissionem in bona debitoris non sui, cur teneatur injuriarum? l. 4. t. 4. §. 1. n. 7. Quid si autem verus sit debitor? 9. Quid si bona propriâ auctoritate invadat? 10.

Impensæ.

De earum materia remissivè vide lib. 2. t. 1. §. 30. n. 31. Vide plura v. Expensæ.

Imperator, Imperatores, Imperium.

Imperator cur dicatur Princeps? l. 1. ad pr. Procemii. n. 14. An ei credendum in propria causa? §. 1. n. 7. Quô sensu dicatur dominus totius mundi? 11. Et lex maris? l. 2. t. 1. §. 1. n. 38. An statim alicujus rei dominium adjicere possit? l. 2. t. 6. §. f. n. 5. Quinam olim Imperatores dicti? lib. 1. ad pr. Procemii. n. 4. Qui posterioribus temporibus? 5. Cur Imperatores divi appellentur? l. 1. t. 11. §. 11. n. 7. Imperium cur dicatur sanctum? l. 2. t. 1. §. 10. n. 22.

Imperitia.

An & quæ à tutela excuset? l. 1. t. 25. §. 8. n. 1. & 2. Cur per imperitiam malè judicans litem faciat suam? l. 4. t. 5. ad pr. n. 2. Cur hæc injustitia quasi delictum vocetur? 4. Cur non contractus? 5. vel quasi? 6. Cur non delictum? 7. Cur non incidat in Legis Aquiliæ pœnam? 8. An hoc quasi delictum tantùm judices committant? 9. Cur etiam alii imperitè in officio versantes? 10. Si filius seorsim habitans per imperitiam malè judicaverit, teneaturne pater illius? §. 2. n. 8.

Impos-

Impossibilis. Impossibilitas.

Conditio impossibilis an vitiet institutionem? l. 2. t. 14. §. 10. n. 1. An idē sit in impossibilitate juris? 5. Impossibilis conditio an & cur stipulationem vitiet? l. 3. t. 20. §. 11. n. 4. 7. Quidsi autem contrahentes putarine aliquid ut sic agi? 5. Impossibilis conditio quæ dicatur? 6. Quidsi adjiciatur negativa? 8. 11. Cur tunc obligatio habeatur pro pura? 9. Cur res promissa statim peti possit? 10. Impossibilitas cur vitiet contractus, & non ultimas voluntates? lib. 2. t. 14. §. 10. n. 7.

Impubes.

Cur testari non possit? l. 2. t. 12. §. 1. n. 1. Quidsi posteà pubes factus fuerit? 3. An impubes, qui in potestate parentis est, obligari possit? l. 3. t. 20. §. 10. n. 13. Anne saltem patre auctore? 14. An actio furti contra impuberem detur? l. 4. t. 1. §. 18. n. 1. Vide Actio furti. Quâ pœnâ Carolus V. impuberem furem afficiat? 5. Quidsi impubes alicui convitium dicat, an injuriarum teneatur? l. 4. t. 4. §. 1. n. 19.

Impudice.

Quidsi parentes impudicè vivant, an admittantur ad successionem filiorum? l. 3. t. 5. §. f. n. 115. An, & cur tunc velint Doctores eos excludi? 116.

Incendium.

Quidsi incendium fuerit ortum, an vicinus vicino de damno teneatur? l. 4. t. 3. §. 14. n. 2.

Incertus.

Incerta persona an hæres institui possit? l. 2. tit. 14. ad pr. n. 10. An incertæ personæ legari possit? l. 2. t. 20. §. 25. n. 1. & seqq. Incerta petitio vel libellus quando admittatur? Vide Petitio.

Incestæ, Incestuosi.

Incestæ nuptiæ quæ, & cur sic vocentur? l. 1. t. 10. §. 1. n. 7. & 9. Incestuosi fratres an sibi invicem succedant? l. 3. t. 7. §. 3. n. 38. Quis ergò? 39. Quidsi unus tantùm ex damnato, alter ex legitimo coitu sit natus? 40.

Incorporales res.

Incorporales res quænam dicantur? l. 2. t. 2. §. 2. n. 1. Cùm in hæreditate plerumq; res corporales reperiantur, quomodo dicatur res incorporalis? 2.

Indebitum.

Indebitum quid sit? l. 3. t. 15. §. 1. n. 1. An, quando & quare repeti possit? 2. & seqq. Indebiti solutio qualis, & an propriè contractus? l. 3 t. 28. §. 6. n. 1. & dict. §. 1. n. 21. Ratio hujus obligationis. d. t. 28. §. 6. n. 2. Cur descendat ex quasi contractu? 3. Cur accipiens non sit ex contractu obligatus? 4. Cur non ex maleficio vel quasi? 5. Animus in solvente indebitum quotuplex? 7. Cur præsumatur animus repetendi? 8. Cur indebiti solutio alibi contractibus, qui re constant, annumeretur? 9. & d. §. 1. n. 21. Quô sensu contractus, & quô sensu distractus sit? 10. & d. §. 1. n. 23. Quam actionem pariat? n. 11.

Infamis, Infamare, Infamia.

Exceptio illegitimationis an infami rectè opponatur? l. 4. tit. 13. §. f. n. 4. Infamis an procurare possit? 5. Quæ causæ infament? l. 4. t. 16. §. 2. n. 2. Cur contrariæ actiones non infament? 3. Cur actio pro socio? 5. Cur actio mandati? 6. An indistinctè? n. 7. & seqq. In causis infamiam irrogantibus an liceat impunè transigere? ibid. n. 11. Cur non in actionibus ex delictis descendentibus? 12.

Infantes, & Infantiæ proximi.

Quos infantes matres, quos patres alere debeant? l. 3. t. 1. §. 3. n. 79. An & quare non possint stipulari? t. 20. §. 10. n. 2. Annè saltem tunc quando fari possunt? 3. Infantes an damnum dare possint? l. 4. t. 3 ad pr. n. 12. Infantiæ proximus quis dicatur? l. 3. t. 20. §. 10. n. 4. An talis promittere possit absque tutoris auctoritate? 5. & 9. An stipulari possit saltem ex benignitate juris? 6. & 7. Infanticidarum pœna quæ? l. 4. t. ult. §. 6. n. 23.

Ingenuus.

Quis dicatur? l. 1. tit. 4. ad pr. n. 2. Cur in sui nativitate liber. 3. Ex qualibus parentibus debeat nasci? 4. Per errorem in servitutem conjectus cur non fiat libertus, sed liber, & ingenuus maneat? §. 1. n. 1. 2. & 3.

Ingratitudo.

Cur ob ingratitudinem donationes inter vivos revocari possint? vide Revocari. Quæ alia beneficia propter ingratitudinem revocentur? l. 2. t. 7. §. 2. n. 55. Causæ ingraditudinis quænam sint expressæ? 57. Cur ob illas donatio revocetur, & non ob alias quoq;? 58. & 59. Causæ ingratitudinis, vide Querela inofficiosi, Exhæredatio.

Inimicitia.

Quando, quæ & cur à tutela excuset? l. 1. t. 25. §. 11. n. 1. 2. 3. & seqq.

Injuria.

Quare remissa censeatur, si duo simul bibant? l. 3. t. 16. §. 1. n. 36. Cur dicatur privatum delictum? l. 4. t. 4. ad rub. n. 1. Quot modis accipiatur? ibid. ad pr. n. 1. & seqq. Quot modis alicui injuria inferatur? §. 1. n. 1. Quomodo factis sive re ipsâ? 2. Exempla. n. 3. & seqq. Verbis quomodo & quando injuria fiat? 17. Quomodo literis? 22. Quid injuria scripta? 30. Cur ad eam dolus requiratur? 31. Quidsi joci causâ fiat? 32. Festiva dicteria quando pro injuria habenda? 34. Quibus aliis modis injuria admittatur? 36. Injuria ad quot species referatur? 37. Quinam, & per quos alios injuriam patiantur? §. 2. n. 1. Quomodo per semetipsos? 2. Per alios? 3. Quare injuria filio illata censeatur patri illata? 4. Cur viro, quæ uxori infertur? 5. Quidsi emancipatus patiatur injuriam? 6. Quidsi filius spurius, vel naturalis? 7. Quidsi sponsa? 8. Ex una injuria possúntne plures actiones nasci? 9. An uxor nomine mariti possit agere injuriarum? 10. An socer pro injuria nurui facta? 11. An adhuc alii pro aliis injuriarum agere queant? 13. Quidsi injuria sit facta in contumeliam alterius? 16. Quidsi in alium redundet? 17. An saltem criminaliter agere possint? 18. Si servo fiat injuria, an, cui & quando competat actio? §. 3. n. 1. & seqq. Quid juris, si servo communi fiat injuria? §. 4. n. 1. & seqq. Quidsi injuria fiat servo usufructuario? §. 5. n. 1. An proprietario, an verò usufructuario detur actio? 2. & seqq. Quid juris si fiat injuria homini à me bonâ fide possesso? §. 6. n. 1. & seqq.

& seqq. Quid in servo alieno bonâ fide possesso ? 5. & seqq. Quidsi famulis nostris & similibus fiat injuria ? 8. Injuriarum pœna quænam sit ? §. 7. n. 1. Cur Prætorea permiserint injuriam æstimare ? 11. Quomodo æstimetur ? vide Æstimare. Injuria quænam dicatur atrox ? §. 9. n. 2. Quomodo ex facto ? num. 3. Ex loco ? 4. Ea persona ? 5. Quot modis agi possit de injuria ? §. 10. n. 1. Quomodo civiliter ? 2. An injuriarum teneatur, qui ipse injuriam non fecit ? §. 11. n. 1. An ob injuriam semel remissam denuò agi possit ? §. f. n. 10. An remissâ injuriâ censeatur etiam damnum remissum ? n. 12. Quænam injuriæ de jure civili vindicentur ? §. 8. n. 1. Vide plura sup. v. Actio injuriarum.

Insinuare, Insinuatio.

An magistratus inferior coram se ipso insinuare possit donationem immodicam ? l. 2. t. 7. §. 2. n. 47. Insinuatio, in qua donatione sit necessaria ? 28. & seqq. An in donatione propter nuptias ? 53.

Institoria, Institores.

Vide Actio institoria.

Institutio hæredis.

An recipiat diem ? lib. 2. t. 14. §. 9. n. 6. Cur hæres non ex certo tempore possit institui ? 7. Cur non ad certum tempus ? 8. Quidsi verò de facto dies adjiciatur ? 9. Cur pro supervacaneo habeatur ? 10. Quidsi dies incertus ? 11. Quid si in codicillis facta sit directa institutio, an verba obliquentur in fideicommissum ? tit. 15. ad pr. n. 6. De servo hærede instituto, vide inf. v. Servus.

Institutus.

Quid juris, si pars vacet, neque tamen quisquam sit sine parte institutus ? l. 2. t. 14. §. 7. n. 1. & seqq. Quid juris si asse superatô alius indefinitè sit institutus ? §. 8. num. 1. Quidsi dupondio superatô aliqui sine partibus sint instituti ? 4. & seqq. Institutus sub conditione impossibili an capiat hæreditatem ? vide Impossibilis ? & §. 10. num. 1. Quid juris, si liber homo servo alieno, tanquam patrisfamiliâs instituto, substituatur ? lib. 2. t. 15. §. f. n. 1. Nunquid in re certa institutus habeatur pro legatario ? lib. 2. t. 17. §. 3. n. 4.

Institutiones juris.

Quare compositæ ? l. 1. §. 3. Procemii. n. 4. & 5. Cur ultimô locô ? 6. Quidnam sint ? §. 4. n. 1. Cur Institutiones vocentur ? 2. Cur elementa ? 3. Cur in iis tradantur etiã, quæ in desuetudinem abierunt ? 4. Cur in quatuor libros partitæ ? 5. Cur nõ in plures, vel pauciores ? 6. Cur non in tres, secundùm numerum trium objectorum ? 14. An potuerint elegantiores componi ? n. 9. Ex quibus libris confectæ sint ? §. 6. n. 1. Quinam ex antiquis Institutiones scripserint ? 2. Cur eas Justinianus sibi oblatas recognoverit ? 6. De quali jure Institutiones agant ? lib. 1. tit. 1. §. f. n. 13. Cur de privato potiùs, quàm publico ? 14.

Instrumentum.

Quid per instrumentum fundi intelligatur ? l. 2. t. 20. §. 17. n. 8. Quidsi in instrumento aliquo contineatur aliquem promisisse, & promissor neget se præsentem fuisse ? l. 3. t. 20. §. 12. n. 4. An per hoc sit probata stipulatio ? §. 17. n. 1. Quidsi in instrumento contineatur aliquem fidejussisse, & ille opponat, quòd nulla stipulatio intercesserit ? l. 3. t. 21. §. f. n. 1. Quidsi scriptum sit, aliquem quasi fidejussisse ? 5. Quam vim habeant instrumenta & scripturæ ? l. 3. t. 22. ad pr. n. 42.

Insula.

Ad quem spectet ? l. 1. t. 1. §. 22. n. 1. & seqq.

Intercedere.

Quot sint genera eorum, qui pro aliis intercedunt ? lib. 3. tit. 11. ad pr. n. 2.

Interdicti.

Interdicti aquâ & igni cur patiantur mediam capitis diminutionem ? l. 1. t. 16. §. 2. n. 4. Quinam illi ? 5. Cur veteres ita interdixerint ? 6. Cur civitatem amiserint ? 7. Quando ista pœna cessaverit ? 8.

Interdicta.

Quidnam sint, vel fuerint interdicta ? l. 4. t. 15. ad pr. n. 4. Formulæ talium interdictorum. 6. Cur fuerint reddita ? 7. In quibus causis ? 8. Cur potissimùm in causis possessionum ? 9. Cur opus fuerit remediô prætoriô ? 12. Cur Prætor ipse se interposuerit in interdictis ? 13. Actiones autem per judices pedaneos expediverit ? 14. Cur in interdictis maximè de possessione & quasi possessione contendatur ? 18 Quomodo interdicta differant ab edictis ? 23 Interdicta cur personalia ? 26. An adhuc interdicta reddantur ? 29. An Prætor in interdictis exceptiones admiserit ? §. 1. n. 102. Quænam ex prohibitoriis, restitutoriis, & exhibitoriis propriè interdicta vocentur ? 20. Cur ex mente aliquorum prohibitoria tantùm ? 12. Interdicta unde dicta ? 124. An omnibus interdictis prohibitio insit ? 127. Allusio nominis interdicti ? n. 128. Interdictorum ordo antiquus ? §. f. n. 1. Processus ? 2. Cur successu temporis locô interdictorum introductæ sint actiones ? 5. Cur ordo vetus interdictorum sublatus ? 8. Interdicta adipiscendæ possessionis quæ ? l. 4. t. 15. §. 3. n. 1. Exhibitoria quæ ? §. 1. n. 89. Prohibitoria quæ ? §. 1. n. 2. Exemplum primum. 3. Secundũ. 19. Tertium. 28. Quartum. 38. Interdicta recuperandæ quæ ? §. 6. n. 1. Retinendæ possessionis quæ, & ad quid dentur ? §. 4. n. 1. Cur necessaria ? 2. 9. & 10. Interdicta restitutoria quænam dicantur ? 1. n. 47.

Interdictum.

Interdictum edictale & decretale quid ? l. 4. t. 15. ad pr. n. 18. Interdicti edictalis forma. §. 1. n. 81.

Interdictum de libero homine exhibendo fusè declaratur, l. 4. t. 15. §. 1. n. 90. & seqq.

Interdictum de liberis exhibendis declaratur. ibid. n. 107. & seqq.

Interdictum de liberto exhibendo declaratur ibid. n. 103. & seqq.

Interdictum de mortuo inferendo explicatur, l. 4. t. 15. §. 1. n. 19. & seqq. vide infrà v. Mortuus.

Interdictum ne quid in flumine ripavé, &c. declaratur ibid. n. 38. & seqq.

Interdictum ne quid in loco sacro fiat, explicatur lib. 4. t. 15. n. 28. & seqq.

Interdictum quorum bonorum declaratur, l. 4. t. 15. §. 1. n. 54. & seqq.

Interdictum hoc cur vocetur adipiscendæ ? §. 3. n. 3. Contra quem detur ? n. 5. & seqq.

Inter-

Interdictum Salvianum explicatur, lib. 4. t. 15. §. 3. num. 8.

Interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem, &c. declaratur, lib. 4. t. 15. §. 1. n. 5. & seqq.

Interdictum unde vi explicatur, l. 4. t. 15. §. 5. n. 4. & 72. & seqq. item §. 6. n. 3. & seqq.

Interdictū uti possidetis examinatur, l. 4. t. 15. §. 4. n. 13.

Interdictum utrubi declaratur, l. 4. t. 15. §. 4. n. 14. 32. & seqq.

Interesse.

An quis in mutuo interesse petere possit? l. 3. t. 15. ad pr. n. 18. Quàm difficulter probetur? l. 3. t. 16. §. f. n. 12.

Interitus.

Interitus rei nostræ apud alterum constituta ad quem spectet? l. 3. t. 15. §. 2. n. 1.

Interruptio.

Interruptio præscriptionis, vide Præscriptio.

Interventus.

Interventus ascendentium an variet successionem liberorum fratris germani defuncti? l. 3. t. 5. §. 1. n. 45.

Intestatus.

Quis dicatur intestatus decedere, quoad tutelam? l. 1. t. 15. §. 2. n. 1. Quomodo homines decedant ab intestato? l. 3. in præf. n. 4. Quis primò succedat decedentibus ab intestato? lib. 3. t. 1. n. 1. Quis secundò locò? l. 3. tit. 5. n. 1. Quis tertiò? l. 3. t. 6. n. 4.

Intextum, Intexens, Intextura.

Intextura an sit modus acquirendi? l. 2. t. 1. §. 26. n. 1. Quid si res intexta separari possit? 5. Quid si intextura malâ fide sit facta? 6. & 20. Cur nihilominùs rei accedat? 7.

Invadens.

Invadens rem suā quomodo puniatur? l. 4. t. 2. §. 1. n. 7. & 8. vide etiam Rapiens. An invadentem liceat occidere, si non subsit periculum vitæ, sed rerum tantùm? l. 4. tit. 3. §. 2. n. 16.

Inventarium.

Quæ solennitates in confectione inventarii sint necessariæ? l. 2. tit. 19. §. 6. n. 6. & seqq.

Inventio.

Quomodo, & quarum rerum inventione acquiratur dominium? lib. 2. tit. 1. §. 18. n. 1. An ad eam sufficiat rem videre? 5. Quid si unus priùs apprehendat? 6. Inventor an res omnes in mari vel littore inventas acquirat? ibid. n. 3. Quid si inveniantur in loco privato? 4. An thesaurus inventus cedat inventori? §. 39. n. 7. & 16. vide etiam Thesaurus, & v. Emptor.

Invitus.

An quis cogatur rem suam vendere? l. 2. t. 8. §. f. n. 12. & l. 4. t. 7. §. f. n. 11. An invito detur beneficium? lib. 2. t. 9. §. 3. n. 6. & l. 3. tit. 30. ad pr. n. 31. Directâ, an in consequentiam? 32. An quis invitus cogatur tutor vel curator esse? l. 1. t. 25. ad rub. n. 2. vide etiā Tutor & Curator.

Inundatio.

Quid si faciem agri mutet? l. 2. t. 1. §. 24. n. 5. Quid si sit perpetua? 6. An possessio statim amittatur? 7.

Inutilis Stipulatio.

Vide Stipulatio.

Inutilia.

An contineantur in institutionibus? l. 1. §. 3. Proœmii. n. 19. & 21. Cur l. 3. t. 20. de inutilibus rebus tractetur? ad rub. n. 1.

Jocus.

Alterum joci causâ verberans an injuriarum teneatur? l. 4. t. 4. §. 1. n. 6. Quid si joci causâ injuria scripta fiat? 32.

Iratus.

An stipulari & promittere possit? l. 3. t. 20. §. 8. n. 5.

Irritum testamentum.

Quodnam dicatur? l. 2. t. 17. §. 4. n. 1. & seqq. Quomodo distinguatur à rupto? §. 5. n. 1. An irritum factum reconvalescat, si testator integritatem status recuperet? §. 6. n. 1. & seqq.

Irritare.

An arrogatio militis irritet testamentum? l. 2. t. 17. §. 4. n. 6. & seqq. An per monachismum irritetur? 25.

Italia.

Quantò tempore fuerit subacta? l. 1. t. 20. in pr. n. 16. Italica prædia an traditione alienentur? l. 2. t. 1. §. 40. n. 27. Cur lex Julia distinxerit inter res Italicas, & provinciales in alienatione dotis? l. 2. t. 8. ad pr. n. 21. Cur Imperator differentiam illam sustulerit? 22.

Iter.

Quid sit? l. 2. tit. 3. ad pr. n. 3. & seqq. Iter, actus, & via quomodo differant? 28. Quæ sit latitudo unius & alterius? 29.

Judex.

Quodnam ejus officium, in quo casu locum habeat, & non actio? l. 4. ad pr. de act. in commun. n. 22. Cur dicatur extra ordinem tunc procedi? 24. Officium judicis an nomine actionis contineatur, & quô sensu supponat dubitum? 25. An ex officio filium, vel servum furem, punire possit? l. 4. t. 1. §. 12. n. 12. Quid juris in judice damnū dante? l. 4. t. 5. §. 7. n. 5. Quid si judex non per imperitiam, sed dolô malô. & scienter perperam jus dicat? l. 4. t. 5. ad pr. n. 11. Quando dicatur malè pronuntiare? 12. Quid si judicet contra cōmunem opinionem? 13. Quomodo puniatur judex negligens in administratione justitiæ? 17. Quis dicatur judex? l. 4. t. 6. §. 1. n. 3. An judex, qui scit plus deberi, possit reum nihilominùs condemnare, & si actor non petierit? §. 34. n. 9. An judex possit in alio condemnare, quàm quod petitum est? l. 4. t. 8. ad pr. n. 25. Quid judex in judicando observare debeat? l. 4. t. 17. ad pr. n. 2. Quodnam ejus officium in noxali actione, & aliis actionibus? vide etiā Noxalis. §. 1. n. 1. & seqq. Quodnam ejus officium in petitione hæreditatis? l. 4. tit. 17. §. 2. vers. Etsi hereditas. n. 1. Quodnā in actione ad exhibendum? l. 4. t. 17. §. 3. n. 1. Quodnā in familiæ herciscundæ judicio? §. 4. n. 1. & seqq. Quodnā ejus officium in act. communi dividundo? §. 5. n. 1. Quid judici in pœnalibus observandum? in append. ad t. ult. l. 4. n. 6. & seqq. Judices pedanei qui? l. 4. t. 6. §. 12. v. Item adversus, n. 3. Judices an aliquid pro judicando accipere possint? l. 4. t. 6. §. 25. n. 18.

Judicium.

In judicium vocari quis dicatur? l. 4. t. 6. §. 12. v. Item adversus, n. 6. Quomodo omnia judicia sint absolutoria? l. 4. t. 12. §. f. n. 3. Judiciorum ordo & progressus. l. 4. t. 14. §. 1. n. 3. Ordinaria judicia olim quæ, & quæ extraordinaria? l. 4. t. 15. §. f. n. 7. Judicia à quo incipiant? l. 4. t.

l. 4. t. 16. §. f. n. 5. Judicia publica quomodo differant à privatis? lib. 4. tit. ult. ad pr. n. 1. In instituendo? 2. In exercendo? 3. Judicia publica quotuplicia? §. 1. n. 1. Quæ capitalia? 2. Cur ita dicta? 3. Non capitalia quæ? 4.

Juramentum. Jusjurandum.

Juramentum quid sit? l. 4. t. 6. §. 11. n. 2. Cur introductum? 4. Cur sacramentum dictum? 3. Varius ejus usus. 5. Juramentum decisivum litis. l. 4. t. 6. §. 11. n. 9. Quot modis præstetur? 11. Ejus utilitas. 13. An ex tali juramento nascatur actio? 17. Cur actio, & probatio? 18. An tollat obligationem, quam & quomodo? l. 4. t. 13. §. 4. n. 2. & seqq. Juramentum calumniæ quid? l. 4. t. 16. §. 1. n. 2. Quibus deferatur? 2. Capita juramenti calumniæ versiculis inclusa. 5. Causa hujus juramenti. 6. Quid si partes illud præstare nolint? 7. Quid Advocati partium jurent? 8.

Juramentum extrajudiciale quid? l. 4. t. 6. §. 11. n. 7.
Juramentum fidelitatis quid? ibid. n. 6.
Juramentum judiciale. 8.

Juramentum in litem quid? l. 4. t. 6. §. 12. v. Item adversus. n. 7. Cur dicatur æstimatorium? 8. Quomodo præstetur? 14.

Juramentum suppletorium quare admittat probationem in contrarium? lib. 4. tit. 6. §. 11. n. 50.

In materia fideicommissorum cur voluerit Justinianus litem juramento terminari? l. 2. t. 23. §. fin. n. 7.

Juratoria cautio.

Vide Cautio.

Jurisperiti.

Quam auctoritatem habuerint sub monarchis & Imperatoribus? l. 1. t. 2. §. 8. n. 8. An hodiè habeant facultatem interpretandi leges? n. 18.

Jurisprudentia.

Ad eam addiscendam Imperatoris adhortatio. l. 1. §. f. procem. n. 1. Quisnam finis ejus? n. 3. & t. 1. ad rub. n. 2. 3. & 4. Quænam ejus definitio? l. 1. t. 1. §. 1. n. 2. Explicatio definitionis. 3. An jurisprudentia sit practica, vel speculativa? 16. Quomodo rerum humanarum & divinarum scientia? 17.

Jurisdictio.

Contentiosa & voluntaria quæ? l. 1. tit. 5. §. 2. n. 3.

Jus in genere.

Juris præcepta generalia quænam sint? lib. 1. t. 1. §. 3. num. 2. Juris divisio in publicum & privatum. §. f. num. 2. Divinum, publicum & privatum. 21. Juris divisio à forma desumpta. l. 1. t. 2. §. 3. num. 2. Quomodo jura omnes tangant? §. 5. num. 8. Jus obsoletum cur tractetur? l. 1. t. 5. §. f. n. 32. & t. 20. ad rub. num. 3. Jus vocabulum quid sibi velit? l. 4. ad pr. de act. in com. num. 5. An accipiatur pro re incorporali? 7. An non rectè etiam pro facultate? 8. In jure, & in judicio, an idem sit? 16. In jus vocari an omnes possint, & qui non? lib. 4. t. 16. §. 12. v. Ex in eum. n. 2. & seqq. Cur quædam personæ non nisi veniâ prius petitâ in jus vocari possint? l. 4. t. 16. §. f. n. 3.

Jus accrescendi.

Quid sit, & an sit modus acquirendi? l. 2. t. 7. §. f. n. 1. In quo casu jus accrescendi locum habuerit? 3. Jus accrescendi in legatis. l. 2. tit. 20. §. 8. n. 14.

Jus altius tollendi.

Quid & qualis servitus? l. 2. t. 3. §. 1. n. 20. An per modum necessitatis possit constitui? 21. item l. 4. tit. 6. §. 2. n. 8. & 10.

Jus altius non tollendi.

Quid & qualis servitus? l. 2. t. 3. §. 1. n. 22.

Jus calcis coquendæ, & arenæ fodiendæ.

Quid sit? l. 2. t. 3. §. 2. n. 24. Quando ejusdem generis hæ servitutes reales sint, & quâ restrictione? 25. 26. & 27. Quando personales? 28. Quando urbanæ, & rusticæ? 29.

Jus Civile.

Quodnam dicatur? l. 1. t. 2. §. 1. n. 35. Cur sic vocetur? 36. Cur præter jus naturale, & gentium civile etiam introductum? 37. Quomodo jus civile, à naturali, & gentium jure distinguatur? 38. Quot modis Jus Civile accipiatur? n. 53. Cur dividatur in scriptum & non scriptũ? §. 10. n. 1. Cur civile jus sæpiùs mutetur? l. 1. t. 1. §. f. n. 21. & l. 1. tit. 2. §. 11. n. 4. Quomodo? 21. Cur tacitò populi consensu? 22. Cur posteriori lege? 23. Jus civile dicitur, quod à jure gentium & naturæ aliquatenus recedit. 13. Cur non possit in totum recedere? 14. Cur non per omnia servire? 15. Exempla. 16. Civile quomodo efficiatur, quando juri naturali aliquid additur, vel detrahitur? 17. Jus naturale quomodo theses, & Jus Civile hypotheses continent? n. 18.

Jus Digestorum.

Si repugnet juri Institutionum, quodnam amplectendum? l. 2. t. 1. §. 23. n. 18. & 19.

Jus gentium.

Quid sit? l. 1. t. 2. §. 1. n. 2. Quotuplex illud? n. 10. Quare in primævum & secundarium distinguatur? n. 32. An sit idem quod jus naturale? 50. Cur in toto jure jus naturale appelletur? 51. Juris gentium nota. n. 5. Juris gentium primævi exempla. 11. Cur illius prima species vocetur jus rationis? 13. Cur primævum? 14. Cur secunda species vocetur jus ratiocinationis? 16. Cur secundarium? 17. Quô sensu aliquid esse possit juris gentium & civilis? 54. Jus gentium quodnam sit immutabile? §. 11. n. 12. Nunquid jus gentium & naturæ promiscuè quandoq; accipiatur? l. 2. t. 1. §. 11. n. 6. Jus gentium an tolli possit, vel limitari? §. 12. n. 35.

Jus honorarium.

Quodnam sit, & unde sic appelletur? l. 1. t. 2. §. 7. n. 13. & 14.

Jus naturale.

Quid sit? l. 1. t. 2. ad pr. n. 1. Quomodo mutari possit? §. 11. n. 6. Cur sit immutabile? 3. Quid si ejus præcepta inter se pugnent. 5.

Jus non officiendi lumini.

Quid & cur servitus? l.2.t.3.§.1.n.28.&30. Quem effectum pariat? 29. vide etiam Servitus.

Jus pascendi.

Quid & qualis sit servitus? l.2.t.3.§.2.n.26. Quando prædialis? 20. Quàm tenaces sint rustici in jure pascendi retinendo? 22.

Jus postliminii.

Quid sit? lib 1.t.12.§.5.n.5. Quæ ad illud necessaria? 20.

Jus privatum.

Quid sit? l.1.t.1.§.f.n.5. Unde collectum? 26. Cur ex præceptis naturalibus, aut gentium, aut civilibus? 27. Juris privati quænam dicantur? l.1.t.1.§.f.n.8.

Jus publicum.

Quid sit? lib.1.tit.1 §.f.n.4. Cur Jus publicum Romanum vetus in usu esse desierit? 15. An jus publicum etiam ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus sit collectum? 28. Juris publici quænam dicantur? 7. An testamenta & tutelæ rectè? 24. Quô sensu? 25. Nunquid omnia jura sint publica? 10. Cur jura publica sæpiùs mutentur? 21.

Jus stillicidii avertendi.

Quid, & qualis servitus? l.2.t.3.§.1.n.16. Cur sit servitus? 17. Quid si avertat sine servitute constituta? 18. Quid proprium habeat hæc servitus? 19.

Jus stillicidii non avertendi.

Quid & qualis servitus? l.1.t.3.§.1.n.24. Utilitas ejus, n.26. Nunquid naturalis libertas hoc exigit, ut stillicidium tuum in me non avertas? 27.

Jus tigni immittendi.

Quid, & qualis servitus? l.2.t.3.§.1.n.11. Cur immissa citra servitutem propriâ auctoritate tolli possint? 13. Quomodo à servitute oneris ferendi differat? 14. Plura de his & aliis similibus juribus vide verbô Servitus.

Justinianus.

Quisnam fuerit? l.1.ad rub. procemii. n.2. Cur Cæsar dictus? 3. Cur Flavius? 6. Alemannicus, Gotthicus? 7. Africanus? 8. Pius, fœlix, inclytus? 9. Cur victor & triũphator? 10. Cur curam tractandi juris susceperit? ad pr. n. 1. Quid in bello præstiterit? §.1.n.5. Quid in jure? 9. Ejus modestia singularis. 8. An non malè fecerit tot bonos antiquorum Jurisconsultorum libros tollendo? §.1.n. 12. Quid materiæ fideicommissorum superaddiderit? l.2.t.23.§.f.n.3. Cur juramẽtô voluerit litem terminari? 7.

Justitia.

Quotuplex? l.1.ad rubr.t.1.n.6. Quæ universalis? 7. Quæ particularis? 8. Quid sit Justitia particularis? ad pr. n.2. Quis sensus definitionis? 3.

Jussus.

Jussus Domini cur requiratur in acquirenda hæreditate per servum? l.2.t.9.§.3.n.8. Quid si ille accedat? 11. Quid in legato? 12. De jussu vide plura Actio quod jussu.

L.

Labeo.

Quid Labeonis auctoritas quoad codicillos effecerit? l.2.t.25.ad pr.n.6.

Læsa Majestas.

Læsæ Majest. Rei quinam? l.4.t.ult.§.3.n.1. Quæ pœna? 2.

Laicus.

An possit disponere de rebus Ecclesiæ? l.2.t.1.§.8.n. 25. An jus decimandi præscribere? l.2.t.6.ad pr.n.20.

Lancelotti Institutiones.

Cur non sint authenticæ? l.1.§.6.procœm.n.7.

Lapis.

Lapis centesimus quid sit? l.1.t.25.§.16.n.16.

Latini.

Qui sint dicti? l.1.t.5.§.f.n.4. Cujus conditionis? 14. Cur eorum differentia sublata? 18. & ubi? 23.

Laudare.

An quis seipsum possit, & quando? l.1.§.1.Procem.n.5.

Legare.

Quænam res legari possint? l.2.t.20.§.4.n.1. Cur res tam ipsius testatoris? 2. Quàm hæredis? 3. Cur res aliena? 4. Quomodo, & quô effectu? 5. Quid si defunctus nesciverit, rem alienam esse? 10. Quid si dubitetur, an sciverit, an verò ignoraverit? 11. Quid juris, si quis leget rem alii obligatam? §.5.n.1.& seqq. An petere quis possit rem alienam sibi legatam, si ejus dominium vivô testatore acquisiverit? §.6.n.1.& seqq. Cur ad rem agere non possit, si eam est cõsecutus? 9.&10. Cur tunc, si pretiũ consecutus sit? 11. An res furtivæ legari possint, & quare? l.2.t.20.§.7.n.1. Quid si autem non nascantur? 3. An transmittantur ad hæredes? 4. Quid juris, si eadem res duobus legetur? §.8.n.1. Cur nihil intersit, sive conjunctim, sive disjunctim eadem res pluribus legetur? 16. Quid in effectu? 17. Res legata cui pereat? §.16.n.1. Quid si servus alienus legatus sit manumissus? 6.& seqq. Legatæ rei dominium nunquid statim mortuô testatore in legatarium transit? §.20.n.18.

Legatô usufructu in traditione opus? lib.2.tit.4.§.1.n.10. Utrùm etiam id, quod defuncto debetur, legari possit? lib.2.tit.20.§.21.n.1.& seqq. Possintne etiam facta legari? 11. Quid si hæres non possit præstare? 13. Quid si nolit, an & cur cogendus? 14. Quibus legari possit? t.20.§.24.n.1.& seqq. An rectè post mortem hæredis legetur? l.2.t.20.§.35.n.1. Cur olim non 12. An post mortem legatarii, & cur non? 3.&4.

Legatarius.

Quis dicatur? l.2.t.20.§.11.n.5. An ei res sua propria legari possit? t.20.§.10.n.1.& seqq. Quô tempore legatarius legati debeat esse capax? §.32.n.5. Quis fuerit legatarius partiarius? l.2.tit.23.§.5.n.12. An gravari possit legatarius fideicommissis? l.2.t.24.ad pr.n.3. An similiter legatis? 4.&5.

Legata, Legatum.

Quid legatum? l.2.t.20.§.1.n.1. Quomodo differat à fideicommisso, & donatione mortis causa? 6. Quibus verbis relinquatur? 11. Unde derivetur? 14. Quotuplex sit? §.2.n.1. Quid legatum per vendicationem? 2. Per damnationem? 5. Sinendi modum? 9. Præceptionem? 11. Quæ actiones competant hodiè pro legato? 15.&l. 4.t.6.§.19.v. Item mista. n.1. Cur in specie rei vendicatio, & quo in casu ideò. §.2.n.17. Cur actio personalis, & quando? 18. Cur hypothecaria? 19. An tres istæ actiones competant cumulativè, an verò electivè? 20. Quæ utilitas electionis? 21. Casus quibus aliquando una tantùm, aliquando duæ actiones competunt. 22. An & cur valeat legatum, si testator rem suam quasi alienam legaverit? §.11.num.1.&2. Quid si verò putaverit eam legatarii esse? an tunc valeat? 3.&6. An valeat legatum, si quis leget rem alienam, suam esse existimans? 8. An valeat legatum, ne intra certum tempus agatur? §.13. num.12. Quam utilitatem afferat debitori? 13. Quomodo in usuris, & quare? 14. An valeat legatum, si de-

si debitor creditori leget creditum? §.14.n.1. Cur non, si nihil ampliùs sit in legato? 2. Quid si plus sit? 3. Quid si legatò in diem, vel sub conditione relictò, vivò testatore dies, vel conditio extiterit? 12. Legatum dotis an valeat? l.2.t.20.§.15.n.4. In quo sit utilius legatum, quàm de dote actio? 7. In legato per damnationem cur olim inficiando lis creverit? l.3.t.28.§.f.n.10. Legata an, & quomodo differant à fideicommissis? l.2.t.20.§.3.n.1.& seqq. An relinqui possint ante hæredis institutionem? §.34.n.1.& seqq. Legata an adimi & transferri possint? vide Adimere & Transferre. An ab intestato relinqu? l.2.t.25.§.10.n.6. Quotuplicia olim fuerint legata? l.3.t.28.§.f.n.9. An adhuc inter legata differentia? 11. De servo legatò, vide v. Servus.

Legislatores.

Quotnam fuerint diversi apud Romanos? l.1.t.2.§.3.num.5.

Legitima.

Quid, unde causam & originem habeat? l.2.t.18.§.3.n.2. Quanta olim fuerit? 3. In quantum hodiè aucta? 4. An etiam parentum & fratrum? 5. Quantitas legitimæ quô tempore spectetur? 6. Quô titulô debeatur liberis legitima? §.f.n.1. Quô verò de jure Novellarum? 3. Cur titulò institutionis? 4. An etiam legitima parentum? 5. An fratrum? 6.

Legitimatio in genere, & per subsequens matrimonium.

Quot modi legitimandi? l.1.t.10.§.f.n.2.& seqq. Per subsequens matrimonium quot modis fiat? quid ad eam requiratur, & quid operetur? l.3.t.10.ad pr.n.1.& seqq. Liberi per subsequens matrimonium legitimati, an, & cur etiam ab intestato succedant? lib.3.tit.1.§.1.n.15.& §.5.n.87. Fratres legitimati per subsequẽs matrimonium, an sibi succedant? lib.3.tit.6.n.14. Si fratres naturales legitimentur per subsequens matrimonium, cur tunc etiam ad agnatorum & cognatorum successionem admittantur? l.3.t.7.§.3.n.45 & 46.

Legitimatio per rescriptum.

Cui competat? l.3.t.10.§.1.n.33. Quare introducta, cur soli Imperatori, vel Pontifici competat? 34.& seqq. Quos, quomodo, ubi, per quem & ad quid legitimare possit? l.3.t.10.§.1.n.36.& seqq.

Legitimati per rescriptum Principis an ab intestato succedant? lib.3.tit.1.§.5.n.89. An in feudis? ibid.tit.2.n.18. Quid si fratres naturales, ab eodem patre nati, per rescriptum Principis legitimentur, an tunc sibi succedant? tit.7.§.3.n.42. An ex testamento sibi invicem succedere possint? 43. Quid si ex eadem matre geniti? 44. An collaterales legitimati per rescriptum Principis sibi invicem succedant? quomodo, quibus, & in quibus? lib.3.tit.9.§.1.n.28. ibid.tit.10.n.70.& seqq.

Legitimationis hujus alii effectus præter successionem ab intestato. §.2.n.91. Legitimatio per Comitem Palatinum vide C. Legitimatio per oblationem curiæ quomodo fiat? §.f.n.92. Quis debeat offerre? 93. An Principis, vel etiam Decurionum curiæ? 94. An hæc legitimatio adhuc hodiè in usu? 105. Per oblationem curiæ legitimati quibus succedant? lib.3.tit.10.§.f.num.99.& seqq. An avo? lib.3.tit.2.§.f.n.53. Quid si fratres naturales ab eodem patre nati per oblationem curiæ sint legitimati, an tunc sibi invicem succedant? l.3.t.7.§.3.n.41.& 42. An collaterales legitimati per oblationem curiæ sibi invicem succedant? l.3.t.9.§.1.n.28.

Legitimi.

An illi sint legitimi, qui ex nuptiis, sine patris consensu contractis, nascuntur? l.1.t.10.§.f.n.17. Quid si filii legitimi relinquant nepotes illegitimos, an avo succedant? lib.3.tit.2.§.f.n.51.

Leo.

An Leonis Imperatoris Novellæ derogent juri Justinianæo? l.1.t.11.§.9.n.11.& 12.

Lex. Leges.

Lex justa & sancta quomodo possit abire in non usum? l.1.§.4. proœm. n.12. Legis nomen quot modis accipiatur? l.1.t.2.§.4.n.2. Cur constitutioni populi fuerit tributum? 20.& 26. Lex strictè sic dicta quid sit? 9 Quomodo rogetur, abrogetur, ei derogetur, & subrogetur? 22. An Lex abrogata sine crimine falsi allegari possit? l.1.§.4. proœmii.n.10. Quare tam frequenter mutetur? 13. Quô tempore, & quâ occasione Leges à populo ceperint ferri? l.1.t.2 §.4 n.18 Cur leges non obligent, nisi receptæ? §.9.n.28. Nunquid sæpè multùm deflectant à naturali æquitate? §.11.n.25. Cur sanctæ dicantur, & quæ? l.2.t.1.§.10.n.11.12.13. Leges an ligent legislatorem? l.2.t.17.§.f.n.11.

Lex Ælia Sentia.

Quis auctor hujus legis? l.1.tit.6. ad rub.n.4. Cur hæc lex impediat libertatem, in fraudem creditorum datam? ad pr.n.10. An quoad manumittentem? 12. Quid si aliunde creditoribus consulatur? 13.

Lex Aquilia.

Caput illius primum quodnam? l.4.t.3.ad pr.n.1. Cur puniat culpam? §.3.n.4. Exemplis declaratur. §.4.n.1. In quantum ex primo capite legis Aquiliæ fiat condemnatio? §.9.n.1. Quid secundô capite contineantur? §.12.n.1. Quid caput tertium vindicet? §.13.num.1. Quid requiratur ad hoc, ut quis capite tertiô Legis Aquiliæ teneatur? §.14.n.1. Quanti ex eo capite teneatur damnificans, an quanti plurimi? §.15.n.1.§.14.n.4. Cur minus spatium constituatur? §.15.n.5. Legis Aquiliæ actio, vide Actio.

Lex Attilia.

A quo lata? l.1.t.20.ad pr.n.12. Cur in urbe tantùm de datione tutorum providerit? 16.

Lex Cornelia.

An lex hæc de injuriis in actione injuriarum non sit superflua? l.4.t.4.§.8.n.7. Cornelia de sicariis. lib.4.tit.18.§.5. de falsis.§.6.

Lex Flavia.

De plagiariis. lib.4.t.18.§.10.

Lex Furia.

A quo, & quomodo lata? l.2.t.22.ad pr.n.3. Cur non suffecerit? 4.

Lex Fusia Caninia.

Cur sic vocetur? l.1.tit.7.ad rub.n.5. Quid statuerit, & cur sublata? n.n.seqq.

Lex Hostilia.

Quid de furto caverit? l.4.t.10.ad pr.n.9.

Lex Julia.

Lex Julia tutelarum à quo lata? lib. 1. tit. 20. ad pr. n. 19. Cur illa in provinciis providerit? 17. Julia Majestatis. l. 4. t. 18. §. 3. Julia de adulteriis. §. 4. de vi. §. 8. peculatus. §. 9. ambitu. §. 11. repetundarum. ibid. De annona, & de residuis. ibid.

Lex Vocania.

A quo & ad quid lata? lib. 2. tit. 22. ad pr. n. 5. Cur illa non suffecerit? 6.

Lex Pompeja.

De parricidiis. lib. 4. tit. 18. §. 6.

Libellus.

Famosus quis dicatur? lib. 4. tit. 4. §. 1. n. 27. Cur pro detestabili crimine habeatur? 28. Quæ sit pœna Libelli famosi de jure communi? §. 10. n. 12. Quæ de consuetudine inferatur? 15. Libellus alternativus an, & quando valeat? l. 4. t. 6. §. 4. n. 44. & §. 32. n. 16. Libellus incertus an valeat? l. 4. t. 6. §. 32. n. 15. vide etiam Petitio. Libelli correctio, vide Correctio?

Liber.

Liber homo quis dicatur? lib. 1. tit. 3. §. 1. n. 21. An detentus in carcere liber maneat? 5. Nunquid liber facere possit, quod lubet? furari, v. g. aut pro lubitu donare? 7. Cur de jure prohibitus adhuc sit liber? 8. Quomodo liber servus fieri possit? §. 4. n. 7. Liber homo bonâ fide possessus cui acquirat? l. 2. t. 9. §. 4. n. 10. & seqq. & l. 3. t. 29. §. 1. n. 1. & seqq.

Liberalis.

Liberalis causæ descriptio. lib. 4. t. 6. §. 13. v. 1. n. 7. & seqq. vide Actio præjudicialis.

Liberi.

Liberorum procreatio, educatio, & alimentatio, quamnam habeat rationem naturalem? l. 1. t. 2. ad pr. n. 4. & 5. Liberi ex prohibito coitu nati quales censeantur? l. 1. t. 10. §. 12. n. 13. Cur spuriis annumerentur? 14. An semper fiant illegitimi? 19. Liberi ex justis nuptiis nati cur modò naturales, modò legitimi appellentur? lib. 1. t. 11. ad rub. n. 5. Quot liberi, & qui à tutela & cura excusent? lib. 1. t. 25. ad pr. n. 1. & seqq. Quomodo per liberos nostros nobis acquiratur? lib. 2. t. 9. §. 1. n. 16. & seqq.

Liberi.

Cur in successione ab intestató excludant ascendentes? lib. 3. t. 1. n. 3. Liberi primi gradus, si sint soli, cur æqualiter succedant? tit. 2. n. 1. & 2. Quid si ex diverso matrimonio nati, an æqualiter, vel inæqualiter succedant? ibid. 32. & sequ. Quid si nulli liberi existant primi, sed tantùm ulterioris gradus? 45. Quomodo succedant in stirpes? & quare? 46.

Libertas.

An, & cur sit juris naturalis? lib. 1. t. 2. ad pr. n. 7. Quid sit? lib. 1. t. 3. §. 1. n. 2. An ei nihil officiat vis? 6. Quotuplex sit libertas? l. 1. t. 14. §. 1. n. 4. An legatum libertatis pœnæ nomine relictum valeat? l. 2. tit. 20. §. 36. n. 7. An libertas servo & quali per fideicommissum dari possit? tit. 24. §. 2. n. 1. & seqq. Quot modis libertas relinquatur in testamento? 10. & seqq. Libertatis nomine quid hodiè utiliter veniat? lib. 4. tit. 6. §. 13. v. 1. n. 14.

Libertus. Libertinus.

Libertus cur non fiat, natus ex duobus libertinis? l. 1. t. 4. ad pr. n. 5. Quinam liberti fuerint cives Romani? l. 1. t. 5. §. f. n. 9. Cur Imperator Justinianus omnes voluerit esse cives Romanos? 19. Quotuplices? 7. Qui latini, & qui dedititii? 10. & 11. quomodo differant in effectu? 12. Cur liberti ingrati in servitutem revocentur? l. 1. t. 16. §. 1. n. 4. Libertinus quis dicatur? l. 1. t. 5. ad pr. n. 1. Quotuplex sit status eorum? §. f. n. 1. Ad quid libertini teneantur? l. 4. t. 6. §. 13. n. 15.

Libri.

Libri Juris quo ordine vulgati? l. 1. §. 2. procemii. n. 1.

Limitanea vel limitata.

Limitanea vel limitata prædia quænam, & unde sic dicta? lib. 2. tit. 1. §. 40. n. 22. Limitata actio, vide Actio.

Linea.

Quid sit linea? lib. 3. tit. 13. ad rub. n. 8. Cur linea transversalis primum gradum non habeat? ad pr. n. 1.

Lingua.

Inter homines diversarum linguarum quænam fieri possint? lib. 3. t. 16. §. 1. n. 15.

Lis. Litigantes.

Lis & controversia de omnibus bonis, non autem de re modica, cur à tutela excusaverit? & quid hodiè? lib. 1. t. 25. §. 4. n. 1. & seqq. Lis quando dicatur inficiando crescere? lib. 3. tit. 28. §. f. n. 4. Exemplum damni dati. 5. Exemplum in deposito. 7. An lis crescat inficiando in omnibus legatis? 13. An lis esse possit inter patrem & filium? lib. 4. t. 6. §. 12. v. Et in eum. n. 16. Primus modus coërcendi litigantes. lib. 4. t. 16. §. 1. n. 1. Secundus. 9. Tertius. §. 2. n. 1.

Literæ.

Literarum obligatio cur sic vocetur? l. 3. t. 22. ad rubr. n. 3. Quomodo fiat? ad pr. n. 1. & seqq.

Littus. Littora.

Quid liceat in littore maris? lib. 2. t. 1. §. 1. n. 19. & seqq. Quousque intelligatur? §. 3. n. 2. Cur ab hyberna maxima excursione æstimetur? 3. Quid si mare in longinquas civitates excurrat? 4. Littorum usus cur communis? l. 2. t. 1. §. 1. n. 23. An adhuc hodiè? 34. Eorũ proprietas cur nullius? §. 5. n. 3. Usus littorum in quo consistat? 5.

Locatio.

Quare introducta? l. 3. tit. 25. ad rub. n. 3. Locationis & conductionis definitio. 5. Locatio

quotuplex, & quid locatio personæ, vel operarum? §. 3. n. 1. Locatio rei quid, & quotuplex? 2. Quare pacta inprimis in locatione inspicienda? §. 5. n. 1. Quid si nulla pacta intercessissent? 2. Quænam veniant ex æquo & bono? 3. Quis teneatur reficere rem locatam? 4. Quando locatio finiatur? §. f. n. 1. Quomodo contractus mandati vel commodati transeat in locationem & conductionem? lib. 3. t. 27. §. f. n. 10. Quid juris si quis vasa vitiosa locaverit? lib. 3. t. 25. §. 5. n. 21. Locati actio, vide Actio locati.

Locus.

Locus suus vel alienus in inventione thesauri quis dicatur? l. 2. t. 1. §. 39. n. 36.

Lucrum.

Quid pro lucro habendum? lib. 3. t. 26. §. 2. n. 24.

M.

Magistratus.

MAgistratus provincialis quotuplex? l. 1. t. 20. §. 4. n. 4. Municipales qui? 6. Quomodo responderint urbanis magistratibus? 7. Cur iis permissa tutoris datio? 10. Cur non nisi jussu Præsidum? 11. Quomodo? 12. Quando & quinam magistratus actione subsidiariâ conveniri possint? l. 1. t. 24. §. 2. n. 10. & 11. Quid si eis nihil imputari possit? 12. An, & cur etiam hæredes eorum? 13. & 14. Quinam magistratus? §. f. n. 1. Cur non illi, qui jus dandi tutores habent, sed minores tantùm? 2. An saltem illi, qui jussu superiorum tutores dare solebant? 3. Cur Magistratus à tutela & cura suscipienda excusentur? l. 1. t. 25. §. 3. n. 1. & non à suscepta? 2. Magistratus cur dicantur sancti? lib 2. tit. 1. §. 10. n. 27. An non suis officialibus succedant magistratus exclusô fiscô? lib. 3. tit. 12. §. 1. n. 24. Magistratus majores an olím judicaverint? l. 4. t. 6. §. 12. v. Item advers. n. 2.

Magus.

Pœna magorum, & maleficorum. l. 4. t. 18. §. 5. n. 12.

Majorennis.

An plus petens nullo in casu restituatur? l. 4. t. 6. §. 33. n. 8. An contra aditam hæreditatem nunquam restituatur? l. 2. t. 19. §. 5. n. 14.

Mala fides.

Præscriptio an cum mala fide procedat? l. 2. t. 6. pr. n. 32. & seqq. Quid si post completam usucapionem superveniat? n. 41. Cur tunc non noceat? 42. An actionibus personalibus cùm mala fide præscribatur? n. 43.

Malevolentia.

Malevolentia & vexatio testatoris an à tutela excuset? lib. 1. tit. 25. §. 9. n. 1. & 2.

Mancipia.

Unde dicta? lib. 1. tit. 3. §. 3. n. 3.

Mandans, Mandatarius.

Quare mandanti detur actio directa? lib. 3. tit. 27. §. 8. n. 23. Ad quid? 24. Mandans an possit revocare mandatum? §. 9. n. 2. Mandans injuriarum an teneatur actione injuriarum? lib. 4. tit. 4. §. 11. n. 2. Mandatarius cur vocetur Procurator? l. 3. tit. 27. ad rub. n. 8. Officium mandatarii in quo consistat? §. 8. num. 1. Quid si mandatarius præsente domino excedat mandatum? 8. Quid si rem minoris emerit? 18. Cur nihilominus actionem habeat? 19. Quare mandatario detur actio contraria? 21. Ad quid? 22. Quid si mandatarius ignoret mandantem decessisse, & nihilominùs mandatum exequatur? §. 10. n. 6. Quare actio contra hæredes defuncti detur? 7.

Mandata sine clausula.

Unde mandata cum & sine clausula? l. 4. t. 15. ad pr. n. 20. Quomodo cum interdictis conveniant? 21. & 22.

Mandatum.

Cur commissio negotiorum vocetur mandatum? l. 3. t. 27. ad rub. n. 4. Mandati definitio. 9. An mandatum tacitè inducatur? 16. Cur contractus mandati à jure introductus? 29. Quot modis mandatum contrahatur? ad pr. n. 2. & seqq. Nunquid possit mandatum fieri solius mandatarii causa? 10. Cur sit nullum tale mandatum? 11. Quando mandatum mandantis tantùm gratiâ interveniat? §. 1. n. 1. Quandonam mandantis & mandatarii gratiâ? §. 2. n. 1. Quando alienâ tantùm gratiâ? §. 3. n. 1. Quando suâ & alienâ? §. 4. n. 1. Quando mandatarii & alienâ gratiâ? §. 5. n. 1. An per verbum *rogo* mandatum contrahatur? 5. An sit obligatorium mandatum, mandatarii tantùm gratiâ factum? §. 6. n. 1. & 2. Quid si mandatario non expediat, habetné actionem? 4. Quare non? 5. Quid si autem mandetur delictum? 6. Mandatum contra bonos mores an pariat obligationem & actionem? §. 7. n. 1. & seqq. Quomodo mandatarius fines mandati custodire debeat? §. 8. n. 3. & seqq. Mors mandantis & mandatarii an solvat mandatum? §. 10. n. 1. & 2. Cur sit liberum mandatum non suscipere? §. 11. n. 1. Cur semel suscepto renunciare liceat? n. 3. & seqq. Mandatum possitné fieri in conditionem vel diem? §. 12. n. 1. An & cur debeat esse gratuitum? & quid si non sit? §. f. n. 1. & seqq. Mandati actio cui detur, si vestimenta sartori dantur sarcienda, nullâ mercede constitutâ? 26. Cur utrique tam danti, quàm accipienti? 27. Actio mandati. Vide plura verbo Actio. Procurator cur mandato indigeat? l. 4. t. 10. §. 1. n. 8. Vide plura verbo Procurator?

Manumissio.

Quid sit? lib. 1. tit. 5. ad pr. n. 4. Unde nomen habeat manumissio in genere? 5. Unde solennis? 6. Unde originem sumpserit? 11, Cur non ex jure naturæ, sed gentium? 12. An etiam juris civilis sit? 14. Cur ea, quæ inter absentes fit, nihilominùs dicatur manumissio? §. 1. n. 17. Ubi, & quando fieri possit? §. 2. num 5. Quomodo per epistolam, vel inter amicos fieri debeat, ut

manu-

manumiſſi cives fiant? §. f. n. 25. Cur quinque teſtes adhibendi? 26. An manumiſſio in fraudem creditorum facta ſit ipſô jure nulla? lib. 1. tit. 6. ad pr. n. 6. An manumiſſio ſubſiſtat, ſi ex falſa cauſa ſervus à minore ſit manumiſſus? §. 6. n. 1. Quæ ad manumiſſionem inter vivos ætas requiratur? §. 7. n. 7. & ſeqq. Manumiſſio quomodo ſub Imperatoribus proceſſerit? l. 1. t. 12. §. 6. n. 10. Cur per reſcriptum? 11. Quomodo hodiè? n. n. ſeqq.

Manumiſſor.

An revocare poſſit libertatem in fraudem creditorum datam, ſi illi ratam habeant? l. 1. t. 6. ad pr. n. 14. Manumiſſus cur non fiat ingenuus? lib. 1. tit. 5. ad pr. n. 9. An non hodiè de jure noviſſimo? 10. Cujus conditionis hodiè ſit manumiſſus? §. fin. n. 20. Manumiſſus an ex contractu ante inito teneatur? lib. 4. tit. 8. §. 5. n. 9.

Manumittere.

Qui poſſint vel non poſſint? lib. 1. tit. 6. per tot. Manumittendi varii modi, & quis effectus ſingulorum? l. 1. t. 5. §. 1. n. 2. & ſeqq. Quænam juſtæ manumittendi cauſæ? l. 1. t. 6 §. 5. n. 1. & ſeqq.

Mare.

An ejus dominium Principes acquiſiverint? l. 2. t. 1. §. 1. n. 36. An vero tantùm juriſdictionem? 37. Mare quomodo omnibus commune? §. 1. n 45.

Maritus.

An uxori poſſit curator dari? l. 1. t. 25. §. 19. n. 2. & ſeqq. An maritus poſſit eſſe procurator uxoris in bonis receptitiis? 16. Quid de conſuetudine Germaniæ? 17. An Prædium dotale alienare poſſit? l. 2. t. 8. ad pr. n. 9. Vide Dotale, & Alienare. An eas res, in quibus donatio propter nuptias, aut morgengaba conſiſtit? n. 25. Quomodo maritus & uxor rerum dotalium in ſolidum ſint domini? 28. An maritus in ſolidum poſſit conveniri de dote actione? l. 2. t. 20 §. 15. n. 2. Maritus quando ſuccedat uxori, & quando non? l. 3. t. 11. Quando marito detur beneficium competentiæ? l. 4. t. 6. §. 37. n. 2. An maritus ex facto uxoris teneatur? l. 4. in append. ad t. 8. n. 79. An maritus poſſit agere de uxore exhibenda, & ducenda? l. 4. t. 15. §. 1. n. 117.

Mater.

An matri liberi emancipati ſuccedant? lib. 3. tit. 1. §. 1. n. 12. & 13. Mater an liberis adoptivis ſuccedat? l. 3. t. 3. §. 3. n. 53. Quid ſi mater non petat filio tutorem, quibus caſibus ad ejus ſucceſſionem admittatur, vel excludatur? §. 4. num. 58. Quid ſi poſt aſſumptam tutelam ad ſecundas nuptias tranſierit, non petitô aliô tutore? §. f. n. 99. Cur nec tunc ad ſucceſſionem admittatur? 100. Quid ſi rationes nondum reddiderit, vel reliqua non reſtituerit? 101. Quid ſi tutor ſuccedens eam liberâſſet? 102. An tunc ſuccedat, ſi à patre pupillo alius ſit pupillariter ſubſtitutus? 103. An mater legitimâ privari poſſit? 105. Quid ſi mater adhuc ſit in poteſtate, nunquid tunc ei præferendus parens? l. 3. t. 4. n. 5. & 6. Quid ſi ſit libertina? 7. Aut infamis? 8.

Materni parentes.

An teneantur liberos inſtituere? & an præteriti aliquod remedium habeant? l. 2. t. 13. §. f. n. 1. & ſeqq.

Materia.

Vide Ædificans, Ædificium.

Matrimonium.

Cujus juris, naturalis, vel civilis? lib. 1. tit. 2. ad pr. n. 26. & ſeq. Matrimonium cur prohibitum inter conſanguineos? l. 1. t. 10. ad rub. num. 6. Quanta ſit prohibitio inter aſcendentes & deſcendentes? 8. Quanta inter collaterales? 9. An tantùm prohibitum inter cognatos? 19. Cur etiam inter affines? 20. Pater & filius cum matre & filia, & duo fratres cum duabus ſororibus, an rectè contrahant matrimonium? 23. An matrimonium poſſit pendere ex alieno arbitrio? ad pr. n. 15. Matrimonium cur non ſolô diſſenſu diſtrahatur? l. 3. t. 30. §. f. n. 7. Vide etiam Nuptiæ.

Mediaſtinus.

Mediaſtinus ſervus quis dicatur? l. 4. t. 4. §. 7. n. 22.

Medici.

Quô remediô ſalaria ſua perſequi poſſint? l. 3. t. 27. §. f. n. 20. An & quando teneantur actione Legis Aquiliæ? l. 4. t. 3. §. 6. num. 2. Quid ſi curationem dereliquerint? 3. Quid ſi autem ſalarium non percipiant? 7. Quid ſi culpam committant in ipſo facto? §. 7. n. 1.

Mendacium. Mentiri.

Mendacium an permittatur in actione Publiciana? l. 4. t. 6. §. 4. n. 19. Quid ſi quis crimen ſibi objicienti dicat: tu mentiris, teneatúrne injuriarum? l. 4. t. 4. §. 1. n. 21.

Mente capti.

An ſtipulari poſſint? l. 3. t. 20. §. 8. n. 3.

Merces.

Qualis in locatione debeat eſſe? l. 3. t. 25. ad rub. n. 15. & ſeqq. Cur in pecunia conſiſtere? 16. Et quidem numerata. 17. An debeat eſſe certa quoad ſe? §. 1. n. 2. An conferre liceat in arbitrium unius ex contrahentibus? 5. An in arbitrium unius tertii? 3. Quid ſi nulla certa merces conſtituatur, anne locatio contrahatur? 6. Cur merces mandatum & depoſitum transformet in locationem, & conductionem? l. 3. t. 27. §. f. n. 5. Quid ſi autem merces non in principio conſtituatur, ſed ex poſt facto accedat honorarium? 6. Cur mandato nihil decedat? 7. Quid ſi mandatarius non conſuevit operas locare? 9. Quid ſi ſartori veſtis detur ſarcienda nullâ mercede conſtitutâ? 22.

Merces.

Merces illatæ in locum conductum an sint tacitè obligatæ? l. 4. t. 6. §. 7. n. 37.

Merx.

Merx peculiaris quid? l. 4. t. 7. §. 3. n. 25.

Metallum.

In Metallum damnati qui? l. 2. t. 14. ad pr. n. 5.

Methodus.

Methodus Imperatoris Justiniani, in tractandis Institutionibus. l. 1. t. 2. §. f. n. 7.

Metus.

Actio quod metus causâ, vide Actio. Quid intersit inter vim & metum? l. 4. t. 6. §. 25. rubr. de act. quod met. n. 21. Metus justus quis? 24. An per metum aliquid promittens obligetur? l. 4. t. 13. §. 1. n. 3. & seqq.

Miles. Milites.

Miles an remaneat in potestate patria? l. 1. t. 12. 4. n. 1. & 2. An, quis, & quamdiu à tutela excusetur? t. 25. §. 14. n. 1. & seqq. An miles citra expeditionem nullum habeat privilegium? l. 2. t. 11. ad pr. n. 12. Cur filiusfamiliâs de peculio castrensi testandi? 13. An sine solennitatibus? 14. Miles mutus & surdus an testamentum facere possit? lib. 2. tit. 11. §. 2. n. 1. Quid si miles acceperit missionem post factum minùs solenniter testamentum, an ratum illud maneat? & quamdiu? §. 3. n. 3. & seqq. Militis præteritio, an de jure Novellarum tacitam exhæredationem inducat? l. 2. t. 13. §. 6. n. 8. Quid si miles in distributione hæreditatis assem non compleverit? lib. 2. t. 14. §. 5. n. 16. Miles cur ultra tempus pubertatis substituere possit? l. 2. t. 16. §. f. n. 6. Militis arrogatio an irritet testamentum? lib. 2. t. 17. §. 4. n. 6. Militi quando, & cur exceptio procuratoria objici possit? l. 4. t. 13. §. f. n. 2. Milites an etiam teneantur observare solennitates testamentorum? lib. 2. t. 11. ad pr. n. 1. Quando hôc privilegiô gaudeant? 5. Cur non extra expeditionem? 6. Quid in militibus stationariis, & limitaneis? 9. An non saltem de voluntate eorum manifestè constare debeat? §. 1. n. 1. Unde possit constare? 4. Quid si verò in familiari tantùm colloquio aliquem hæredem declaraverit? 5. Cur illa declaratio pro testamento non sit habenda? 6. De testamento militis, vide Testamentum. Milites & pagani, surdi & muti in quo differant quoad testamenti factionem? lib. 2. t. 11. §. 2. n. 13. Militibus nostri temporis an adhuc competant eadem privilegia? §. f. n. 10.

Milliaria.

Milliaria quomodo computanda? l. 1. t. 25. §. 16. n. 15. & seqq.

Ministri publici.

Cur dicantur sancti? lib. 2. t. 1. §. 10. n. 26. De ministris absentium, vide Absens.

Minor. Minorennis. Minorennitas.

Minor viginti annis an manumittere possit? lib. 1. t. 6. §. 4. n. 1. Cur non nisi apud consilium? 2. An minor 25. annis procuratorem esse possit? §. 5. n. 16. An senator fieri possit? 20. Cur faciliùs ad advocandum, quàm ad procurandum admittatur? §. 7. n. 9. An tutor dari possit, & quomodo? l. 1. t. 14. §. 2. n. 1. & seqq. & t. 25. §. 13. n. 11. Minor cur ne volens quidem ad tutelam admittatur? l. 1. t. 25. §. 13. n. 8. Quomodo ei consultum, si ex mala administratione curatorum damnum passus sit? lib. 1. t. 24. §. 2. n. 1. Minori læso quomodo succurratur? l. 2. t. 19. §. 5. n. 9. Cur per restitutionem in integrum? 10. An minor 25. annis plus petens inciderit in pœnam plus petentium? l. 4. t. 6. §. 33. n. 4. & seqq.

Minorennitas an à tutela excuset? l. 1. t. 25. §. 13. n. 7.

Minus.

Quid si actor minus petierit? lib. 4. t. 6. §. 34. n. 2. Cur sine periculo agat? 4. Cur reliquum non amittat? 5.

Missio, Mittere.

Cur pupillus in possessionem bonorum tutoris, & ad quid mitti possit, si alimenta ei non decernat? l. 1. t. 26. §. 9. n. 7. Quid si ex rebus possessis aliqua servari non possint? 8. Cur distrahi possint? 9. Missio in possessionem bonorum, an jus in re constituat? l. 4. t. 6. §. 6. n. 8. Nunquid post secundum decretum? 9.

Modicum.

Modicum an curetur in jure? l. 2. t. 1. §. 16. n. 11. & seqq. An in extraordinariis & subsidiariis? 12. An in ordinariis? 13. Quidnam dicatur modicum? 16.

Modus. Modi.

Modus docendi & studendi in jure. l. 1. t. 1. §. 2. n. 2. Modi acquirendi rerum dominia quotnam in genere? l. 2. t. 1. §. 11. n. 4. Quinam naturales? 7. Qui civiles? 8. Modi acquirendi de jure gentium ad 5. generales referri possunt l. 2. t. 1. §. f. n. 16. Modi acquirendi de jure civili qui? 19. Hodiè quàm mirabiles? 20. Modi acquirendi de jure civili quotuplices? l. 2. t. 6. ad rub. n. 1. Quinam universales? 2. Qui particulares? 3. Modi tollendi obligationem quotuplices? l. 3. t. 30. ad rub. n. 7.

Mœniana.

Unde dicta? l. 4. tit. 6. §. 2. n. 16.

Molendinum.

Molendinum an, quibus, quando & ubi liceat exstruere? lib. 2. tit. 1. §. 2. n. 22. & seqq.

Monachatio.

An liberet à patria potestate? l. 1. t. 12. §. 8. n. 7. Cur filio? 8. Cur patre monasterium ingrediente? 9. Monachatio an testamentum irritet? l. 2. t. 17. §. 4. n. 15.

Monachi.

Cui acquirant? l. 1. t. 8. §. 1. n. 5. An retineant jura suorum? l. 1. t. 12. §. 8. num. 10. An patian-

tiantur maximam capitis diminutionem? l. 1. t. 16. §. 1. n. 6. An maneant liberi? 7. Cives. 8. Et sui? 9. Monachi Sancti Francisci, cur hæredes instituti non possint? l. 2. t. 14. ad pr. n. 11. An in feudis succedant? l. 3. t. 2. n. 19. An Monachi ad successionem admittantur? l. 3. t. 1. §. 1. n. 21. t. 6. §. 1. n. 24. & t. 9. ad pr. n. 11.

Monarchia.

Cur reip. utilior? lib. 1. tit. 2. §. 6. n. 6.

Monstrosi.

An ab intestato succedant? l. 3. t. 1. §. 4. n. 81.

Morbus

Morbus perpetuus an à tutela excuset? l. 1. t. 25. §. 7. n. 3.

Mori.

Hæc stipulatio *cum moriar* an valeat? l. 3. t. 20. §. 15. num. 1. Quando tale promissum peti possit? 4.

Mors.

Mors quæ facti est, quomodo solvat id, quod est juris? l. 1. t. 12. ad pr. n. 5. Quando mors parentis solvat patriam potestatem? 6. & seqq. An post mortem hæredis rectè legetur? l. 2. t. 20. §. 35. num. 1. & seqq. Quid si aliquis stipuletur post mortem suam, aut stipulatoris? l. 3. t. 20. §. 13. n. 1. Quid si filius stipuletur post mortem patris? 10. Quid si aliquis stipuletur pridiè ante mortem? 12. Quid de legatis post mortem legatarii vel hæredis relictis? 20. Utrùm liceat stipulari post mortem alterius? §. 16. n. 1. Utrùm valeat ista stipulatio,, cujus conditio post mortem stipulatoris existit? §. 25. num. 1. Mors socii an solvat societatem? l. 3. t. 26. §. 5. n. 1. Mors mandantis an solvat mandatum? l. 3. t. 27. §. 10. n. 1. Cur mors mandatarii? 2. An semper? 3. Quid si ergò hæres mandatarii post mortem ejus impleat mandatum? 4. Quid si res non sit integra? 5.

Mortuus.

Mortuum in quem locum inferre liceat? l. 2. t. 1. §. 9. n. 20. & seqq. Corpus mortuum an fuerit religiosum? 30. Vide etiam Interdictum de mortuo inferendo.

Mulier.

Vide fœmina.

Mulio.

Quid si nesciat mulum regere, & alteri damnum inferat? l. 4. t. 3. §. 8. n. 2.

Munera.

Quotuplicia sint? l. 1. §. f. procemii, n. 7.

Municipales.

Cur municipalibus magistratibus tutoris datio fuerit concessa? l. 1. t. 20. §. 4. num. 10. & §. 5. num. 6. Vide etiam Magistratus & tutoris datio.

Municipium.

Quid sit? l. 1. t. 10. §. f. n. 7. & t. 20. §. 4. n. 7.

Muri.

Muri & portæ cur sint res sanctæ? l. 2. t. 1. §. 10. n. 4. & seqq. 8. An tantùm muri civitatis Romanæ? 8. An verò etiam villarum & castrorum? 9.

Mutatio Libelli.

Vide Correctio.

Mutuare.

Cur ille, qui mutuat, rei mutuatæ dominus esse debeat? l. 3. t. 15. ad pr. n. 5. Quid juris, si res aliena, vel communis mutuetur? 6.

Mutus.

An à tutelæ onere excusetur? l. 1. t. 25. §. 7. n. 4. Mutus miles an testari possit? Vide Miles. l. 2. t. 11. §. 2. n. 1. Mutus paganus an testari possit? l. 1. t. 12. §. 3. n. 1. Quid si post testamentum factum quis mutus fiat? 16. Cur testamentum non infirmetur? 17. Mutus an stipulari possit? l. 3. t. 20. §. 7. n. 1. Quis mutus dicatur? 4. Cur is, qui difficulter loquitur, stipulari possit? 5. Mutus an contractus consensu solò constantes, celebrare possit? l. 3. t. 23. ad rub. n. 7.

Mutuum.

An sit modus acquirendi? l. 2. t. 1. §. 40. n. 15. Cur causa, vel titulus dicatur? 16. Mutuum ad longum describitur, l. 3. t. 15. ad pr. n. 1. & seqq. Mutuum & indebitum quomodo inter se conveniant? §. 1. n. 17. Quomodo differant? 18. Quomodo ex mutuo ad indebitum liceat argumentari? 19. An ex contractu mutui à filio initi actio de peculio detur contra patrem? l. 4. t. 6. §. 10. n. 57. An filiusfamiliâs ex mutuo obligetur? vide ad longum, t. 7. §. 7. n. 3. & seqq. Cur filio mutuum magis, quàm alii contractus interdicti? eòd. §. 7. num. 7. Vide v. Exceptio SC. Macedoniani.

N.

Nati ex damnato coitu.

Cur non legitimentur? l. 1. t. 10. §. f. n. 12. An matri succedant? l. 3. t. 1. §. 3. n. 73. An alendi? 75. & t. 3. §. 2. n. 39. Quid si adoptentur ex damnato coitu nati? t. 1. §. 3. num. 77. An parentes natis ex damnato coitu succedant? t. 3. §. 2. n. 37. Collaterales nati ex damnato coitu an sibi invicem succedant? l. 3. t. 9. §. f. n. 40. Cur non conjuncti per lineam paternam? 41. An neque conjuncti per lineam maternam? 42. Nati ex damnato coitu an per rescriptum legitimari possint? l. 3. t. 10. §. 1. n. 51. & 52. An iis fiscus succedat? l. 3. t. 12. ad pr. n. 11.

Naturales.

Naturales qui, & quare sic dicti? lib. 1. tit. 10. §. f. n. 11. Quomodo matrem sequantur? lib. 1. tit. 11. §. 10. n. 19. Naturales an matri, vel patri quomodo & quando succedant? lib. 3. tit. 1. §. 2. num. 43. & seqq. Cur naturales ab hæredibus patris alendi? 60. Cur alimenta iis debeantur, & non

non hæreditas?61. An parentes iis succedant? lib. 3. t. 3. §. 2. n. 25. Fratres naturales utrinque conjuncti an & illi excludant naturales ex uno latere? l. 3. t. 6. n. 16. & seqq. An excludant adoptivos, etiam ab ascendente adoptatos? 19. Fratres naturales tantùm, ex eadem matre geniti, an sibi invicem succedant? l. 3. t. 7. §. 2. n. 23. Fratres naturales ex latere patris tantùm conjuncti, an sibi invicem succedant? §. 3. n. 27. Cur inter eos nulla sit cognatio, nec agnatio? 28. & 29. An in testamento saltem se hæredes invicem instituere possint? 33. Collaterales naturales per lineam tantùm paternam an sibi succedant? lib. 3. tit. 9. §. 1. n. 27.

Navigare.

An quis navigare possit in flumine publico? lib. 2. t. 1. §. 2. n. 18.

Nautæ.

Quid intelligatur per nautas, caupones, stabularios? lib. 4. tit. 5. §. 3. n. 2.

Nefariæ.

Nefariæ nuptiæ quæ, & cur sic vocentur? l. 1. t. 10. §. 1. n. 8.

Negativa.

An, & quomodo possit probari? l. 3. t. 20. §. 12. n. 11. Quomodo aliquis probare possit, se non fuisse præsentem? 10.

Negotium. Negotia.

Declaratur quasi contractus negotiorum gestorum ad longum, lib. 3. t. 28. §. 1. per tot. An dominus negotiorum gestori ad sumptus refundendos sit obligatus? 2. Quæ actio ex negotiorum gestione oriatur? t. 28. §. 1. n. 26.

Nepos. Nepotes.

Quam ob causam quis magis nepotem, quàm filium habere vellet, & locò nepotis adoptare? l. 1. t. 11. §. 5. n. 2. Quid si nepotes cum filiis concurrant, cur excludantur? lib. 3. t. 2. §. 5. n. 34. Quid si nepos ab avo sit adoptat⁹, cur tunc æqualiter cum patre succedat? 37. Quid si filius excludatur à successione, an tunc nepos succedat? 38. Quid si adsint nepotes filii præmortui, an & quomodo tunc succedant, & cur in stirpes? §. 6. n. 39. & 40. Nepotes germanorum an excludant uterinos & consanguineos? lib. 3. tit. 6. §. f. n. 88. An nepotes consanguineorum & uterinorum reliquos agnatos & cognatos excludant? lib. 3. tit. 7. §. 4. n. 50.

Nomen. Nomina.

An adhuc in usu? l. 3. t. 22. ad pr. n. 4. De corpore si constat, de nomine non curatur. lib. 2. t. 20. §. 29.

Nominatim.

Nominatim exhæredari quando dicatur filius? lib. 2. t. 13. ad pr. n. 14. Cur non tantùm per nomen, sed etiam per demonstrationem? 15. Substitutionis nominatim factæ qui effectus? l. 2. t. 16. §. 7. n. 11. vide Substitutio.

Notarius.

Notarius cur appelletur servus publicus, & actuarius? lib. 1. tit. 11. §. 3. n. 20. Quas completiones soleant adhibere Notarii in celebranda emptione in scriptis? lib. 3. t. 24. ad pr. n. 16. Notarius in testamento cæci. l. 2. t. 12. §. 4. n. 10. & in confectione inventarii adhibendus. t. 19. §. 6. n. 10.

Novatio.

De novatione vide ad longum, lib. 3. t. 30. §. 3. per tot.

Noxa.

De noxæ deditione & actione noxali agitur lib. 4. tit. 8. per totum, ubi Summaria vide. An noxæ deditio etiam in filiis obtineat. §. f. n. 1. Cur olim? n. 2. An tunc servi fuerint facti, & fieri ut sic potuerint? 3. An hodie noxæ deditio in filio valeat? 4. Noxalis actio, vide Actio.

Nullus.

Nullius res quænam? l. 2. t. 1. §. 7. n. 1. vid. Res nullius.

Numerus.

Numerus Librorum qualis à tutela excuset? lib. 1. tit. 25. ad pr. n. 1.

Nummi.

Nummi alieni quid si scienter misceantur? l. 2. t. 1. §. 28. n. 23. An actio in factum detur contra eum, qui ignoranter miscuit? 24. Nummi consumpti cur non vendicari, sed condici possint? l. 2. t. 8. §. 2. n. 10. & 11.

Nuncupativum.

Nuncupativum testamentum quid sit, & quomodo fiat? l. 2. t. 10. §. f. n. 1. vide Testamentum.

Nuptiæ.

Quid sint? l. 1. t. 9. §. 1. n. 1. Cur vocentur matrimonium, & non patrimonium? §. 3. n. 6. An non earum materia ad Canonistas spectet? l. 1. t. 10. ad rub. n. 2. Quænam dicantur justæ nuptiæ, & quid ad eas requiratur? ad pr. n. 1. Inter quos prohibeantur? §. 1. n. 2. Cur non subsistant inter parentes & liberos adoptivos, etiam dissolutâ adoptione? 12. & seqq. Utrùm inter consanguineos tantùm prohibitæ? §. 6. n. 1. Cur etiam inter affines? 2. Inter quos de utroque jure? 3. Quæ ratio prohibitionis de jure civili? 4. Quę de jure Canonico? 5. Nuptiæ cum privignorum an subsistant? §. 8. n. 1. An nuptiæ inter alios quoque prohibeantur? §. 11. n. 1. An civiles prohibitiones adhuc subsistant? 3. Vide plura Matrimonium.

Nutrices & nutritores.

An non succedant ab intestato e excluso fisco? lib. 3. tit. 12. §. 1. n. 19. Nutricem an minor 20. annis manumittere possit? lib. 1. tit. 6. §. 5. n. 9.

Nutus.

Nutu an quis testari possit? lib. 2. t. 12. §. 3. n. 18.

Obæra-

O.

Obæratus.

AN servum possit hæredem instituere, & quare? l. 1. t. 6. §. 1. n. 1.

Objectum. Objecta.

Objectum juris totale quodnam? lib. 1. tit. 2. §. f. n. 6. Quænam partialia? 2. Cur personæ, res, & actiones? 3. An plura possint unius scientiæ esse objecta? 5.

Oblatio. Oblatus. Offerre.

Oblatio curiæ per quem fieri possit? l. 1. t. 10. §. f. n. 3. Quid sit? 4. Oblatus servitiis principis cur legitimus fiat? 5. Cur curiæ civitatis oblatus? 8. Sed quid de filiabus? 9. In quibus illegitimis hæc legitimatio procedat? 10. vide Legitimatio. Quomodo fiat oblatio curiæ? l. 3. t. 10. §. f. n. 92. Cur per oblationem curiæ principis? 95. & civitatis legitimentur illegitimi? 96. De oblatione reali & verbali solutionis vide l. 3. tit. 30. ad pr. n. 2.

Obligare.

Per sententiam iniquam condemnatus quomodo obligetur? lib. 3. t. 14. ad pr. n. 50. Quare civiliter, & an etiam naturaliter? 51. An efficax sit illa obligatio, præsertim si non appelletur? 53.

Obligatio, Obligationes.

Quot modis accipiatur? l. 3. t. 14. ad pr. n. 4. Quid largè sumpta? 5. Strictè accepta quotuplex? 8. Quomodo definiatur obligatio; ibid. De definitione oblig. n. 1. Quid si obligatio oriatur ex consuetudine vel statuto, an civilis sit vel prætoria? lib. 3. t. 14. §. 1. n. 10. & 11. Obligatio cur scripturâ inducatur? l. 3. t. 22. ad rub. n. 2.

Obligationes largè sumptæ sintne efficaces? l. 3. t. 14. ad pr. n. 12. Divisio obligationum. §. 1. n. 1. Secunda. §. f. n. 1. Quomodo obligationes semel contractæ solvantur? lib. 3. t. 30. ad rub. n. 2. Annon eôdem modô solvantur obligationes ex maleficio, & quasi? 3. Obligationes quænam consensu constare dicantur? lib. 3. tit. 23. ad rub. n. 2.

Obligationes dandi quare invariabiles? l. 3. t. 16. §. f. n. 4.

Obligationes faciendi ex parte debitoris quomodo variabiles? 6. Quomodo & quando ex parte creditoris? 7.

Obligatio civilis tantùm.

De hac vide ad longum, l. 3. t. 14. ad pr. n. 42. & seqq. Quotuplex sit civilis obligatio? §. 1. n. 6. Quænam opponatur Prætoriæ? 4.

Obligatio mixta sive efficax.

De hac vide n. 60. & seqq. Utrùm efficax obligatio ex stipulatione nascatur? l. 3. tit. 16. ad pr. n. 17.

Obligatio naturalis.

De hac vide l. 3. t. 14. ad pr. n. 16. usque ad n. 38.

Obligatio prætoria.

Obligatio prætoria quæ? l. 3. t. 14. §. 1. n. 5. & 9.

Obliquæ actiones.

Vide Actio.

Obstetrices.

Ad quid teneantur damnum dantes? lib. 4. tit. 3. §. 7. n. 5.

Occidere.

An impunè hodiè liceat occidere servum suum? lib. 4. tit. 3. ad pr. n. 7. Quid si servus communis occidatur? 8. Quid si aliquis feram bestiam occidat? §. 1. n. 1. Quid si Camelum vel Elephantum? 2. Canem vel felem? 3. Equum, mulum, asinum? 4. Anserem? 5. Suem? 6. Quid si aliquis se invadentem occiderit? §. 2. n. 2. Cur non dicatur injuriâ occidere? 3. An latronem liceat occidere? n. 4. & seqq. vide etiam Latro. Quid si quis aliquem casu occiderit aut læserit? §. 3. n. 1. Quid si culpa casum præcesserit? 2. Quid si ex quadrigis equorum unus occidatur. §. 10. n. 12. Quid si histrio vel comœdus occisus, & socius ipsius depretiatus sit? 13.

Occisor.

Occisor hominis liberi quomodo puniatur? lib. 4. tit. 3. ad pr. n. 3. Lex Aquilia cur puniat tantùm occisorem servi alieni? 6. Cur ex primo capite Legis Aquiliæ puniatur occisor alienæ quadrupedis, & an cujusvis? 9. & 10.

Occisus.

An non ratione hominis liberi occisi detur utilis actio legis Aquiliæ? lib. 4. t. 3. ad pr. n. 5. Utrùm corpus occisi æstimetur, an potiùs quanti interfuit, non fuisse occisum? §. 10. n. 1. Cur etiam hæreditatis amissæ ratio habeatur? n. 8. An ratione servi occisi possit agi ad vindictam publicam? §. 11. n. 2. Cur accusatio detur ex lege Cornelia? 7.

Occupatio. Occupari.

Quo in loco animalia possint occupari? l. 2. t. 1. §. 12. n. 3. Cur feræ & volucres etiam in alieno? 4. An in sylvis circumseptis? 6. Et cur animalia fiant capientis? lib. 2. tit. 1. §. 12. n. 1. & 2. Quænam animalia per occupationem nostræ fiant? §. 14. n. 1. Occupatio in bello cur sit modus acquirendi? lib. 2. tit. 1. §. 17. n. 1. & seqq.

Occulta.

Quando graviùs puniantur, quàm aperta & manifesta? lib. 4. t. 1. §. 5. n. 13.

Oeconomus.

Oeconomus reip. in satisdatione præstandâ nudæ promissioni relinquitur. l. 4. t. 11. §. 2. n. 16.

Officium.

Officium Judicis in quo casu locum habeat, & non actio? l. 4. ad pr. de act. in comm. n. 22. An dicatur extra ordinem tunc procedi? 24. Officium judicis an nomine actionis contineatur, & quo sensu supponat debitum? 25. Quodnam ejus judicis officium absolvendo in actione reali? l. 4 t. 17. §. 2. n. 1. Quodnam in noxali actione? §. 1. n. 1. Quodnam in petitione hæreditatis? vers. Etsi hæreditas. n. 1. Quodnam in actione ad exhibendum? §. 3. n 1. Quodnam in actione familiæ herciscundæ? §. 4. n. 1. Quodnam in actione communi dividundo? §. 5. num. 1. Quodnam in actione finium regundorum? §. 6. n. 1. Vide plenius v. Judex. De comparatione officiorum in Gallia. l. 4. t. ult. §. f. num. 4.

Onus.

Servitus oneris ferendi. Vide Servitus, & l. 2. t. 3. §. 1. n. 5.

Opem ferre.

Opem ferens ad furtum faciendum an furti teneatur? l. 4. t. 1. §. 11. n. 1. & 6. 7. Quis dicatur opem præstare? 2. Cur scientia & dolus requiratur? 8. Quid si ignorans scalas commodaverit? 9. Quid si extraneus opem præstiterit filio, vel servo, patri vel domino furanti? §. 12. n. 14.

Opinio.

Opinio communis an pro jure habeatur? l. 1. t. 2. §. 8. n. 20. An à judice sequenda? 21. An ab ea possit recedi? 22.

Optio.

Optionis legatum quid? l. 2. t. 20. §. 23. n. 1. Quis effectus? 2. Cur ad sortem recurrendum? 10.

Orationes.

Orationes Imperatorum in senatu quid fuerint? l. 2. t. 17. §. f. n. 1.

Orcinus.

Orcinus manumissus quisnam vocabatur? l. 1. t. 5. §. 1. n. 11. & curita? l. 2. t. 24. §. 2. n. 14.

Ordinarius.

Ordinarius servus quis dicatur? l. 4. t. 4. §. 7. n. 21.

Ordinatio.

Ordinatio Cameræ quem modum ponat in progressu judiciario? lib. 4. t. 14. §. 3. n. 3.

Originarii.

Qui dicantur? l. 4. t. 6. §. 13. n. 23.

P.

Pactum.

AN ex nudo pacto detur actio? lib. 3. tit. 16. §. 1. n. 23. & n. 24. Pacti de non petendo effectus. lib. 4. tit. 13. §. 3. n. 2. & seqq. Pacta dotalia quid? l. 2. t. 20. §. 15. n. 3. An pacta de succedendo valeant? l. 3. t. 11. §. f. n. 87. & seqq. Pacta cur in locatione inprimis inspicienda? Vide Locatio, & l. 3. t. 25. §. 5. n. 1.

Pandecta.

Quale nomen? l. 1. §. 2. Procemii. n. 9. Cur libri juris sic vocati? 8.

Parapherna.

Paraphernalia bona quid? l. 1. t. 25. §. 19. n. 7. & seqq. An uxor gaudeat privilegiis dotis in paraphernis? l. 4. t. 6. §. 29. v. Et tacitam. n. 8.

Parentes.

Parentes qui quibus & quomodo ab intestato succedant? l. 3. t. 3. t. 4. t. 5. per tot.

Paria.

Paria sunt occidere, & causam mortis præstare. lib. 2. tit. 1. §. 13. n. 6. Damnum dare & occasionem præstare. 7.

Parricidium.

De hoc vide l. 4. t. ult. §. 6. n. 2. & seqq.

Particularis.

Particularis Solutio quando liberet? lib. 3. tit. 30. ad pr. n. 8.

Partus.

Partus ventrem sequitur, & cur quoad libertatem non sequatur conditionem patris, sicut in aliis? l. 1. t. 4. ad pr. n. 7. Cur liber nascatur, si mater tempore conceptionis sit ancilla, & tempore partus libera? 11. An & cur etiam in casu converso? 13. Cur etiam tunc, si medio tempore mater fuerit libera? 16.

Pasquillum.

Pasquillum scribens an teneatur injuriarum? lib. 4. tit. 4. §. 1. n. 25.

Pater.

An illegitimis succedat? l. 3. t. 3. §. 2. n. 32. & seqq. Si pater stipuletur filio, cui acquirat? l. 3. t. 20. §. 4. n. 21. & seqq. An pater à filio stipulari possit? l. 3. t. 20. §. 6. n. 2. & seqq. Pater an filio peculium adimere possit? l. 4. t. 7. §. 3. n. 3. & §. 4. n. 7. Utrùm in peculio filii gaudeat privilegiò deductionis? d. §. 3. n. 4. An etiam tunc, quando eô sciente in merce peculiari negotiatus est? 5. Cur tunc distributio fieri debeat? 6. Quis distributionem faciat? 7. Quid si pater nolit distribuere? 9. Pater utrùm ex delictis filii conveniri possit? l. 4. in append. t. 8. n. 2. & seqq.

Paternum.

Paternum Crimen quomodo possit nocere filio? l. 1. t. 10. §. 12. n. 18. Paterna bona an paternis, materna verò maternis debeantur? l. 3. t. 4. §. 2. n. 35.

Patriciatus.

Quotuplex? l. 1. t. 12. §. 4. n. 14. Cur summa dignitas dicatur? 18. An sub Imperatoribus non fuerit major? 17.

Patritii.

Qui dicantur? l. 1. t. 2. §. 4. v. 1. n. 5. An remaneant in potestate patria? l. 1. t. 12. §. 4. n. 5. & 6. Si patricii sunt liberati, cur non eorum patres senatores? 13. Quotuplices patritii? 14. An hodiè tales patritii dentur? n. 15.

Patria Potestas.

Vide Potestas.

Patronus.

Patronus pupilli an ut suspectus postulari, & simpliciter à tutela removeri possit? l. 1. t. 26. §. 2. num. 8.

Pavones.

An animalia fera, an verò mansueta? l. 2. t. 1. §. 15. n. 1.

Pauper.

Utrùm removeri à tutela possit? l. 1. t. 26. §. f. n. 1. & seqq. Conjux pauper quis dicatur in materia successionis? l. 3. t. 11. §. 1. n. 40.

Paupertas.

Cur excuset ab onere tutelæ? l. 1. t. 25. §. 6. n. 1. An paupertas prosit? 3. An & quare probanda? 4. Qualis debeat esse? 5.

Pax.

Pax & tranquillitas quomodo per contractus alatur? l. 3. in general. de contract. n. 29.

Peculatus.

Peculatus Lege cur & quando teneantur, qui prædam ab hostibus captam surripiunt? l. 2. t. 1. §. 17. n. 16. Quando peculatus dicatur committi? l. 4. t. ult. §. 9. n. 2. Quæ pœna hujus delicti? 6.

Peculium.

Quid sit? l. 2. t. 9. §. 1. n. 1. & l. 4. t. 6. §. 10. n. 2. Quotuplex servi, & filiifamiliâs? d. §. 1. n. 3. Similitudo inter peculium filiifamiliâs, & servi de jure antiquo. l. 2. t. 12. ad pr. n. 27. Differentia de jure novo. 28. Ad quem spectet lucrum, & damnum peculii legati? l. 2. t. 20. §. 20. n. 2. & seqq. An peculium servo in testamento manumissô hôc ipsô debeatur, 29. Sicuti debetur, si inter vivos manumittitur? 30. An legatô peculiô servus possit petere id, quod in rationes dominicas impendit? 36. Quid in quovispeculio pater juris habeat? l. 3. t. 18. §. 1. n. 4. Peculium unde sic dictum? l. 4. t. 6. §. 10. n. 3. Cur peculium filio concedatur? 4. Peculium servi quotuplex? 5. Quomodo peculium æstimari debeat? l. 4. t. 7. §. 4. n. 51. & seqq.

Peculium adventitium.

Peculium adventitium quid? l. 2. t. 9. §. 1. n. 15. & l. 4. t. 6. §. 10. n. 9. Quid in eo Imperator patri tribuerit? eod. l. 2. ibid. n. 23. & seqq. & l. 4. t. 6. §. 10. n. 10.

Peculium Castrense.

Quid? l. 2. t. 9. §. 1. n. 4. & l. 4. t. 6. §. 10. n. 11. Quid pater in eo juris habeat? & cur nihil? eod. §. 1. n. 5. & 6. & eod. §. 10. n. 13. Cui acquiratur, & facultas disponendi detur? eod. §. 1. n. 7. An habens peculium castrense verè sit paterfamiliâs? l. 2. t. 12. ad pr. n. 34.

Peculium profectitium.

Quid? l. 2. t. 9. §. 1. n. 14. & l. 4. t. 6. §. 10. n. 7. Cur in eo Justinianus patri plenum dominium reliquerit? §. 1. n. 22. An adimere possit? Vide Pater.

Peculium Quasi Castrense.

Quid? l. 2. t. 9. §. 1. n. 8. & l. 4. t. 6. §. 10. n. 12. Cur sic dictum? eod. §. 1. n. 9. Quinam peculium quasi castrense habere dicantur? l. 2. t. 11. §. f. n. 2. An de eo & quomodo possint testari? 3. & seqq.

Pecunia.

Pecunia commixta nunquid ejus fiat, qui accepit? l. 2. t. 1. §. 28. n. 19. Cur ejus dominium commixtione acquiratur? 20. An actio aliqua supersit? 22. Pecunia publica quæ? lib. 4. t. ult. §. 9. n. 3. Quæ sacra? 4. Religiosa? 5.

Pecus.

An pecudem depascentem retinere liceat? l. 2. t. 3. §. 2. n. 18. Pecoris ad aquam appulsus quid, & an inter servitutes personales, vel prædiales, urbanas vel rusticas numeretur? l. 2. t. 3. §. 2. n. n. 13. & seqq.

Pedanei.

Pedanei Judices qui? l. 4. t. 6. §. 12. v. Item adversus. n. 3.

Pendere.

Pendente suspecti cognitione utrùm tutor in administratione relinquatur? l. 1. t. 26. §. 7. n. 1. Quomodo interim pupillo prospiciatur? 5. Quid si tutor pendente judiciô suspecti moriatur? §. 8. n. 1. Cur extinguatur suspecti cognitio? 2. Quid si autem pupilli pluris intersit? 4.

Perduelles.

Perduellium filii an succedant ab intestato? l. 3. t. 1. §. 4. n. 82. An eorum bona ad cognatos transmittantur? l. 3. t. 9. §. f. n. 50. Cur perduelles etiam post mortem puniantur? l. 4. t. ult. §. 3. n. 6. Cur eorum filii? 7.

Peregrinus.

Cur peregrino legari non possit? l. 2. t. 20. §. 24. n. 3. Quis peregrinis in Gallia succedat? l. 3. t. 12. §. 2. n. 26.

Periculum.

Periculum rei emptæ, emptione jam perfectâ, ad quem spectet? l. 3. t. 24. §. 3. n. 2. An ad emptorem vel venditorem? n. 12. & seqq. Periculum in emptione conditionali cujus sit? §. 4. n. 7. Periculum rei emphyteuticæ ad quem spectet? l. 3. t. 25. §. 3. n. 24. & seqq.

Perire.

Si ex pluribus rebus legatis una pereat, an reliquæ legatario debeantur? l. 2. t. 20. §. 17. n. 1. Cui tunc si omnes æquè principales? 2. Cur non æquè si una alteri accedat? 3.

Permixtio.

Vide Commixtio.

Permutatio.

Cur Imperator de ea non agat? l. 3. rub. de contr. in communi. 37. Nunquid nomen permutationis generale sit? 38. Cur permutatio non ad venditionem reducatur? l. 4. t. 6. §. 28. rubr. de act. præscript. verbis ex permut. n. 5. Cur non ad certum nomen contractus? 6.

Perpetuum.

Quodnam dicatur? l. 1. ad princ. t. 1. n. 15. l. 4. t. 12. in pr. n. 10. & 16.

Perscrutatio.

Perscrutatio furtorum an prorsus sublata? l. 4. t. 1. §. 4. n. 12.

Persequi.

Persequendi verbum quid denotet? l. 4. t. 6. ad pr. n. 9. Cur actor agendo dicatur rem persequi? 10. Verbum persequendi quot modis accipiatur? 12. & lib. 4. t. 13. in pr.

Persona.

Persona patris & filii cur una esse fingatur? l. 3. t. 20. §. 4. n. 21. Cur de personis in jure priùs, quàm de rebus, & actionibus agatur? lib. 1. t. 3. ad rub. n. 2. Quæ sit earum prima divisio? ad pr. n. 1. Quæ secunda? l. 1. t. 8. ad pr. n. 1. Quæ tertia? lib. 1. tit. 13. ad rub. n. 2. Personæ incertæ an rectè legetur? Vide Incertus.

Personalis.

Personalis Constitutio cur non extendatur ad alios? lib. 1. t. 2. §. 6. n. 31. Exemplum in pœna. 33. Quomodo aliter vocetur? 37. Personalis actio. Vide Actio.

Petere, Petitio.

An petitio actoris incerta valeat? lib. 4. t. 6. §. 32. n. 15. & seqq. usque ad 42.

Petitio hæreditatis.

De hac vide ad longum, lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de petitione hæred. n. 1. & seqq.

Pfandställ.

An licitè habeantur? l. 2. t. 3. §. 2. n. 23.

Philosophi.

Philosophorum antiquorum descriptio. l. 1. t. 1. §. 1. n. 9. Philosophi an à tutela excusentur? l. 1. tit. 25. §. 15. n. 14. Cur à personalibus muneribus & non realibus? 15. Cur onera patria ferre debeant? 16. An sint in numero Professorum? 17.

Philosophia.

Quomodo definiatur? lib. 1. t. 1. §. 1. n. 7.

Pictor. Pictura.

An acquiratur pictori, an verò domino, & quomodo utrique consulatur? lib. 2. tit. 1. §. 34. per tot.

Pietas.

Pietas & observantia erga patrem, & parentes, an & cur sit juris gentium? l. 1. t. 2. §. 1. n. 8.

Pignorans. Pignorare. Pignoratitia.

Utrùm pignorans habere debeat plenum dominium rei pignoratæ? lib. 3. tit. 15. §. 4. n. 4. Administratores an possint oppignorare res administratas? 8.

Pignoratitius Contractus.

Quid? l. 3. t. 15. §. 4. n. 1. Inter quos consistat? 2. Qua in re? 3. An ad hæredes transeat? 19. Pignoratitia obligatio, & jus pignoris quomodo differant? l. 4. t. 6. §. 28. rubr. de act. pig. n. 9.

Pignus.

An creditor præscribere possit? lib. 2. tit. 6. ad pr. n. 27. An alienare? ibid. tit. 8. §. 1. n. 2. & seqq.

De pignore & pignoratitio contractu vide ad longum l. 3. t. 15. §. 4. n. 5. & seqq. Quid sit pignus, & unde dictum? lib. 4. t. 6. §. 7. n. 3. & 4. Quid prosit pignori incumbere? n. 32. vers. Quasi serv.

Pila.

Quid si pilà ludens aliquem eluscaverit? l. 4. t. 3. §. 4. n. 6.

Piscari.

Ubi, quando, & quomodo liceat? lib. 2. t. 1. §. 1. n. 26. & §. 2. n. 15. cum seqq. item n. 37. & seqq. Liceatné in fundo alieno piscari? lib. 2. tit. 1. §. 12. n. 7. & seqq.

Plagiarius.

Quis? lib. 4. t. ult. §. 10. n. 2. Ejus pœna quæ? 3.

Planta, Plantatio.

An & quando sit modus acquirendi? An acquiratur domino soli, nec ne? lib. 2. tit. 1. §. 31. n. 1. & seqq.

Plebiscita.

De his vide multa, l. 1. tit. 2. §. 4. v. 1. n. 1. & seqq. Plebiscitum Aquilii cur vocetur lex? lib. 4. t. 3. ad rub. n. 6.

Plebs.

Quomodo à populo differat? l. 1. t. 2. §. 4. v. 1. n. 3. Quare è civitate discesserit? n. 6. & seqq. Quomodo revocata? 11.

Plura.

Plura delicta an in una re plures admittant actiones? l. 4. t. 2. ad pr. n. 41. & seqq. An quandoque permittatur fieri per plura, quod potest fieri per pauciora? l. 3. t. 20. §. 4. n. 14. Cur nobis ex pluribus causis idem deberi possit, & tamen

men non idem ex pluribus caūsis nostrum esse? l. 4. t. 6. §. 14. n. 5.

Pluralitas.

Pluralitas vinculorum an extendatur ultra fratrum filios? l. 3. t. 6. §. f. n. 89. & t. 9. ad pr. n. 16.

Plus.

Quot modis dicatur? l. 2. t. 20. §. 14. n. 4. & seqq. De pœna plus petentium vide ad longum l. 4. t. 6. §. 33. n. 2. & seqq.

Poëtæ.

Eorum authoritates an in jure allegari possint? l. 2. t. 7. §. 1. n. 32. Quantum æstimandæ? l. 3. t. 24 § 2. n. 6. Cur tam variabiles? 14.

Pœna.

Pœna eorum, qui contra legis prohibitionem coëunt. l. 1. t. 10. §. 12. n. 2. & seqq. Quæ pœna suspecti tutoris? l. 1. t. 26. §. 6. n. 1. & seqq. Pœna feras jaculantium, sive feripetarum, l. 2. t. 1. §. 12. n. f. Pœnæ nomine quomodo, & quando legetur? l. 2. t. 20. §. 36. n. 1. & seqq. Stipulatio alteri facta an & quomodo validetur per adjectam pœnam? l. 3. t. 20. §. 19. n. 6. & seqq. Pœna capitalis quæ dicatur? l. 4. t. 4. §. 10. n. 13. Pœna plus petentium. l. 4. t. 6. §. 33. n. 2. Vide plura, verbô Plus. Pœnæ an non suos debeant tenere auctores? l. 4. t. 8. ad pr. n. 8. Pœna edicti ædilitii, si liber homo occidatur, quæ? l. 4. t. 9. §. f. n. 4. Quid si libero homini nocitum sit? 6. Quid si damnum illatum sit servo? 7. Pœna occidentis vitricum, novercam, privignos, socerum, socrum, generum & nurum quæ? l. 4. t. ult. §. 6. n. 16. Quæ pœna mulierum infantes suos interimentium? 23. Quæ pœna occidentium fratres, uxores, cognatos? 24. Pœna raptus, stupri, peculatus. Vide suis locis. Pœna temerè litigantium. Vide Temeritas. In pœnis infligendis quid hodiè primô locô attendendum? l. 4. t. ult. in append. n. 1. Cur consuetudo? 2. Cur deindè statuta? 3. Cur porro Carolina pœnalis? 4. Si aliquid in Carolina desideretur, cur jus commune attendendum? 5. Plura vide v. Coërcitio.

Populus.

Cur antiquitùs jura condiderit? l. 1. t. 2. §. 4. n. 18. Cur hodiè tacitè possit jus condere, & non expressè? §. 9. v. Nam diuturni. n. 27.

Possessio.

Qualis ad usucapionem requiratur? l. 2. t. 6. ad pr. n. 30. An possessione interruptâ usucapio interrumpatur? 61. Cur possessio à defuncto cœpta continuatur in hæredem quoad præscriptionem? §. 12. n. 4. Quid si autem hæreditas aliquandiu jacuisset, vel ante aditionem præscriptio completa esset? 8. Cur nihilominùs continuetur? 9. An possessio etiam continuetur in singularem successorem? 24. An nobis possessio etiam per servos acquiratur? l. 2. t. 9. §. 3. n. 13. Vide plura Servus. An per liberos homines bonâ fide possessos? §. 4. num. 23. Possessio quomodo probanda? l. 4. t. 6. §. 1. n. 27. rubr. de act. real. Cur de possessione tot & tantæ fuerint contentiones? lib. 4. t. 15. ad pr. num. 11. Cur priùs de possessione disputetur? §. 4. n. 5. & 6. Commodum possessionis in quo consistat? §. 4. n. 11. & 12. Quomodo possideamus? §. 5. n. 1. Per quos possessionem retineamus? 2. Quid si aliquis discedat à prædio, nemine in eo relictô? 3. Utrùm possessio solô animô acquiratur? 5. & 8. Cur apprehensio requiratur? 7. Quomodo possessio amittatur? 9.

Possessor.

Possessor rei nostræ an nobis sit obligatus? lib. 4. tit. 6. ad pr. n. 31. Possessor rerum immobilium quam cautionem præstet? lib. 4. tit. 11. §. 2. n. 6.

Possessor bonæ fidei.

Quos fructus lucretur? vide Fructus. lib. 2. t. 1. §. 35. n. 17. Cur jus suum transmittat ad hæredem, & non usufructuarius? l. 2. t. 1. §. 36. n. 10.

Possessor malæ fidei.

An sumptus ædificii, quod ex sua materia in alieno ædificavit, repetere possit? l. 2. t. 1. §. 30. n. 27. & seqq. Quos fructus lucretur? l. 2. t. 1. §. 35. n. 42. Vide plura Fructus.

Possidere.

Quis pro hærede, quis pro possessore possideat? l. 4. t. 6. §. 28. rubr. de pet. hæred. n. 35.

Posthumus.

Posthumi quinam dicantur? lib. 2. tit. 13. §. 1. n. 1. An etiam instituendi? 2. Et quid si sint præteriti? n. 4. & seqq. An possint exhæredari? 24. & 27. Cur non ampliùs? §. 5. n. 14. An & quando posthumus præteritus rumpat testamentum, & quando non? lib. 2. tit. 13. §. 1. n. 13. & seqq. An succedant etiam posthumi ab intestato? lib. 3. t. 1. §. 1. num. 7. Quid si post 10. menses? 8. Quid si septimô nati? 9. Quid si mortui & abortivi? n. n. seqq. An posthumo legari possit? l. 2. t. 20. §. 26. n. 1. Cur suo, & non alieno? 2. Quis dicatur alienus? 3. Cur posthumo alieno non potuerit legari? 6. An hodiè ei rectè legetur? §. 27. n. 3. An omnis posthumus alienus hodiè institui possit? §. 28. n. 4. Quasi posthumus, vide Verbo Quasi. Vide infrà Præteritio.

Postliminium.

Vide Jus postliminii.

Potestas dominica.

Cujus sit juris? l. 1. t. 8. §. 1. n. 1. & §. 2. n. 14. Quis effectus ejus? §. 1. n. 2. Cur jus vitæ & necis? 3. Cur acquisitio bonorum? 4. Quomodo ea à jure civili sit limitata? §. 2. n. 1. Quomodo solvatur? l. 1. t. 12. ad pr. n. 2.

Potestas patria.

An sit juris gentium? l. 1. t. 8. pr. n. 5. Expediátne, vel noceat, esse in patria potestate? l. 1.

t. 10.

t. 10. §. 12. n. 20. Quomodo differat à dominica? l. 1. t. 3. §. 2. n. 6. Quinam in ea sint? l. 1. t. 9. ad pr. n. 2. Cur liberi? 3. Cur ex justis tantùm nuptiis geniti? 9. Cujus sit juris? §. 2. n. 1. Cur civilis? 2. Nunquid communis omnibus gentibus? 3. Quid peculiare cives Romani habeant præ peregrinis? 4. Quibus competat? 9. Cur non matri, & aliis de linea materna? §. 3. n. 5. Cur legitimos tantùm comprehendat, & non etiam naturales? l. 1. t. 10. §. 12. n. 22. Quomodo solvatur? l. 1. t. 12. ad pr. n. 3.

Præceptor.

Quid si discipulum verberet, vel agnominet, tenetúrne injuriarum? l. 4. t. 4. §. 1. n. 20.

Præclusio.

Quid, & qualem habeat effectum? l. 4. t. 6. §. 7. n. 47.

Prædium.

Prædia stipendiaria, tributaria, limitanea, Italica, provincialia, vide suis locis. Prædia urbana quæ dicantur? l. 2. t. 3. ad rub. n. 4. Quæ rustica? 5.

Præfectus

Præfectus urbi quis? l. 1. t. 20. §. 4. n. 3. Cur ipse tutorem, per mendacium pupillo alimenta negantem, punire debeat? l. 1. t. 26. §. 10. n. 4.

Præjudiciales.

Præjudiciales quæstiones quàm multifariæ? lib. 4. tit. 6. §. 13. n. 6. Vide Actiones præjudiciales.

Præjudicium.

Præjudicii significationes. l. 4. tit. 6. §. 13. n. 1. Pro læsione & damno. 2. Pro sententia. 3. Pro quæstione priùs dijudicanda. 4.

Præmium.

Præmium inventionis an petere possit inventor rerum ex navi ejectarum? l. 2. t. 1. §. f. n. 8.

Præposterè.

Præposterè concepta stipulatio utrùm valeat? l. 3. t. 20. §. 14. n. 1. Qualem obligationem inducat, puram vel conditionalem? 4.

Præscribete & usucapere.

Quantô tempore res præscribantur? l. 2. t. 6. ad pr. n. 67. Cur olim annô, & bienniô? 68 Cur minus tempus in præscriptione rerum mobilium, quàm immobilium requiratur? n. 78. Cur minori tempore præscribatur inter præsentes, quàm absentes? 79. Cur res furtivæ & vi possessæ non possint præscribi? vide furtivæ & vi possessæ. Cur præcisè 30. annis plerisque actionibus præscribatur? l. 4. t. 12. ad pr. n. 17. An inquilinus, colonus, fructuarius, procurator, depositarius, comodatarius usucapiant? l. 2. t. 6. ad pr. n. 23. Quid si aliquis per alium possideat? 24. Quid si civiliter tantùm? 25. An is, qui fundum vacuum intravit, usucapere possit? §. 7. n. 2. & 3. An ille, qui bonâ fide ab eo accepit? 4. & 6 Cur neque furtivum, neque vi possessum teneat? 5. Res fisci quare usucapi nequeant? vide Fiscus. An usucapere possit, qui errat? vide Error. An usucapi possit res à filio patri, aut à servo domino subtracta? l. 4. t. 1. §. 12. n. 4. Quid si in patris aut domini potestatem reversa fuerit? 5.

Præscriptibilia.

Quænam sint, & cur regulariter omnia? l. 2. t. 6. §. 1. & 2. Quare excipiantur homo liber, res sacra, religiosa, servus fugitivus? n. 3. & seqq.

Præscriptio, Usucapio.

An præscriptio in actibus meræ facultatis inducatur? lib. 2. tit. 1. §. 2. n. 39. Cur ad rem publicam præscribendam præscriptio temporis immemorialis requiratur? 40. Usucapio modus acquirendi de jure civili. lib. 2. t. 6. ad pr n. 1. Qua de causa introductus? 5. An simpliciter sit juris civilis? 13. Cur vocetur usucapio, & cur præscriptio? 14. & 15. Usucapio & præscriptio an differant? 16. Quot sint ejus requisita? 17. Cur possessione interruptâ usucapio interrumpatur? 61. Quomodo interrumpatur? 62. & seqq. Cur Imp. usucapionem extenderit ad omnes terras? 80. Quæ ipsius imperiô gubernantur? 81 Usucapionis definitio. 86. An non tendat contra naturalem æquitatem? n. 88. 89. 90. 94. 101. An rectè domino invito auferat jus suum? 91. & 102. Quomodo usucapio dicatur iniquum juris præsidium? 93. & 104. Usucapionis requisita in compendio. §. 10. n. 1. Utrùm titulus putativus ad usucapionem sufficiat? Vide verbô Titulus. Utrùm mors usucapientis interrumpat usucapionem? §. 12. n 1. Quid si defunctus fuerit in bona, hæres in mala fide, cur nihilominùs usucapio procedat? 12. & 13. Cur in casu converso usucapio non procedat? 18. Quid si autem hæres non utatur accessione temporis defuncti? 19. Cur nihilominùs non procedat? 20 An usucapio succedat, si venditor habuerit bonam, emptor malam fidem? 29. Quid si venditor malam, & emptor bonam? 30. Usucapio an nobis per servos accedat? lib. 2. t. 9. §. 3. n. 19. Quantô tempore actionibus præscribatur, & cur 30. annis regulariter? l. 4. t. 12. ad pr. n. 12. & 17.

Præsentes.

Quinam dicantur præsentes in materia præscriptionis? lib. 2. t. 6. ad pr. n. 83. Quinam in materia stipulationis? l. 3. t. 20. §. 12. n. 2.

Præses.

Præses provinciarum quis? lib. 1. t. 20. §. 4. n. 2.

Præsumptio.

Præsumptio juris nunquid dicatur esse veritas? lib. 3. t. 20. §. 12. n. 12.

Præteritio.

Præteritio liberorum an infirmet testamentum? & quorum? lib. 2. t. 13. ad pr. n. 8. An præteritio posthumi? §. 1. n. 4. & seqq. An præteritione quasi posthumi infirmetur testamentum? §. 2 n. 6.
Vide

vide etiam Posthumus; & Quasi posthumus. Utrùm testamentô infirmatô, ex causa præteritionis, præter institutionem, etiam cætera capitula corruant? l. 2. t. 13. §. 5. n. 12. & 13.

Præteritus, Præteriti.

Quid si filius præteritus moriatur ante patrem? l. 1. tit. 13, ad pr. n. 7. Liberi præteriti an æqualiter omnes testamenta evacuent, nati & posthumi, sui & emancipati? §. 5. n. 8.

Prætextati.

Quinam, & cur sic vocentur? l. 4. t. 4. §. 1. n. 16.

Prætor.

Quando & quomodo pro tribunali jus dixerit? l. 1. t. 5. §. 2. n. 1. Quomodo de plano? 2. Quot fuerint Prætores? lib. 1. t. 2. §. 7. n. 10. Latissima acceptio eorum cur omnes magistratus comprehendat? n. 4. & 5. An Prætorum remedia sint perpetua? 23. Eorum causa, & origo? 2. & 9. Quot genera? 11. Quæ potestas, & auctoritas? 12. Quod officium circa judicia? 14. Edicta corũ quid sint? 15. Cur eorum jus vocetur honorarium? 24. Cur Prætor tutorem, per mendacium pupillo alimenta negantem, non ipse puniat? lib. 1. tit. 26. §. 10. num. 4. Prætoris remedia an non cessent, quando civilia supersunt? lib. 4. t. 2. ad pr. n. 17.

Prætorium.

Unde dictum? lib. 1. t. 2. §. 7. n. 6.

Precaria.

In quo differat ab emphyteusi? l. 3. t. 25. §. 3. n. 28.

Presbyteri.

Presbyterorum filii, cur arceantur ab ordinibus? l. 3. t. 1. §. 2. n. 42.

Pretium.

Pretium servorum quodnam? lib. 1. tit. 6. §. 7. n. 6. Cur in emptione pretium necessarium sit? l. 3. t. 24. §. 1. n. 1. An actualis pretii numeratio requiratur, & cur non? 2. Possitne ex post facto remitti? 3. Cur debeat esse certum? 4. Utrùm in arbitrium tertii conferri possit? 9. & seqq. Pretium an in pecunia numerata debeat consistere? §. 2. n. 1. & seqq. 4. 15.

Pridiè.

An pridiè, quàm legatarius, aut hæres moriatur, rectè legetur? l. 2. tit. 20. §. 35. n. 5.

Primatus.

Cur deferatur natu grandiori primogenitura? l. 3. t. 2. §. 2. n. 25. Quæ ratio primogenituræ? n. 26. An in patrimonialibus induci possit? 27. Jus primogenituræ an acquirant filii per subsequens matrimonium legitimati? tit. 10. ad pr. n. 19. Cur in regnis primogenitus succedat? l. 3. t. 2. §. 2. n. 24.

Princeps.

Quomodo rempublicam pacatam conservet? l. 1. ad princ. proœm. n. 10. Ejus officium in quo consistat? 9. & 13. Quis nomine Principis intelligatur? 15. An omnia ejus placita bona, & æquè pro lege habenda? l. 1. t. 2. §. 6. n. 14. Cur populus Romanus dicatur ei & in eum omne jus suum transtulisse? n. 11. Cur omne imperium & potestatem? 12. Liceatné litis causâ Principem hæredem instituere? l. 2. t. 17. §. f. n. 1. An is possit hæreditatem talem admittere? 5. Utrùm ex imperfecto testamento capere? 8. Quomodo ad Principes respublica Romana delata? l. 1. t. 2. §. 6. n. 8.

Principis placitum.

Quid sit? causa, & origo ejus. lib. 1. t. 2. §. 6. n. 1. & seqq. vide Constitutio.

Prior.

Prior in gradu, an remotiorem excludat? l. 3. t. 2. §. 6. n. 42.

Privilegium.

Privilegia an singulorum utilitatem principaliter concernant? l. 1. t. 1. §. f. n. 12. Regulæ vulgares circa privilegia. lib. 1. tit. 2. §. 6. vers. Planè ex his. n. 36. De privilegiis dotis, nimirùm tacitæ hypothecæ, prælationis, vide lib. 4. t. 6. §. 29. v. Et tacitam. n. 2. & seqq. Militare privilegium quoad factionem testamenti quamdiu duret? l. 2. tit. 11. §. 3. n. 1. Cur tantùm durante expeditione bellicâ? 2.

Probatio.

Cur admittatur contra instrumentum? lib. 3. t. 20. §. 12. n. 13. Cur solis testibus vel instrumentis? 14. Cui incumbat? n. 9.

Processus.

Processus in infinitum evitandus? l. 4. t. 14. §. 3. n. 2.

Procurator.

An minorennis esse possit? vide Minorennis. l. 1. t. 6. §. 7. n. 9. Cur procurator fiscì à tutela & cura excusetur? l. 1. t. 25. §. 1. n. 2. An servus procurator esse possit? l. 1. t. 6. §. 5. n. 14. Quot annos debeat habere? 15.

Procurator an tradendo transferat dominium? l. 2. t. 1. §. 43. n. 1. & seqq. An nobis per procuratorem acquiratur possessio, & dominium? l. 2. tit. 9. §. 5. n. 3. Quô remediô salarium suum consequi queat? lib. 3. tit. 27. §. f. n. 20. An non etiam per procuratorem nobis acquiratur obligatio? t. 29. §. f. n. 5. Cur hodiè liceat per procuratorem agere? l. 4. t. 10. ad pr. n. 11. Quis procurator dicatur? & plura de eo vide §. 1. n. 1. & seqq. usque ad 28. ubi Summaria vide.

Procurator quam olim satisdationem dederit, & quam hodiè det? vide verbô Satisdatio. lib. 4. t. 11. §. 3. n. 1. & seqq. Procuratoris an aliqua sit dignitas? l. 4. t. 13. §. f. n. 6.

Prodigalitas, Prodigus.

Cur prodigo interdicatur administratio bonorum? l. 2. t. 12. §. 2. n. 16. An testari possit prodigus?

digus? l. 2. t. 12. §. 2. n. 1. Cur Imperator de eo prodigo loquatur, cui bonorum administratio interdicta est? 6. Cur prodigo interdictio ademerit facultatem testandi? 7. Et non ipsa prodigalitas? 8. Cur quis ipsô jure non habeatur proprodigo? 9. Quod si homo frugalis prodigus fiat, an testamentum ejus per hoc infirmetur? 10. Quid Leo Imperator circa prodigos immutaverit? 15. Cur quis ipsô jure desinat esse prodigus, & non fiat? 17. An prodigus stipulari possit? lib. 3. t. 20. §. 8. n. 7. Cur stipulari, & non promittere? 8. Prodigus absque curatoris authoritate an obligetur? 10.

Professores.

Quid eorum in scholis interpretatio faciat? l. 1. t. 2. §. 8. n. 23. Qui & quando Professores à tutela excusentur, & quare? l. 1. t. 25. §. 15. n. 1. & seqq. Professores juris civilis an aliquid petere possint? 18. An ultro oblatum accipere? 19.

Profiteri.

Quid sit? lib. 1. t. 11. §. 12. n. 4. Si aliquis servum pro filio professus sit? 5. Cur non filius sed liber factus fuerit? 6. & 7.

Prohiberi.

Prohiberi piscatio an possit? vide Piscatio & Piscari. An venatio? lib. 2. t. 1. §. 12. n. 19. & seqq. An & quomodo puniri possit, qui contra prohibitionem venatur? d. §. 12. n. 49. An prohibere possim ingredientem hortum meum, ad eximendos favos? 3. 14 n. 7.

Prohibitio.

Prohibitio nuptiarum an etiam sit inter collaterales? lib. 1. t. 10. §. 2. n. 1. Cur non porrigatur in infinitum? 2. Vide plura v. Nuptiæ.

Projecta.

Projecta vel projecturæ unde dictæ? lib. 4. tit. 6. §. 2. n. 17. Cur sint servitus? 18.

Promittere.

Quid si aliquis patri pupillorum promiserit, se tutorem fore, cur amplius excusari non possit? l. 1. t. 25. §. 9. n. 4. Quid si nova causa superveniat? 6. Promittens solvere hôc annô, vel mense, an semper conveniri possit? lib. 3. t. 20. §. 26. n. 1. Vide plura verbô Promittere, & verbo Instrumentum.

Proprietas.

Proprietas & ususfructus an partes dominii? 2. Quæ utilitas proprietatis abscedente usufructu? lib. 2. tit. 4. §. 1. n. 12. Vide plura Ususfructus.

Proprii.

Proprii homines, eorum status, & conditio. l. 4. t. 6. §. 13. n. 18. & 19. An hominibus propriis etiam agnati vel cognati succedant? l. 3. t. 9. §. f. n. 34.

Prospectus.

Cur sit servitus, & qualis? l. 4. t. 6. §. 2. n. 14.

Protecta.

Protecta quid, & unde nomen habeant? l. 4. t. 6. §. 2. n. 19.

Provincialia prædia.

Provincialia prædia, an traditione alienentur? lib. 2. t. 1. §. 40. n. 18. Cur olim non potuerint alienari? 19. & tit. 6 ad pr. n. 70. Cur differentia inter prædia provincialia & Italica sublata? 73. Quid de novo induxerit Imperator? 74.

Provinciales cur utile tantùm dominium habuerint? lib. 2. tit. 1. §. 40. n. 20. Quare Lex Julia inter res provinciales & Italicas distinxerit? lib. 2. t. 8. ad pr. n. 21.

Pubertas.

Pubertas quomodo æstimetur? l. 1. t. 22. ad pr. n. 2. Cur annô duodecimô, & decimô quartô? 4. Pubertati proximus quis dicatur? l. 3. t. 20. §. 10. n. 12. & l. 4. t. 1. §. 18. n. 6. & 7.

Publicatio.

Cur publicatione bonorum solvatur societas? l. 3. t. 26. §. 7. n. 1. Quid si tantùm pars publicetur? 3.

Publicæ res.

Vide verbum Res.

Publiciana.

Vide Actio.

Pugil.

Quid si pugil in palæstra alium læserit? l. 4. t. 3. §. 4. n. 7.

Pupillariter.

Pupillariter substituere, vide verb. Substituere, & Substitutio.

Pupillus.

Cur nihil sine tutoris authoritate possit agere? l. 1. t. 21. ad rub. n. 2. An rem sine auctoritate tutoris venditam sine refusione pretii repetere possit? ad pr. n. 7. Nunquid pupillus obligetur, si delinquit? 8. Et tutori ratione administrationis? 9. Pupillus an mereri possit deportationem? l. 1. t. 22. §. 1. n. 3 An nunquam curatorem accipiat? l. 1. t. 23. §. 5. n. 1. 2. 3. 4. & 15. vide etiam Tutor. Quid si pupillus ex mala administratione tutorum damnum sit passus? lib. 1. tit. 24. §. 2. n. 1. Pupillus an possit mutuum dare? l. 2. t. 8. §. 2. n. 4. Quid juris si de facto dederit? 5, & seqq. Pupillo an dari possit sine tutoris auctoritate? 18. An ei debitum solvi, quoad quid? 20. Cur non quoad hoc, ut debitor liberetur? 21. An pupillus iterum petere possit, quod ipsi non observatis requisitis solutum est? 33. 34. & seqq. Utrùm pupillus sine tutoris sui auctoritate solvere possit creditoribus suis? 38. & 45. Pupillus an obligetur ex indebito accepto sine tutoris auctoritate? l. 3. t. 15. §. 1. n. 20. Nunquid omne negotium rectè gerat? l. 3.

t. 20.

t. 20. §. 9. n. 1. An etiam stipulatio in ipso locum habeat? 2. & seqq. An pupillus indistinctè stipulari possit? §. 10. n. 1. Et quid si sit proximus pubertati? 11. Cùm pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, quomodo tutori obligetur? l. 3. t. 28. §. 2. n. 11. Pupillo an possit solutio fieri? l. 3. t. 30. ad pr. n. 15

Putator.

Quid si ramô dejectô aliquem lædat? l. 4. t. 3. §. 5. n. 1 & seqq.

Q.

Quadruplum.

Cur ultra quadruplum nulla actio detur? l. 4. t. 6. §. 21. n. 4. Quænam in quadruplum dentur? l. 4. t. 6. §. 25. n. 1.

Qualitates.

Qualitates adventitiæ quæ dicantur? l. 4. t. 6. §. 35. n. 31. Qualitates principales quæ? 34.

Quantitas.

In quantitate legis Falcidiæ ineunda quod tempus spectetur? l. 2. t. 22. §. 3. n. 1. Quantitas peculii quô tempore spectetur? l. 4. t. 6. §. 10. n. 61. Quô tunc, si agatur contra filium, ex imperitia malè judicantem? 68.

Quarta.

Quarta quô sensu debeat liberis obtingere? l. 2. t. 18. §. f. n. 7. Quomodo distributio facienda? 8. Cur quartam, vel quod ei deest, retinere liceat hæredi? l. 2. t. 23. §. 7. n. 7. De quarta conjugi pauperi debita, quando & intra quod tempus peti possit? vide l. 3. t. 11. §. 3. n. 42. 44. & seqq. Quarta Falcidia & Trebellianica, vide suis locis.

Quasi castrense peculium.

Vide Peculium.

Quasi contractus.

Cur sic vocentur? l. 3. t. 28. ad pr. n. 3. Cur propriè contractus non sint? 4. Cur saltem aliquô modô? 5. Species quasi contractuum. 6.

Quasi delictum.

Quodnam dicatur? l. 4. t. 5. ad rub. n. 2. Prima species quasi delicti, ad pr. n. 1. Secunda. §. 1. n. 1. Tertia. 22. Quarta. §. 3. n. 1. Quænam ex quasi delictis actio detur? §. f. n. 1.

Quasi Posthumi.

Utrùm etiam quasi posthumi instituendi, vel exhæredandi? l. 2. t. 13. §. 2. n. 2. Qui dicantur quasi posthumi? 5. An præteritione talis testamentum infirmetur? 6. Cur non vivô filiô? 8. Quomodo quasi posthumi instituendi, vel exhæredandi? 15.

Quasi Serviana.

Vide Actio Serviana.

Quasi traditio.

An sit modus acquirendi? l. 2. t. 1. §. 44. n. 1. 2. 3. Quid ea, quæ fit per fictionem brevis manus? 4. Quid ea, quæ fit per clavium traditionem? §. 45. n. 1. Quid ea, quæ fit per sparsionem missilium? §. 46. n. 1. Quomodo quasi traditio fiat? l. 2. t. 4. §. 1. n. 9.

Querela.

De Querela inofficiosi vide l. 2. t. 18. per tot. Quantum liberis relinquendum sit, ut à querela excludantur? §. 3. n. 1. & seqq.

Quirites.

Quiritum jus, quodnam appelletur? l. 1. t. 2. §. 1. n. 45.

R.

Radix.

Quomodo cognosci possit, an arbores radices egerint? l. 2. t. 1. §. 21. n. 12.

Rapiens.

Rapiens rem suam quomodo puniatur? l. 4. t. 2. §. 1. n. 7. vide etiam verbum Violentus & Invasor.

Rapina.

De Rapina vide l. 4. t. 2. per totum.

Raptor.

Quânam actione conveniri possit? l. 4. t. 2. ad pr. n. 1. & seqq. Quænam alia judicia & actiones contra raptorem dentur? 32. An mitiùs cum raptore, quàm cum fure agatur? 35.

Raptus.

Quando dicatur committi? l. 4. t. ult. §. 8. n. 9. Quæ pœna ejus? 10.

Ratihabitio.

Nunquid æquipolleat mandato? l. 1. t. 21. §. 2. n. 6. An sit pro jussu? l. 4. t. 7. §. 1. n. 5.

Ratio.

Quando tutoribus reddenda? l. 1. t. 20. §. f. n. 3. Cur hodiè singulis annis? 4. Quâ ratione cogi possint? 5.

Receptatores.

Receptatores rerum furtivarum an, quando, & quomodo puniantur? l. 4. t. 1. §. 4. n. 14.

Recipere, Recepta.

Quando dominus teneatur ad ea, quæ famuli receperunt? l. 4. t. 5. §. 3. n. 3. & seqq.

Reclamatio.

An in causa injuriarum rectè agatur ad reclamationem? l. 4. t. 4. §. 10. n. 10.

Reconciliatio.

Quinam sint actus reconciliationis in actione injuriarum? l. 4. t. 4. §. f. n. 4. & seqq.

Rectores.

Rectores in Academiis an & cur dicantur civiliter sancti? l. 2. t. 1. §. 10. n. 28.

Refectores.

Refectores tectorum, si aliquem lædant, an & quando actione legis Aquiliæ teneantur? l. 4. t. 3. §. 5. n. 7.

Regna.

An in regnis, & ditionibus, fœminæ æqualiter cum masculis succedant? l. 3. t. 2. §. 2. n. 24.

Rei debendi & stipulandi.

Vide Correi.

Reipublicæ gubernatio.

Quibusnam debeatur? lib. 1. §. f. Procemii, n. 4. Reipublicæ causâ absentes, vide Absentes.

Rei Vendicatio.

An detur domino rei, malâ fide intextæ, & cur non? l. 2. t. 1. §. 26. n. 13. An detur, si diversæ materiæ confundantur? §. 27. n. 20. An contra ædificantem malâ fide ex aliena materia? §. 29. n. 22. Rei vendicatio, & actio personalis, quomodo possint concurrere? l. 2. t. 20. §. 2. n. 23. An detur rei vendicatio pro re furtô sublata? l. 4. t. 1. §. f. n. 3. Contra quem? 4. Cur contra quemvis possessorem? 5. Naturam rei vendicationis, vide pleniùs explicatam, l. 4. t. 6. §. 1. rubr. de act. real. n. 4. & seqq.

Relegatio. Relegatus.

Cur introducta relegatio? l. 1. t. 12. §. 1. n. 7. Quinam dicatur relegatus? 5.

Religio.

Quàm privilegiata? l. 2. t. 1. §. 9. n. 13. Religio erga Deum cur juris gentium? l. 1. t. 2. §. 1. n. 6.

Religiosus.

An totus fundus factus fuerit religiosus, illatô in eum mortuô? l. 2. t. 1. §. 9. n. 11. Per quos locus religiosus fiat, & quomodo? 12. An ille possit acquiri, & dominio subjici? 15. An refici, vel ossa effodi? 16. Quamdiu locus religiosus remanserit? 17.

Religiosi.

Vide Monahi.

Reliqua.

Quid si rationibus redditis servus à testatore jussus fuerit reliqua inferre? lib. 2. tit. 20. §. 20. n. 42. Cur tunc peculium retinere possit? 43.

Reliquatores quomodo puniantur? vide Residuum.

Remitto. Remissus.

An ob injuriam remissam possit denuò agi? l. 4. t. 4. §. f. n. 10. An actio ob ingratitudinē resuscitari? 11. An remissâ injuriâ censeatur etiam damnum remissum? 12. An remissâ offensâ censeatur actio remissa? 13.

Remotus. Removeri.

Remotus tutor cur nullâ aliâ, quàm pœnâ infamiæ afficiatur? l. 1. t. 26. §. 9. n. 1. Cur possit tutor removeri, quando alimenta pupillo non decernit, & in sua contumacia persistit? lib. 1. tit. 26. §. 9. num. 10. & 11.

Renunciare. Renunciatio.

Quid juris si filia renunciat hæreditati paternæ, vel maternæ? l. 3. t. 5. §. f. n. 103. An filius admittatur, si ejus pater hæreditati renunciavit? l. 3. t. 9. §. f. n. 38. An possit unus solus societati renunciare? lib. 3. t. 26. §. 4. n. 4. vide etiam verbô Societas.

Renunciatio.

Renunciatio beneficiorum & jurium quomodo comparata esse debeat, ut correi in solidum teneantur? l. 3. t. 17. §. 1. n. 16. Quid si Notarii eam ex consuetudine tantùm apponant? 17. Certioratio an, & quomodo in renunciationibus desideretur? 18. Quid in renunciatione jurata? 19.

Renunciationes nobilium fœminarum an validæ? l. 3. t. 2. §. 1. n. 23.

Repetitio.

Repetitio indebitè factæ solutionis quando habeat locum? lib. 3. tit. 28. §. f. n. 2. Quando non? 2. & 3. In piis legatis an locum habeat? 16. & 17.

Repetere.

Repetere utrùm possim damnum indebitè refusum? l. 3. t. 28. §. f. n. 15.

Repetundæ.

Repetundarum Lege qui teneantur? l. 4. t. ult. §. f. n. 5. Ad quid agatur civiliter? 7. Ad quid criminaliter? 8.

Replicatio.

Quæ replicationis causa, & origo? l. 4. t. 14. ad pr. n. 1. Cur sic vocetur? 2. 3. 4.

Repræsentatio.

Quæ ratio repræsentationis? l. 3. t. 2. §. 6. n. 4. An etiam in feudis attendatur? 44. Cur jus repræsentationis in collateralibus non porrigatur in infinitum? §. f. n. 49. An avus in locum filii intret jure repræsentationis? l. 3. t. 4. §. 1. n. 28.

Repræsentatio quousque porrigatur? l. 3. t. 2. §. 6. n. 43. & t. 6. §. f. num. 90. & tit. 9. ad pr. n. 15.

Repudiare.

Quid si propinquior cognatus repudiet hæreditatem, cur tunc admittatur remotior? lib. 3. tit. 9. §. f. n. 36. & sequ.

Rés.

Quomodo sint objectum juris? & quomodo aliæ disciplinæ de rebus agant? lib. 2. tit. 1. ad rub. n. 4. Quo respectu Jurisconsulti? 5. Quotuplex causa rerum, super qua litigari, & jus dici solet? 6.

Res aliena.

An unquam sine furti vitio in alium transferri possit? lib. 2. tit. 6. §. 4. n. 1. Cur tunc, si hæres rem

rem alienam in hæreditate invenit, & alienavit? 3. Rem alienā legatam quando quis petere possit? vide verbum Lego, & lib. 2. tit. 20. §. 4. n. 4. Res aliena an possit pignori dari? l. 3. tit. 15. §. 4. n. 6. Res aliena an vendi possit? lib. 4. t. 6. §. 17. rub. de act. ex empto. n. 7.

Res communes.

Quænam dicantur? vide de his lib. 2. t. 1. §. 1. per tot. In re communi nunquid melior conditio possidentis? l. 2. t. §. 1. 9. num. 23. Res communes an possint oppignorari? l. 3. t. 15. §. 4. n. 5.

Res commercio exemptæ.

Vide Commercium.

Res furtivæ.

Vide Furtivæ.

Res hypothecata.

An transeat cum suo onere? l. 4. t. 6. §. 7. rubr. de act. Serv. n. 44. & seqq. vid. sup. Hypotheca.

Res illatæ.

An sint indistinctè oppignoratæ, etiam sine pacto expresso? lib. 4. t. 6. §. 7. n. 42.

Res litigiosa.

An in re litigiosa liceat hæredem instituere? l. 2. t. 17. §. f. n. 4. Res litigiosa an alienari possit? d. §. fin.

Res nullius.

De his vide lib. 2. tit. 1. §. 7. per totum.

Res publicæ.

De his vide l. 2. t. 1. §. 2. per totum. Cur eæ tantùm res publicæ commercio sint exemptæ, quæ usibus populi perpetuò sunt expositæ? l. 3. t. 20. §. 2. n. 7. Res publicæ an emi possint? l. 3. t. 24. §. f. n. 6.

Res religiosæ.

Quænam dicantur? l. 2. t. 1. §. 9. n. 1. & 4. vide suprà Religiosus.

Res Sacræ.

De his vide l. 2. t. 1. §. 8. per totum. Cur vendi nequeant? l. 3. t. 24. §. f. n. 5. vide plura inf. v. Sacer.

Res Sanctæ.

De his vide l. 2. t. 1. §. 10. per totum. Res sanctæ an emi vendiq; queant? l. 3. t. 24. §. f. n. 5.

Res sua.

Quid si quis stipuletur rem suam, cur non valeat stipulatio? l. 3. t. 20. §. 22. n. 1. Rem suam utrùm actor possit actione personali petere? l. 4. t. 6. §. 14. n. 2. Casus in quo dominus per formulam actionis personalis rem suam petere potest? 12. Ratio hujus specialitatis. 13.

Res Universitatis.

De his vide l. 2. t. 1. §. 6. per tot.

Rescindens. Rescissorium.

De actione rescissoria vide l. 4. t. 6. §. 5. per tot.

Rescriptum.

Quid sit? l. 1. t. 2. §. 6. n. 17. Rescripti formula. l. 1. t. 8. §. f. n. 2. Cur rescriptum Principis vocetur oraculum? l. 1. t. 11. §. 11. n. 4.

Residuum.

Lege Juliâ de residuis qui teneantur? l. 4. t. ult. §. f. n. 12. Pœna residui. 15. & 17.

Responsa.

Responsa prudentum. De his vide l. 1. t. 2. §. 8. per tot.

Restituere. Restitutio.

Quid juris, si quis rogatus sit restituere hæreditatem deductâ unâ aliquâ re? l. 2. t. 23. §. 9. n. 1. Quid si autem pluribus rebus deductis jussus sit restituere, cur idem juris? 9. In restitutione fideicommissi an aliquid intersit, utrùm hæres ex asse, vel in parte hæres sit? l. 2. t. 23. §. 8. n. 1. Vide plura v. Fideicommissum. Restitutio in rei vendicatione an veniat jure actionis, an verò officiô judicis? l. 4. t. 6. §. 1. rubr. de act. real. n. 31. Quando facienda? 32. In actione reali, & quomodo? l. 4. t. 17. §. 2. n. 1. & seqq. Restitutio per actionem rescissoriam impetrata ad quod tempus fiat? l. 4. t. 6. §. 5. n. 45.

Restitutio in integrum.

Cur solutione pupillo cum decreto judicis factâ restitutio locum ampliùs non habeat? l. 2. t. 8. §. 2. n. 27. Nunquid restitutio concedatur, si res pupilli cum decreto judicis fuerunt alienatæ? 29. Vide Minorennis. An restituatur minor contra aditionem hæreditatis? l. 2. t. 19. §. 5. n. 9. & seqq.

Revocare. Revocatio.

Quomodo testamentum revocetur? l. 2. t. 17. §. 7. n. 1. & seqq. An testator revocâsse censeatur legatum, si rem legatam alienavit? l. 2. t. 20. §. 12. n. 1. & seqq. Utrùm donationes inter vivos revocari possint, & quomodo? l. 2. t. 7. §. 2. n. 53. & seqq. Possitné mandans revocare mandatum? l. 3. t. 27. §. 9. n. 2.

Revocatio.

Revocatio mandati quamdiu licita sit? l. 3. t. 27. §. 9. n. 7. & seqq.

Reus.

Quot modis in jure accipiatur? lib. 3. tit. 17. ad rub. n. 2. An reus debitor nihilominus absolvi possit? l. 4. t. 12. §. f. n. 4. & seqq. Rei læsæ Majestatis qui dicantur? l. 4. t. ult. §. 3. Quis succedat reis læsæ majestatis? l. 3. t. 12. ad pr. n. 14.

Ripæ.

De his vide multa l. 2. t. 1. §. 2. n. 43. & §. 4. per tot.

Rogo. Rogatio.

An per verbum *rogo* mandatum contrahatur? l. 3. t. 27. §. 5. n. 5. Quando rogatio idem quod jussus? lib. 4. t. 7. §. 1. n. 8.

Romani.

Leges eorum quantum apud exteros valeant? l. 1. §. 1. Prooemii, n. 12. Cur per jus civile intelligatur jus Romanum? l. 1. tit. 2. §. 1. n. 47. Quo jure Romani utantur? 49.

Rumpi.

Testamentum quando rumpatur? l. 2. t. 17. §. 1. n. 1. & seqq. §. 2. & 3.

Rusticus.

An possit tutor esse? lib. 1. tit. 25. §. 8. n. 5. Rusticorum quaedam species? l. 4. t. 6. §. 13. num. 20.

S.

Sacer, Sacra.

Locus utrùm maneat sacer dirutô aedificiô? lib. 2. tit. 1. §. 8. n. 17. Cur aliud in aedificio in littore aedificato? 18. Quid de jure canonico? 19. An locus sacer profanari possit? 21. vide Res sacrae. Sacrorum usus an juris gentium? lib. 1. t. 2. §. 1. n. 7. Cur non sacra vocentur prophana? l. 2. tit. 1. §. 8. n. 5. Sacra Ethnicorum cur à fisco vendicentur? 20. Sacrum an aliquis sibi privatim constituere possit? lib. 2. t. 1. §. 8. n. 5. Vide plura Res sacrae.

Sacerdotes.

Eorum usus an juris gentium? l. 1. t. 2. §. 1. num. 7.

Sacrilegi.

Quomodo fuerint puniti? l. 4. t. ult. §. 9. n. 7.

Saga.

Sagarum poena quae? l. 4. t. ult. §. 5. n. 12.

Salarium.

Quid si Medicus salarium non percipiat, an curationem derelinquere possit? l. 4. t. 3. §. 6. n. 7. Salarium quomodo & quô remediô peti possit? Vide v. Doctores.

Salvae guardiae.

Cur dicantur civiliter sanctae? l. 2. l. 1. §. 10. n. 24.

Sanctae Res.

Vide lit. R.

Sanguinis conjunctio.

Sanguinis conjunctio etiam in servitute contracta cur impediat nuptias? l. 1. t. 10. §. 10. n. 4. Sanguine conjuncti pro se invicem agere possunt absque mandato. l. 4. t. 11. §. 3. n. 10. Sanguinis conjunctio devincit charitate homines. ibid.

Satio.

An sit modus acquirendi dominii? l. 2. t. 1. §. 32. n. 1. Cur solum vel fundus attendatur, & non semen? 2. Quid si quis malâ fide seuerit? 3. Quid si semen nondum radices egerit? 5. Vide inf. v. Serere.

Satisdatio, Satisdationes. Satisdandi modus.

Satisdatio tutorum & curatorum cur praestanda? l. 1. t. 24. ad pr. n. 1. An per fidejussores, an verò per pignora? 4. Cur ex pluribus tutoribus datis ei administratio permittatur, qui satisdat? §. 1. n. 2. An tutor contutorem ad eam praestandam vel accipiendam cogere possit? §. 1. n. 6. Cur designatus à testatore praeferendus? §. 1 n. 9. Quid si neminem designaverit? 10. Quid si ipsi tutores non convenerint? 11. Quid si Praetoris definitioni non acquiescant, sed omnes gerere velint? 12. Cur omnes admittendi? 13. An idem in pluribus ex inquisitione datis? 14. Satisdare an omnes tutores debeant? l. 1. t. 24. ad pr. n. 6. & seqq. & §. 1. n. 1.

Satisdatio judicialis. Satisdatio quid sit? l. 4. t. 11. ad rub. n. 2. Quotuplex respectu causae efficientis? 3. materialis? 5. formalis? 8. finalis? 12. Quare Satisdationes introductae? 13. Unde divisiones istae profluant? 14. Cur tam frequenter in judiciis petantur? 15.

Satisdationes non petitae an nihilominùs praestandae? §. 5. n. 6. Satisdationes magis ex usu addiscendae. §. 6. n. 1. Non ubique usitatae. 3. Si tamen petantur necessariae. 4. Et non prorsus abrogatae. 5.

Satisdandi modus in actione reali antiquus ad pr. n. 4. & seqq.

Satisdandi modus antiquus in actione personali. §. 1. n. 1. & seqq.

Satisdandi modus de jure novo. Quomodo reus de jure novo satisdet? §. 2. n. 1. & seqq. Quam cautionem de jure novo praestet actor suô nomine agens? 27. & seqq. Utrùm procurator actoris de jure novo, & quam cautionem, sive satisdationem praestet? §. 3. n. 2. & seqq. Quid si administratores per alium litigare velint? 14. & seqq. Quam satisdationem de jure novo praestet procurator rei? §. 4. n. 2. & seqq. Qualem satisdationem de jure novo praestet defensor? §. 5. n. 2. & 4.

Satisdatio idonea quae? ad rubr. n. 11. Quinam praestent satisdationem idoneam? §. 2. n. 26.

Satisdatio judicialis & extrajudicialis quae? ad rub. n. 6. & 7.

Satisdatio juratoria quae? ad rub. n. 10. quinam eam praestent? §. 2. n. 17. & seqq.

Satisdatio necessaria & voluntaria quid? ad rub. n. 4.

Satisdatio simplex quid? ad rub. num. 9. Quinam suae promissioni relinquantur? §. 2. n. 5. & seqq.

Schwaigen.

Quid sint? lib. 2. t. 3. §. 2. n. 21.

Scientia.

Scientia.

Scientia Domini an requiratur quoad acquirendam possessionem per procuratorem? l. 2. t. 9. §. 5. n. 11. An quoad usucapionem? 12. Quæ ratio differentiæ? 13. An quoad dominii acquisitionem? 14. Quare non? 15. Jurisprudentia an sit scientia? l. 1. t. 1. §. 1. n. 11. & 12. Scientia an sit pro jussu? lib. 4. t. 7. §. 1. n. 9.

Scriptio. Scriptura.

An sit modus acquirendi? & an chartæ cedat, vel charta scripturæ? lib. 2. t. 1. §. 33. n. 1. & seqq. Quid si aliquis per errorem in alterius chartâ scribat, & dominus superveniens eam vendicet? lib. 2. t. 1. §. 33. n. 7. Quomodo possessor se tueri possit? 8. Quid si sciens in aliena charta scripsisset? 9. Quid si chartarum possessione excidat, habétne actionem aliquam? 11. & seqq.

Scribens, Scribere.

An scribens vel subscribens scripturæ censeatur se obligâsse? lib. 3. tit. 24. ad pr. n. 14. An sufficit? l. 4. t. 7. §. 1. n. 6. Cur scripturæ in obligatione literarum non stetur? lib. 3. t. 22. ad pr. n. 19. Quare post biennium majorem vim accipiat? 36. Quomodo post tempus efficacem inducat obligationem? 38. An etiam naturalem? 39. Quam vim habeant instrumenta & scripturæ? 42.

Secundæ nuptiæ.

An parens succedat cum fratribus defuncto filio, si transit ad secundas nuptias? lib. 3. t. 5. §. f. n. 82. & seqq.

Semel.

Semel approbatus tutor an reprobari possit? l. 1. t. 26. §. 1. n. 6. Quid juris, si quis testamentum semel approbavit, vel improbavit? l. 2. t. 18. §. 4. n. 1. & 2.

Semestria.

Semestria consilia quæ fuerint? l. 1. t. 25. §. 1. n. 3.

Seminans.

Seminans in alieno si non deductis expensis agrum restituat, an actionem habeat? l. 2. t. 1. §. 32. n. 9. An officium judicis implorare possit? 10. Vide etiam verbum Satio & Serere.

Senatores.

An remaneant in patria potestate? l. 1. t. 12. §. 4. n. 1. Quinam sint? l. 4. t. 6. §. 12. v. Item adversi. 4. Quô annô ætatis creati? l. 1. t. 6. §. 5. n. 20.

Senatus.

Senatus populusque Romanus an distinguantur? l. 1. t. 2. §. 4. vers. Sed & plebisbita. n. 18.

Senatusconsultum.

De hoc vide in genere, l. 1. t. 2. §. 5. n. 1. & seqq.

SC. Macedonianum.

De hoc vide l. 4. t. 7. §. 7. n. 4. & seqq. vide etiam Exceptio SC. Macedoniani, & v. Mutuum.

Senatusconsultum Pegasianum

Quomodo, & quare sublatum? l. 2. t. 23. §. 7. n. 1. & 2. Cur hoc potiùs quàm Trebellianum? 14.

SC. Trebellianum.

Quid mutaverit? §. 4. n. 1. Quare actiones in fideicommissarium transtulerit? 2. Cur non suffecerit SC. Trebellianum? §. 5. n. 1.

Senectus.

Cur à tutela excuset? & quæ? lib. 1. t. 25. §. 13. n. 1. 2. 3. 4.

Sententia.

Sententia Judicis & Principis quomodo differant? lib. 1. tit. 2. §. 6. n. 21. Sententia an in procuratorem, vel dominum feratur? l. 4. t. 4. §. 10. n. 20. Sententia cur, quomodo, & quando debeat esse certa? lib. 4. tit. 6. §. 32. n. 2. & seqq. Sententia an & quomodo debet esse conformis libello? n. 45. & seqq. Quomodo si actor minùs petat? l. 4. tit. 6. §. 34. n. 11. Quænam post sententiam absolutoriam duret obligatio? lib. 4. tit. 13. §. 5. n. 2.

Sepulchrum.

Cur locus religiosus dicatur? l. 2. t. 1. §. 9. n. 2. Cur divini juris habitum? 7. & 8. Quid si non totum corpus, sed caput sit illatum? 9. Quid si reliqua membra? 10. Quid hodiè immutatum circa sepulchra? 14. Vide plura v. Mortuus.

Serere.

Quid si sciens frumentum suum in alieno fundo severit? l. 2. t. 1. §. 32. n. 7. An non ex æquitate impensas repetere possit? 8. Vide plura Satio & Seminans.

Servitus personarum.

Servitus personarum quo jure introducta? lib. 1. t. 2. §. 1. n. 18. Quænam ejus ratio naturalis? 26. Quomodo dicatur juris gentium? 27. Cùm tamen sit contra naturam? lib. 1. tit. 3. §. 2. n. 7. Quid sit? n. 1. Cur recepta? 5. Nunquid etiam de jure civili inducatur? 8. Quomodo? §. 4. n. 8. An non hodiè triplex sit? §. f. n. 5. Quis sit ejus effectus quoad acquisitionem, & cur retentus? l. 1. t. 8. §. 2. n. 10.

Servitus pœnæ.

An sit hodiè sublata? l. 1. t. 16. §. 1. n. 5.

Servitus rerum in genere.

Quid sit? l. 2. t. 2. §. f. n. 4. 8. & seqq. Quotuplex sit servitus? 21. Quomodo servitus futuro prædio imponi possit? lib. 2. t. 3. §. 3. n. 2. Quomodo lex sit causa servitutis? §. 4. n. 10. Quomodo voluntas testatoris, & quare? 12. An servitute legatâ quasi traditio necessaria? 14. Servitutis nomine quid hodiè utiliter accipiatur? lib. 4. t. 6. §. 13. v. 1. n. 14.

Servitutes.

Quales sint res, & cur incorporales? lib. 2. t. 2. §. f. n. 1. Unde nomen habeant? 3. Cur con-

ftitui soleant? 20. Cur priùs de servitutibus prædialibus agatur? l. 2. t. 3. ad rub. n. 1. An potiores personalibus? 2. Quotuplices sint servitutes prædiales? 3. & lib. 4. tit. 6. §. 2. n. 5. Quænam rusticæ, & quare? lib. 2. tit. 3. ad pr. n. 1. Quænam dicantur servitutes prædiorum urbanorum? §. 1. n. 1. Quotuplices sint? 3. Quæ affirmativæ & quæ negativæ? 4. Servitutes reales cur prædiales appellentur? §. 3. n. 1. An non servitutes reales aliquando sine prædiis constituantur? 3. Quot modis servitutes constituantur? §. 4. n. 1. An stipulando & emendo constitui possint? 2. An non traditio necessaria? 4. Quomodo servitutes tradantur? 5. An eas proximè conventiones constituant? 7.

Servitutes in specie.

Servitus altiùs tollendi quæ? lib. 4. t. 6. §. 2. n. 8. Quomodo facultas altiùs ædificandi competat jure servitutis? 10.

Servitus pecoris appellendi. Vide Pecus.

Servitus personalis quæ? l. 2. tit. 2. §. f. n. 22. Quare sic vocetur? 23. Quid sit? ibid. tit. 4. ad rub. n. 5. Quot sint servitutes personales? lib. 2. tit. 4. ad rub. n. 2. & lib. 4. tit. 6. §. 2. n. 4. Cur aliqui eas mixtas appellent? lib. 2. tit. 4. ad rub. n. 3. Cur rectiùs personales vocentur? 4.

Servitus projiciendi quæ? l. 4. t. 6. §. 2. n. 15. Quare mœniana & suggrundæ sint servitutes? 19. & 21.

Servitus oneris ferendi quæ, & qualis? lib. 2. t. 3. §. 1. n. 5. & seqq. Vide plura similia verbô Jus, &c.

Servitus prospiciendi quæ? lib. 4. tit. 6. §. 2. n. 12.

Servitus realis quæ? lib. 2. t. 2. §. f. n. 24. Quare sic vocetur? 25. Cur prædialis dicta? 26. Quot prædia in qualibet prædiali servitute requirantur, & quomodo vocentur? 28. Quid si acquirens servitutem non habeat prædium? lib. 2. tit. 3. §. 2. n. 7. Quid intersit an servitus realis sit, vel personalis? 8.

Servi.

An habeant personam? l. 1. t. 3. ad pr. n. 6. Unde sic dicti? §. 3. n. 1. Cur servati? 2. Quibus modis efficiantur? §. 4. n. t. Ex ancillis nati cur servi fiant? 2. & 3. Cur illi, qui se venundari patiuntur? 9. Quomodo differant servi nati, & facti? §. f. n. 1. Servi alii ordinarii, alii vicarii, alii mediastini. d. §. f. n. 3. & lib. 4. tit. 4. §. 7. n. 18. & seqq.

Servus.

Cur & quando à domino obærato servus hæres instituì possit, & quo effectu? l. 1. t. 6. §. 1. n. 5. & seqq. Si nulla sit mentio libertatis facta, cur nihilominùs institutus liber fiat? §. 2. n. 1. & 2.

Servus an procurator esse possit? §. 5. num. 14. & 15.

Servus an tutor dari possit, & quo effectu? l. 1. t. 14. §. 1. n. §. 15. & seqq.

Servus manumissus an recipiat cognationem? l. 1. t. 16. §. 6. n. 3.

Servus fugitivus cur non sit præscriptibilis? l. 2. t. 6. §. 1. n. 8.

Servus quomodo & quid acquirat domino? lib. 2. tit. §. 3. n. 1. & seqq. An nobis etiam per servos, in quibus usumfructum habemus, & quomodo acquiratur? §. 4. n. 1. & lib. 3. t. 29. §. 2. n. 1. & seqq. Servus usuarius, cui & quomodo quærat? n. 7. & l. 3. t. 29. §. 2. n. 2. Quid si servus fructuarius sit hæres institutus? eod. §. 4. n. 8. & seqq. Servus alienus bonâ fide ab alio possessus cui acquirat? lib. 2. tit. 9. §. 4. n. 16. & seqq.

Servus an hæres institui possit? & qualis? lib. 2. tit. 9. 14. ad pr. n. 12. & seqq. Casus, in quo servus ne quidem cum libertate hæres institui potest. 20. Servus alienus quis hôc locô dicatur? 24. Servus à domino suo hæres institutus an semper fiat hæres necessarius? & cui quærat hæreditatem? lib. 2. tit. 14. §. 1. n. 1. & seqq. Quid juris, si servus alienus sit hæres institutus? n. 9. & seqq. An servus post domini sui mortem possit institui? §. 2. n. 1. Quid si instituatur servus ejus, qui in utero est? 7.

Servus communis hæres institutus cui ex dominis acquirat? §. 3. n. 1. Quid juris, si servus alienus ut paterfamiliâs sit hæres institutus, & liber homo ei substitutus? l. 2. t. 15. §. f. n. 1. Quid si servus alienus legatus sit manumissus? l. 2. tit. 20. §. 16. n. 6. Quid si servus hæredis legatus ab eo, vel cui alienavit, sit manumissus? 7. Quid juris, si legetur servus ordinarius, cum vicariis? §. 17. n. 5. Quid si servus cum peculio, & ille moriatur? 6. An aliquis possit legare servo illius, quem hæredem instituit? §. 32. n. 1. & seqq. An è contrario servus institui hæres, & domino legatum relinqui? §. 33. n. 1. 4. & 9.

Servus utrùm stipulari possit? lib. 3. t. 18. ad pr. n. 1. Quare? n. 4. Servus hæreditarius an possit hæreditate jacente stipulari? 9. Cur servus acquirendo hæreditati acquirat hæredi futuro? 17. An indistinctè servus acquirat domino, quomodocunque stipuletur? §. 1. n. 1. Servus communis cui acquirat stipulando? §. f. n. 2. & seqq. Servus cur nulli obligetur civiliter, vel de jure gentium? l. 3. t. 20. §. 6. n. 9. Cur saltem naturaliter? 10. Quomodo per servos nobis acquiratur? l. 3. t. 29. ad pr. n. 2.

Servus usuarius & fructuarius in quo differant? lib. 3. t. 29. §. 2. n. 6.

Servus communis cui acquirat obligationem & quomodo? §. f. n. 1. & seqq. Quid si servus furtum fecerit, quis pœnam dupli aut quadrupli solvet? lib. 4. t. 1. §. 5. n. 15. Servi corrupti actio, vide Actio. Ex servi delicto quænam actiones

nascan-

nafcantur? l. 4. t. 8. ad pr. n. 3. An contra fervum intentari poffint? 4. An contra dominum directæ? 5. An obliquæ? 6. An fervus deteriorem conditionem domini facere poffit? 9. Quibus modis fervi ad libertatem perducantur? l. 1. tit. 5. §. 1. n. 1. An materia fervorum hodiè aliquem ufum habeat? l. 1. t. 4. .. t. n 4. An eorum manumittendorum certus numerus, & modus? lib. 1. t. 7. ad rub. n. 1. Cur occidi non poffint? l. 1. t. 8. §. 2. n. 3. Cur non crudeliter tractari? 4. Cur non fuprà modum in eus fævire liceat? 6. Aut fine caufa legibus cognita? 7. Cur feveriùs habiti ad Ecclefiam confugerint? §. l. n. 4 Cur ad ftatuas Principum? 5. Cur vendi juffi fint? 11. Servi pœnæ quinam olim facti fuerint? lib. 1. t. 12. §. 3. n. 1. Cur ad beftias & metalla damnati? 2. An tales poteftatem patriam retineant? 3. An fervi pœnæ etiam hodiè fiant? 4. Quinam fimiles condemnatis ad metallum? 5.

Sigillum.

Sigilli appofitio an operetur ratificationem vel mandatum? l. 4. t. 7. §. 1. n. 7.

Similitudo.

Similitudo inter emptionem & permutationem. lib. 3. t 24. §. 2. n. 8. Inter venditionem & locationē quoad earum perfectionem. lib. 3. t. 25. ad pr. n. 2. 3. & feqq. Quoad caufam efficientem, materialem, & tria fubftantialia. 4. Quoad actiones. 6. Quoad certitudinem pretii, & mercedis. §. 1. n. 1. Inter exceptionem & locationem, quoad pecuniam numeratam. l. 3. t. 25. §. 2. n. 1.

Simplum.

Quando dicamur in fimplum agere? l. 4. t. 6. §. 22. n. 1.

Societas.

Societas humana quomodo per contractus confervetur? l. 3. in general. de cont. n. 28. Societas quid? l. 3. t. 26. ad rub. n. 2. & 4. Quinam focietatem contrahere poffint? 13. An pupillus, an minorennis? 14. Anne tantùm verbis contrahatur, vel factis? 15. Quæ caufa finalis focietatis? 24. Cur introducta? 25. De focietate publica & privata, ad pr. n. 1. Societas univerfalis quæ? 2. Particularis quæ? 8. Quem operetur effectum quoad lucra? 9. Quem quoad fumptus & damna? 10. Quid fi focietas fimpliciter contracta, non factâ mentione bonorum, neque expreffâ re vel negotiatione? 11. Quod lucrum communicandum? 12. An etiam hæreditates, legata, & donationes? 13. Quanta pars lucri cuique fociorum cedat? §. 1. n. 2. & feqq. Quid fi duo inter fe pacifcantur, ut ad unum duæ partes lucri, ad alium tertia pertineat, valétne? 11. Anne etiam tunc, quando æquales partes contulerunt? 14. Quid fi pacifcantur, ut ad unum duæ partes lucri pertineant, damni tertia, ad alterum duæ damni, lucri tertia? §. 2. n. 1. An focietas ita coiri poffit, ut alter pecuniam conferat, alter non, & tamen lucrum commune fit? §. 2. n. 6. Sed quid fiet de forte? 8. Quare ipfa non communicetur? 9. An in aliquo cafu? 10. Utrùm valeat focietas, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur? 11. & 15. An valeat pactum, ut is qui pecuniam contulit, lucrum tantùm ferat, de damno non teneatur? 16. An talis: ut inferenti capitale fit falvum, & aliquam lucri, damni nullam partem fuftineat? 17. 19. & 20. An valeat focietas, ut unus lucrum tantùm, alter damnum tantùm fuftineat? 21. Quare non, & cur vocetur leonina? 22. & 23. Quid juris, fi partes in focietate fuerint expreffæ in folo lucro, vel damno? §. 3. num. 1. Quamdiu maneat focietas? §. 4. n. 2. Anne tantùm per expreffum diffenfum folvatur? 3. An poffit unus folus focietati renunciare? 4. & feqq. An & quando mors folvat focietatem? §. 5. n. 1. 7. & 8. Finis negotii an folvat focietatem? §. 6. n. 1. Cur publicatio bonorum? §. 7 n. 1. Cur tunc, fi unus fociorum bonis cefferit? §. 8. n. 1.

Socius.

Socius Imperialis liberalitatis cur fifcum excludat in fucceffionibus? l. 3. t. 12. §. 1. n. 22. An focius aliquem infciô fociô in focietatem admittere poffit? l. 3. t. 26. ad rub. n. 11. & 12. Ad quid focius focio teneatur? §. f. n. 2. Cur leviffimam culpam præftet? 3. 4. & 5. In focietate omnium bonorum quid & quomodo communicetur? l. 3. t. 26. ad pr. n. 3. & feqq. Quô fenfu verum fit, quòd damnum inter focios fit commune? §. f. n. 1.

Sodomia.

Quomodo puniatur? l. 4. t. ult. §. 4. n. 7.

Solennitas.

Solennitas in ftipulatione quæ adhuc hodiè neceffaria? l. 3. t. 16. §. 1. n. 20. Quæ folennitates de jure canonico ad teftamentum requirantur? l. 2. t. 10. in append. n. 14.

Solidus.

An non quod de folidis ftatutum eft, etiam de noftris florenis fit intelligendum? l. 2. t. 7. §. 2. n. 40. Solidi, aurei, & floreni, an non pro iifdem accipiantur? l. 4. t. 16. §. f. n. 4.

Solvere.

An pupillo poffit folvi debitum, quoad quid? lib. 2. t. 8. §. 2. n. 20. 23. vide plura, v. Debitor, & Pupillus. Quomodo folvens ante fententiam abfolvatur, & quid operetur hæc abfolutio? l. 4. t. 12. §. f. n. 12. & feqq.

Solutio.

An in tertium conferri poffit, quomodo, & quô effectu? lib. 3. t. 30. §. 4. n. 4. & feqq. Solutione ejus quod debetur folvitur omnis obligatio. l. 3. t. 30. ad pr. n. 1. & feqq. ubi multas ampliationes & limitationes vide. An & quibus in cafibus folutio in parte fieri poffit? §. 1. n. 18. & 19.

Solutio-

Solutionis verbum quomodo accipiatur in materia de conſtituta pecunia ? l. 4. t. 6. §. 9. n. 17.

Sorores.

Sorores germanæ an etiam ſuccedant deficientibus aſcendentibus, & deſcendentibus ? l. 3. t. 6. n. 8. vide plura verbô Fratres.

Spadones.

Spadones & caſtrati an adoptare poſſint ? l. 1. t. 11. §. 9. n. 1. Cur ſpadones & non caſtrati ? 3. Cur ſpadones poſſint uxores ducere, & non caſtrati ? 7.

Sparſio.

Sparſio miſſilium quid operetur ? l. 2. t. 1. §. 46. n. 2. Quando & quare fieri ſoleat ? 3. Cur dominium transferat ? 4.

Specialia actionis de peculio.

Quando agitur contra filium ex imperitia malè judicantem ? l. 4. t. 6. §. 10. n. 63.

Specificatio.

Quid ſit ? lib. 2. tit. 1. §. 25. n. 1. An ſpecificans fiat dominus novæ ſpeciei, an verò dominus materiæ ? 2. & ſeqq.

Spes.

Spes in contractibus conditionaliter initis an ſemper transmittatur in hæredes ? l. 3. t. 16. §. 4. n. 24.

Spirituales filii.

An ſuccedant ab inteſtato ? l. 3. t. 1. §. 4. n. 80. Spirituales parentes, vide Parentes.

Spoliatus.

Spoliatus fortunis ſuis, an beneficium competentiæ habeat ? vide in B.

Sponſus.

Sponſus & ſponſa de præſenti cur etiam ſibi invicem ſuccedant ? l. 3. t. 11. ad pr. n. 11. Cur non ſimiliter ſponſus & ſponſa de futuro ? n. 12. & §. 4. n. 63. An liceat ducere ſponſam patris, vel filii ? l. 1. t. 10. §. 9. n. 4.

Sponſalitia largitas.

An rem donatam faciat accipientis ſecutis nuptiis ? l. 2. t. 7. §. 3. n. 11. An ſolutô matrimoniô à muliere, vel ejus hæredibus, repeti poſſit ? 12. Confuſio ſponſalitiæ largitatis cum antiphernali donatione. 16.

Sportulæ.

De his vide l. 4. t. 6. §. 24. n. 2. Judices an ipſi quoque ſportulas exigere potuerint ? §. 25. rubr. de condict. ex leg. n. 4. Sportulæ hodiè uſitatæ. n. 5. & ſeqq.

Spurii.

Spurii unde dicantur ? l. 1. t. 10. §. 12. n. 16. Cur non ſint in poteſtate ? 15. Spurii & inceſtuoſi an hæredes inſtitui poſſint ? l. 2. t. 14. ad pr. n. 8. Spurii an, & quare non ſuccedant ab inteſtato ? l. 3. t. 1. §. 3. n. 69. Cur matri, & aliis per lineam maternam aſcendentibus ? 70. An etiam matri illuſtri ? 72. An pater illis, & cur non ſuccedat ? l. 3. t. 3. §. 2. n. 35. An mater illuſtris ? 36. Fratres ſpurii, ex eodem ſcorto progeniti, an ſibi invicem ſuccedant ? l. 3. t. 7. §. 2. n. 24. & ſeqq. Spurii unô eôdemque patre geniti an ſibi invicem ſuccedant, & quare non ? §. 3. n. 34. An Collaterales ſpurii ? l. 3. t. 9. §. 1. n. 27. An ſpurii per reſcriptum legitimari queant ? l. 3. t. 10. §. 1. n. 50. An ad decurionatum admittantur ? §. ſ. n. 98.

Status.

Status controverſiæ quid ? quando & cur excuſet tutorem ? lib. 1. 1. 25. §. 12. n. 1. & ſeqq. Status ſervilis in quo conſiſtat ? l. 4. t. 6. §. 13. n. 14. Status libertinorum quid peculiare habeat ? 15. Quid ſtatus hominum propriorum ? 19.

Statutum.

An valeat ſtatutũ, ut extantibus maſculis fœminæ excludantur ? l. 3. t. 2. §. 1. n. 21. & 22. An valeat ſtatutum, quod matri ſucceſſionem denegat, & ſoli patri concedit ? l. 3. t. 4. n. 10. Quid ſi ſtatutum, vel conſuetudo, excludat fœminam, ſuperſtite fratre, vel maſculô, cur nihilominùs germana ſoror excludat cognatos ? l. 3. 1. 9. §. ſ. n. 35. Quid ſi ſtatuta circa ſucceſſionem conjugis varient ? l. 11. §. ſ. n. 90. An locus contractus, vel ubi maritus domicilium habet, attendatur ? 91. An valeat ſtatutum, ut pater ob delicta liberorum teneatur ? l. 4. tit. 8. in app. n. 20. & ſeqq. Quid ſi ſtatutum velit dominum teneri pro familia ? 54. & ſeqq.

Stemma.

Quid ſit, & cur depingatur ? l. 3. t. 13. n. 12.

Stipendiaria prædia.

Stipendiaria prædia quænam, & unde ſic dicta ? l. 2. t. 1. §. 40. n. 21.

Stipulatio.

Cur ita vocetur ? l. 3. t. 16. ad rub. n. 5. Quare ad eam interrogatio & reſponſio requiratur ? ad pr. n. 2. Quomodo diſtinguatur ea à pacto ? 3. voto ? 4. & à pollicitatione ? 5. Quæ ſit materia ſtipulationis ? 12. Cur ſtipulatio à Romanis inventa ? 15. An inutilis ſtipulatio valeat in vim pacti ? 16. Stipulatio unde nomen habeat ? 24. An in alia lingua, quàm latina concipi poſſit ? §. 1. n. 6. Cur hodiè minùs ſit uſitata ? 26. An adhuc in uſu ſit, necne ? 27. An etiam apud viros literatos ? 37. Quot modis ſtipulatio concipi poſſit ? §. 2. n. 1. Quando dicatur purè concepta ? 2. Quænam vis, & effectus puræ ſtipulationis ? 3. Quomodo ſtipulatio dicatur in diem concepta ? 6. Quænam vis & effectus ejus ? 7. In ſtipulationem quænam res poſſint deduci ? l. 3. t. 20. ad pr. n. 1. Quare omnes, quæ dominio noſtro poſſunt ſubjici ? 2. An valeat ſtipulatio rei non exiſtentis, neque poſſibilis ? §. 1. n. 1. & ſeqq. An valeat ſtipulatio rei, quæ non eſt in commercio hominum ? §. 2. n. 1. An ſtipulatio rei propriæ ſit inutilis ? 11. & ſeqq.

& seqq. Nunquid ob id, quòd publica res fieri possit privata, sacra profana, homo liber servus, res propria aliena, stipulatio debet manere in pendenti? 14. An valeat stipulatio hominis liberi, si servus fuerit factus? 22. & seqq. Et sic de cæteris. n. seq. An valeat stipulatio, si stipuletur dominus rem suam in eum casum, quô ab eo abscedat? 25. Cur inutilis sit stipulatio, si responsio non sit conformis interrogationi? l. 3. t. 20. §. 5. n. 2. Quid si interrogatio fiat purè, responsio in diem, vel sub conditione? 3. Cur non valeat? 4. Cur neque tunc, si de alia re stipulator senserit, de alia promissor? §. 23. n. 1. & 2. An illa, in qua pura est interrogatio, responsio conditionalis? l. 3. t. 21. §. 5. n. 23. Ex stipulatione quænam actiones nascantur? l. 3. t. 16. ad pr. n. 19. Annua stipulatio an sit pura, vel in diem? l. 3. t. 16. §. 3. n. 1. vide plura verbô Annua. Conditionalis stipulatio quando dicatur fieri? l. 3. t. 16. §. 4. n. 1. 2. Quænam vis & effectus ejus? 4. & 12. Cur stipulatio conditionalis ad hæredes transeat, & non etiam conditionale legatum? 17. & 18. Quot modis fiat? §. 5. n. 1. Quænam propriè sic dicatur, & quæ impropriè? §. 6. n. 1. & 2. Conventionales quæ dicantur? l. 3. t. 19. §. 3. n. 1. & seqq. Simplæ vel duplæ stipulatio quando habeat locum? l. 3. t. 19. §. 2. n. 12.

Stipulationes.

Stipulationes Senatus-consulti Pegasiani cur captiosæ vocatæ sint? l. 2. t. 23. §. 7. n. 3. Cur hæres nihilominùs post interpositas stipulationes conveniri queat? 4. Divisio stipulationum desumpta à causa materiali. l. 3. t. 16. §. f. n. 1. Quæ stipulationes dicantur judiciales, quæ prætoriæ? l. 3. t. 19. §. f. n. 1. Quæ communes? vide plura Cautio. §. f. n. 1. Stipulationes inutiles ex quotuplici capite sint? l. 3. t. 20. ad rub. n. 4.

Stipulari.

An uterque stipulantium eâdem linguâ uti debeat? l. 3. t. 16. §. 1. n. 13. Stipulatæ manus promissio quàm germanis sit usitata? 33. Quare nemo alteri stipulari possit? l. 3. t. 20. §. 4. n. 1. Nisi cujus potestati stipulator subjectus est? 3. Quid juris si quis alteri & sibi conjunctivè stipuletur? 15. Cur quoad tertium inutilis, quoad stipulantem verò valida? 16. & 17. Cur non totum permittatur stipulanti? 18. De servo stipulante, vide sup. v. Servus.

Studiosus.

Studiosus non frequentans an gaudeat privilegiis studiosorum? l. 1. t. 25. §. 15. n. 4. An nondû immatriculatus? 8. Studiosus an libros secum efferre possit, non solutâ pensione locatori? l. 4. tit. 6. §. 7. rub. de act. serv. n. 35.

Stuprum.

Quando dicatur committi? l. 4. t. ult. §. 4. n. 8. Quomodo puniatur? 11. Quid si vis accesserit? 14. An hodiè pœna juris civilis practicetur? 15.

Subditi.

Subditi Romanorum quotuplices? l. 1. t. 5. §. f. n. 2.

Subsidiaria in factum actio.

Quando contra damnificantem detur? l. 4. t. 3. §. f. n. 6. Cur sic dicatur? 8. & 9. Magistratus ob satisdationem à tutoribus vel omninò non, vel non idoneè exactam, quando subsidiariâ actione teneantur? l. 1. t. 24. §. 2. n. 10.

Substituere.

Cur servus ultimô locô substitui possit? lib. 2. t. 15. ad pr. n. 3. An substituere tantùm liceat in testamento? 5. An etiam exhæredatis substitui possit? l. 2. t. 16. §. 4. n. 1. Quid ergo habiturus sit substitutus? 4. An etiam posthumis substitui possit? 5. An etiam his exhæredatis? 6. Ad quotum annum? §. 8. n. 1. An etiam puberi? §. f. n. 2.

Substitutio.

Quid sit? lib. 2. t. 15. ad rub. n. 2. Quotuplex? 3. Cur permissa? ad pr. n. 2. Cur extinguatur substitutio primô hærede existente? 8. Quid si restituatur in integrum? 9. Qualiter fieri possit substitutio? §. 1. n. 1.

Substitutio compendiosa quæ? lib. 2. t. 16. §. f. n. 7.

Substitutio directa quæ? lib. 2. t. 15. ad rub. n. 4. Quotuplex? 6.

De Substitutione exemplari vide lib. 2. t. 16. §. 1. n. 1.

Substitutio fideicommissaria quid sit? l. 2. t. 15. ad rub. n. 5.

De Substitutione pupillari vide l. 2. t. 16. per totum.

Substitutio reciproca quæ? lib. 2. tit. 15. §. 1. n. 6. Unde sic dicta? 7.

Substitutio vulgaris quid sit? l. 2. t. 15. ad rub. n. 2.

Substitutio vulgari-pupillaris quæ? lib. 2. t. 16. ad pr. n. 15.

Substitutus.

Quid capiat uni substitutus, utrôque institutô deficiente? l. 2. t. 15. §. 3. n. 2. Cur in utramque partem substitutus censeatur? 4. Quid juris, si servus alienus, ut paterfamiliâs sit hæres institutus, & liber homo ei substitutus? §. f. n. 1. & seqq. Substitutus pupillariter an sit hæres patris, an verò filii? lib. 2. tit. 16. ad pr. n. 16. Et quid intersit? n. 18. 19. & 20.

Subtilitates.

Subtilitates supervacaneæ sunt explodendæ. l. 2. t. 3. §. 4. n. 9.

Succedere.

Vid. v. Liberi, Parentes, Collaterales, Cognati.

Succeſſio.

Quotuplex? l. 1. t. 21. §. 1. n. 1. & l. 3. in præfat. n. 1.

Suggrundæ.

Quid? l. 4. t. 6. §. 2. n. 19.

Sui ipſius.

An quis ſui ipſius dominus ſit? lib. 1. t. 3. §. 4. n. 10.

Sui juris.

Quinam dicantur ſui juris, & qui alieni? l. 1. t. 8. ad pr. n. 2.

Superficiarius.

Superficiarius Contractus quomodo differat ab emphyteuſi? lib. 3. t. 25. §. 3. n. 41.

Supernumerarii.

Supernumerarii non gaudent privilegiis numerariorum? l. 1. t. 25. §. 15. n. 6. & §. 2 n. 4. Profeſſores, cur ſi ſint excellenter docti, à tutela excuſentur? d. §. 15. n. 9.

Surdus.

An à tutelæ onere excuſetur? l. 1. t. 25. §. 7. n. 4. Surdus an poſſit teſtari? lib. 2. t. 12. §. 3. n. 1. Quid ſi poſt teſtamentum factum ſurdus fiat? 16. Cur teſtamentum non infirmetur? 17. Surdus an ſtipulari poſſit? l. 3. t. 20. §. 7. n. 3. Quis ſurdus dicatur? 4. & 5. Surdus an contractus ſolô conſenſu conſtantes celebrare poſſit? l. 3. t. 23. ad rub. n. 7.

Suſpectus.

De ſuſpectis tutoribus, eorumque accuſatione, & ejus eventu, vide lib. 1. t. 26. per tot.

Suſpendere.

Cur propter res ſuſpenſas pœna decem aureorum infligatur? lib. 4. t. 5. §. 1. n. 23. Cur tunc dicatur committi quaſi delictum? 25. Quid ſi non facilè ſint caluræ? 26. Quid ſi in pergula ponantur? 27. Quid ſi à parte rei nocitum ſit? 28.

Suus, Sui.

Sui qui? lib. 2. t. 13. §. 2. n. 3. An non ſuus poſſit fieri ſuus? 4. Quinam ſint ſui, & neceſſarii hæredes? l. 2. t. 19. §. 2. n. 1. Cur dicantur ſui? 3. Cur neceſſarii? 5. An adhuc hodiè? 7. Suus hæres quô tempore debeat eſſe capax? §. 4. n. 16. Quid requiratur ad hoc, ut quis dicatur ſuus? l. 2. t. 20. §. 26. n. 4. Nepos ex filio emancipato an ſuus? 5.

Syngrapha.

Vide Chirographum.

T.

Tacens.

Quando pro conſentiente habeatur? l. 1. t. 12. §. 8. n. 6.

Talio.

Cur pœna injuriarum ex L. 12. tabularum fuerit pœna talionis? lib. 4. t. 4. §. 7. n. 2. Unde ſic dicta? ibid. Quæ illius æquitas? 3. & 4. Propter os fractum cur non pœna talionis? 5. Sed nummaria fuerit conſtituta? 6. Cur pœna talionis in deſuetudinem abierit? 7. Difficultas retaliandi, & inæqualitas. 8.

Telum.

Teli nomine quid veniat? l. 4. t. ult. §. 5. n. 6.

Temeritas, Temerarius, Temerè.

Temerariæ lites quàm frequentes? l. 4. t. 16. ad pr. n. 3. & noxiæ? 4. Pœna temerè litigantium. n. 5. & §. 1. n. 10. Utrùm quis temerarius litigator dici poſſit etiam ante litem conteſtatam? §. f. n. 1. Quâ pœnâ coërceatur? 2. Temeritas litigandi quot modis reprimatur? lib. 4. t. 16. ad pr. n. 5.

Tempus.

Tempus conceptionis cur quoad poteſtatem patriam inſpiciendum? lib. 1. tit. 12. §. 9. n. 4.

Temporis anguſtia utrùm æquè ultimas voluntates atque contractus vitiet? lib. 3. t. 16. §. 5. n. 6.

Termini.

Cur dicantur ſancti? l. 2. t. 1. §. 10. n. 17.

Teſtamentum.

Unde appelletur? l. 2. tit. 10. ad pr. n. 1. Quid ſit? 2. Cur liceat teſtamentum facere? 3. Teſtamenta qualia apud veteres in uſu fuerint? §. 1. n. 1. In qua materia ſcribi poſſint, & an tantùm in membrana? §. 12. n. 1. & 2. Quotuplex hodiè ſit teſtamentum? §. 3. n. 1. Teſtamentum an ſubſiſtat, ſi in teſtem adhibitus ſuit inhabilis, communiter pro habili reputatus? §. 7. num. 2. Teſtamentum ſolennitatibus deſtitutum an confirmetur, ſi teſtator miles fuerit factus? lib. 2. tit. 11. §. 4. num. 1. & ſeqq. Cur non omnibus permiſſum teſtamentum facere? lib. 2. t. 12. ad pr. n. 1. Quæ requirantur ex parte teſtantis ad validitatem teſtamenti? 2. & ſeqq. Regula, quòd teſtamentum omnes facere poſſint. 9. Exceptio in ſervis, & filiisfamiliâs? 10. Teſtamentum filiifamiliâs cur non firmetur, ſi ſuæ poteſtatis factus deceſſerit? 35. & 36. Quot modis dicatur infirmari? t. 17. ad rub. n. 5. Nunquid teſtamentum irritetur, ſi quis tempore mortis reddatur inteſtabilis? t. 12. §. 1. n. 9. Teſtamentum ab initio invalidum quomodo vocetur? l. 2. t. 17. ad rub. n. 2. Quomodo ſi valere deſinat? 3. Cur illud nullum, hoc verò infirmatum? 4. De teſtamento rupto & irrito, vide. v. Rumpi & Irritari. Quomodo teſtamentum revocetur? vide v. Revocari.

Teſtamenti factionem quinam dicantur habere? l. 2. t. 19. §. 4. n. 17. Quotuplex ea? 18. An teſtamenti factionem habeant, qui teſtari non poſſunt n. 6. & 19. An mutus, ſurdus, furioſus, mente

mente captus, servus, filiusfamiliâs, deportatus &c. testari possint? vide suis locis, & inf. v. Testari.

Testamentum per Æs & libram. De hoc vide lib. 2. t. 10. §. 1. n. 9. & seqq.

Testamentum Calatis Comitiis. De hoc vide l. 2. t. 10. §. 1. n. 2. & seqq.

Testamentum imperfectum inter liberos quid? lib. 2. t. 10. in app. n. 4. Quid testamentum ad pias causas? 5. Quid tempore pestis conditum? 6. Quid coram Principe factum? 8. Quid apud acta factum? 9.

Testamentum militis. An in testamento militis requirantur testes, qui, quot, & quales? l. 2. t. 11. §. 1. n. 8. & seqq. Testamentum militis an valeat, si liberos silentiô prætereat? l. 2. t. 13. §. 6. n. 2. & seqq.

Testamentum nuncupativum. De hoc vide ad longum, lib. 2. t. 10. §. f. per tot.

Testamentum prætorium quomodo olim factum? l. 2. t. 10. §. 2. n. 1.

Testamentum procinctum. De hoc vide lib. 2. tit. 10. §. 1. n. 5. 6. & seqq.

Testamentum solenne in scriptis quid requirat? l. 2. t. 10. §. 3. n. 2. 3. & seqq.

Testari.

An possit testari filiusfamiliâs impubes, furiosus, &c. vide suis locis, in l. & F. Quinam alii prohibeantur testari? lib. 2. t. 12. §. f. n. 11. Consilium ejus, qui testatur, debet esse certum. lib. 2. t. 14. §. f. n. 4.

Testator.

Quomodo possit voluntatem suam celare? lib. 2. t. 10. §. 4. n. 6. Quô tempore debeat habere integritatem status, judicii & sensuum? l. 2. t. 12. ad pr. n. 7. An sit adstrictus ad legalem divisionem? lib. 2. t. 14. §. 5. n. 10. An possit numerum duodenarium excedere? 17. Qualis in ea ratio ineunda sit? 19. Quid juris si testator aliquos instituit definitè, alios indefinitè asse nondum completô? §. 6. n. 3.

Testes.

Quot ad testamentum requirantur? l. 2. t. 10. §. 3. n. 4. Utrùm singuli debeant propria sigilla, vel annulos habere? §. 5. n. 1. & seqq. Quinam testes in testamento esse possint? §. 6. n. 1. Quinam repellantur? 3. & seqq. An ex eadem domo plures liceat producere testes? §. 8. n. 1. An liberi in testamento parentum testes esse possint? 3. 9. n. 1. An pater in filii, de peculio castrensi, vel quasi testantis, testamento? 3. & seqq. Hæres institutus an possit esse testis in eodem testamento? §. 10. n. 1. An legatarii & fideicommissarii? §. 11. n. 6. Testes fortuitò præsentes tolerantur, si testator illos eam ob causam alloquitur. l. 2. t. 11. §. 1. n. 20.

Tignum.

Tignum alienum ædibus suis jungens an præscribat? l. 2. t. 6. ad pr. n. 21.

Titulus.

Titulus justus cur ad præscriptionem requiratur? l. 2. t. 6. ad pr. n. 46. Quinam hi tituli? 47. A quo usucapiens titulum habere debeat? 52. An titulus putativus, erroneus, vel falsus sufficiat? 53. An semper titulô opus sit? 54. & seqq.

Titulus putativus utrùm etiam ad usucapionem sufficiat? §. 11. n. 1. & 2. Quid si traditio & persuasio tradentis ad titulum putativum accedat? 9. Quid intersit, an titulô singulari, vel universali quis rem habeat? l. 2. t. 14. §. 5. n. 9. Quô titulô debeatur legitima? vide Legitima.

Tractatio.

Tractatio jurisprudentiæ secundùm tria juris objecta. l. 4. t. 6. ad rub. n. 2. & seqq.

Traditio.

An sit modus acquirendi? l. 2. t. 1. §. 40. n. 1. Quid ad hoc requiratur, ut dominium transferatur? n. 5. & seqq. A quo fieri debeat, ut dominium transferat? §. 42. n. 1. Cur etiam ab alio, ex voluntate domini? 2. An procurator traditione transferat dominium? §. 43. n. 1. vide pleniùs Procurator. An traditione opus sit, quando usufructus inter vivos constituitur? l. 2. t. 4. §. 1. n. 7. Traditio à non domino facta an transferat dominium? l. 2. t. 6. ad pr. n. 3. An possessionem, & quid operetur? 4. An sine traditione dominium transferatur? l. 2. t. 20. §. 2. n. 29.

Transactio.

An transactio in causis famosis impunè permissa? lib. 4. tit. 16. §. 2. n. 11.

Transferre.

Cur liceat legatum adimere, & transferre? l. 2. t. 21. ad rub. n. 2. & n. 4. An legata transferri possint ab uno ad alium? §. un. n. 1. Quid si is, in quem transferuntur, non sit capax? 4.

Transversalis.

An illi transversales, qui solô naturali vinculô se ex matre contingunt, sibi succedant? l. 3. t. 9. §. 1. n. 20. Vide plura, v. Collaterales.

Tribunalia.

Tribunalia inferiora an sequi debeant Cameram Spirensem? lib. 4. tit. 11. §. f. n. 2.

Tribonianus.

Quomodo Quæstor & Exquæstor? l. 1. t. 5. §. f. n. 30.

Tribuni plebis.

Causa, & origo eorum. l. 1. t. 2. §. 4. v. Plebiscitum. n. 6. Cur fancti? l. 2. t. 1. §. 10. n. 16.

Tributaria prædia.

Quænam, & cur sic dicta? l. 2. t. 1. §. 40. n. 21.

Tribûtum.

Tributum & stipendium in quo conveniant, & differant? l. 2. t. 1. §. 40. n. 24. & seqq.

Triplicatio.

Quid ſit? l. 4. t. 14. §. 1. n. 1. Origo ejus. n. 2. Exemplum. 4. & 5. An ultra triplicationem nunquam procedatur? §. 3. n. 1. & 2. Ordinatio Cameræ quem modum ponat? 3.

Triplum.

Quænam actio in triplum concepta? l. 4. t. 6. §. 24. n. 1.

Turpe.

Quid ſi quis aliquid turpe ſtipuletur, vel ob turpem cauſam? l. 3. t. 20. §. 24. n. 1. Cur non valeat ſtipulatio? 2. Regula generalis circa ſtipulationes turpes? 5. Legata probroſa & turpia an valeant? l. 2. t. 20. §. f. n. 15.

Tutela.

An ſit officium publicum? l. 1. t. 13. ad rub. n. 6. An juris publici ſaltem auctoritate? 7. Quid ſit tutela? §. 1. n. 1. Quotuplex? §. 3. n. 1. Tutela teſtamentaria, vid. inf. Tutor teſtamentarius. Tutela legitima agnatorum. l. 1. t. 15. Cur ad eam conſanguinei & agnati à lege vocentur? lib. 1. t. 15. ad pr. n. 4. Quomodo finiatur tutela legitima? l. 1. tit. 15. §. f. n. 1. & ſeqq. Quinam ex pluribus tutoribus legitimis ad tutelam admittendi? lib. 1. t. 16. §. 7. n. 1. & ſeqq. Secunda ſpecies tutelæ legitimæ patronorum. l. 1. t. 17. n. 1. & ſeqq. Tertia tutelæ legitimæ ſpecies parentum. l. 1. t. 18. n. 2. & ſeqq. De tutela fiduciaria vide l. 1. t. 19. n. 1. & ſeqq. An hæc tutela hodiè ſit legitima? 20. De tutela dativa vide l. 1. t. 20. ad rub. n. 2. Quare tutelæ introductæ? §. 6. n. 1. An ſint juris naturalis vel gentium? 2. Quis effectus tutelæ quoad tutores? §. 7. n. 1. Quid operetur quoad pupillum? l. 1. t. 21. ad rub. n. 1. Tutela quot modis finiatur? lib. 1. t. 22. per tot. Quot tutelæ & curæ à tutela excuſent? l. 1. t. 25. §. 5. n. 1. 2. & ſeqq. Quid ſi una vergat ad exitum? lib. 1. tit. 25. §. 5. n. 7. Quid ſi patrimonium plurium ſit indiviſum? n. 8.

Tutor.

Quam poteſtatem habeat? l. 1. t. 13. §. f. n. 6. & 7. An non tantùm purè, ſed etiam ſub conditione, vel die dari poſſit? l. 1. t. 14. §. 3. n. 1. An poſſit certæ rei dari? §. 4. n. 1. & 2. Datio tutoris an ſit jurisdictionis, vel imperii? l. 1. t. 20. ad pr. n. 8. Quibus magiſtratibus in ſpecie fuerit conceſſa? 9. An tutoris datio poſſit delegari? §. 4. n. 18. Nunquid tamen municipales magiſtratus dant ex commiſſione Præſidis? 19. Tutor cur certæ rei dari non poſſit, & tamen curator? lib. 1. t. 23. §. 2. n. 8. Tutor cur tutorem habenti dari non poſſit? §. 5. n. 6. Tamen plerumque duo vel plures tutores dantur. 13. In quibus caſibus tutorem habenti tutor dari poſſit? 14. Quid ſi tutor non habeat tale impedimentum, ob quod excuſationem mereatur, & nihilominùs negotium aliquod pupillare peragendum? §. f. n. 1. & ſeqq. Tutor an etiam cogatur curator fieri? lib. 1. tit. 25. §. 18. n. 1. & ſeqq. Tutor latitans, ne alimenta pupillo decernantur, quomodo puniatur? lib. 1. tit. 26 §. 9. n. 2. Quid ſi ſui copiam non faciat? 6. Quid ſi per mendacium neget alimenta pupillo decerni poſſe? §. 10. n. 1. & ſeqq. An tutor pupillo teſtanti auctoritatem præſtare poſſit? l. 2. t. 12. §. 1. n. 10. Quid ſi tutor nomine pupilli teſtamentum ut inofficioſum accuſet, poteſtné ſuô nomine legatum petere? l. 2. t. 18. §. 5. n. 1. Obligatio inter tutorem & pupillum qualis? l. 3. t. 28. §. 2. n. 2. & ſeqq.

Tutor Attilianus. Tutor à magiſtratu datus cur Attilianus vocetur? Quando & à quibus datus? lib. 1. t. 20. ad pr. n. 2. & ſeqq. & §. 3. n. 3. & ſeqq. Quibus in caſibus à magiſtratu tutor datus ſit? l. 1. tit. 20. §. 1. n. 1. & ſeqq. & §. 2. n. 1. & ſeqq. An à magiſtratu tutor ad tempus dari poſſit? 3. Cur tacitè? 4. An à magiſtratu Eccleſiaſtico pupillo ſeculari tutor dari poſſit? §. 4. n. 15. An non ſubditus? 16. Quid ſi in jurisdictione non reperiantur idonei? n. 17.

Tutor legitimus quis? l. 1. t. 15. ad pr. n. 4. vid. ſup. Tutela legitima.

Tutor teſtamentarius. Quinam teſtamentô tutorem dare poſſint, & quibus? l. 1. t. 13. §. 3. n. 3. & ſeqq. An nepotibus tutores dari poſſint? §. 3. n. 12. & 13. An etiam poſthumis? §. 4. n. 1. & 2. Quid ſi à patre filio emancipato tutor de facto ſit datus? §. f. n. 1. & ſeqq Quid ſi à matre? 5. Quinam teſtamentô tutores dari poſſint? l. 1. t. 14. ad pr. n. 1. An filiusfamiliâs? n. 2. & 3. An ſervus? §. 1. n. 1. Cur proprius? 2. An poſſit tutor ſcribi ante hæredis inſtitutionem? §. 3. n. 8. Tutor filiis datus an poſthumis quoque datus videatur? §. f. n. 1. An nepotibus? 3. Liberis datus an nepotibus datus eſſe intelligatur? 6. Quid ſi poſteris detur? 7.

Tutores.

Quinam dicantur? l. 1. t. 13. §. 2. n. 1. Unde nomen habeant? 2. An non quandoque tollitores dicendi? 3. Quinam olim potuerint tutores dare? lib. 1. tit. 20. ad pr. n. 5. Quis hodiè? §. 5. n. 9. An jure magiſtratus competat? 10. Cur tutores teneantur rationes reddere? §. f. n. 2. Cur tutores dentur invitis? lib. 1. t. 23. §. 2. n. 1. Quid ſi tutores nolint ſatisdare? l. 1 t. 24. §. 3. n. 1. Cur cogantur captis pignoribus? 2. & 3.

Tutores ſuſpecti, vide Suſpecti. Quinam ex pluribus tutoribus datis poſſint adminiſtrare? 5. vid. v. Satisdatio.

Tutores honorarii.

Quando conveniri poſſint? lib. 1. t. 24. §. 2. n. 15. Cur ultimô locô? 17. Cur alii ex facto tutorum teneantur? 18. vide ſup. v. Subſidiaria.

Tutorius.

Quid ſi filius nomine tutoriô petierit legatum ex teſtamento patris, poſſitné ſuô nomine de inofficioſo agere? lib. 2. t. 18. §. 4. n. 3.

Tutrix.

An soror & amita possint esse tutrices? l. 1. tit. 25. §. 1. n. 5.

V.

Vacans. Vacantia.

Vacantia bona quænam habeantur? l. 3. t. 12. ad pr. n. 5. Quando fisco cedant? 6. Vacans portio hæreditatis cui cedat? vide Institutus.

Vacuus.

Vacuus fundus an ab intrante usucapi possit? l. 2. t. 6. §. 7. n. 3.

Valetudo.

Valetudo adversa quæ, & cur excuset à tutela? lib. 1. t. 25. §. 7. n. 1.

Vectigalia.

Cur imponantur prætereuntibus & navigantibus? l. 2. t. 1. §. 2. n. 42. Vectigalium societas cur transeat in hæredes? l. 3. t. 26. §. 5. n. 7.

Venari.

An invitô dominô venari in alieno liceat? lib. 2. t. 1. §. 12. n. 19. Cur hodiè non liceat omnibus? 33. An injuria subditis fiat per inhibitionem? 34. vide etiam verbum Prohibere.

Vendicare.

An res corporales tantùm vendicentur? lib. 4. tit. 6. §. 1. rub. de rei vend. n. 22. Rem vendicare volens cur affirmativè petitionem suam proponere debeat? lib. 4. t. 6. §. 2. v. Quod genus. n. 4. Cur negativa conclusio non concludat? 5.

Venditio.

Venditio in servitutem an subsistat? lib. 1. t. 3. §. 4. n. 11. An quandoque cum judicio fieri possit? 13. v. Emptio.

Venditæ res.

An per traditionem statim emptori acquirantur? lib. 2. t. 1. §. 41. n. 1. Quid si emptor pretium non solverit, sed aliô modô satisfecerit? 3. Quid si invitô venditore? 4. Quid si habeat venditor fidem de pretio? n. 6. Ad quid venditor sit obligatus? lib. 3. t. 24. ad pr. n. 29. Cur non præcisè ad hoc, ut rem emptoris faciat? lib. 4. tit. 6. §. 17. rubr. de act. ex empt. n. 8. Quomodo in effectu dominium transferat? 9.

Venefici.

Quâ pœnâ afficiantur? l. 4. tit. ult. §. 5. n. 9. Quid si aliquis venena & mala medicamenta publicè vendiderit? 10. Pœna Carolina quæ? 11.

Veneti.

Quare gabellas in mari exigant? l. 2. t. 1. §. 1. n. 35. Unde eorum libertas? 18.

Venire.

Quid sit diem venire? l. 2. t. 20. §. 20. n. 11.

Verba.

Verba directa, obliqua, & communia in institutionibus quæ? lib. 2. tit. 20. §. 1. n. 8. & seqq. Cur stipulationes verborum obligationes vocentur, cùm tamen consensus necessariò quoque interveniat? lib. 3. t. 16. ad rub. n. 2. Verbis quandonam obligatio contrahatur? ad pr. n. 1. Utrùm etiam de jure canonico, & de consuetudine, ut aliquis verbis obligetur, necessaria sit solennis verborum conceptio? §. 1. n. 22.

Verberare.

Quid si pater filium verberet, an injuriarum teneatur? l. 4. t. 4. §. 1. n. 5. Quid si aliquis alterum joci & recreationis causâ verberaverit? 6.

Veritas.

Quando prævaleat opinioni, vel veritati opinio? l. 2. t. 20. §. 11. n. 6.

Vestimenta.

An vestimentorum ususfructus legari possit? l. 2. t. 4. §. 2. n. 24. Vestimenta paterna vel materna quibus liberis debeantur? l. 3. tit. 2. §. 3. n. 31.

Via.

Quid sit? lib. 2. tit. 3. ad pr. n. 23. Cur servitus rustica? 24. Quid velit vox vehundi? 25. Quid velit Paulus, dum viam habenti tribuit jus erectam hastam ferendi? 26.

Viator.

Cur executores dicti sint viatores? lib. 4. t. 6. §. 24. n. 5.

Vicarius.

Vicarius servus quis dicatur? lib. 4. t. 4. §. 7. n. 23.

Victus.

Cur victus victori teneatur ad expensas, & quando? lib. 4. t. 16. §. 1. n. 12. & seqq.

Violare.

An semper pœna sanguinis locum habeat, quoties quis locum sanctum violat? l. 2. t. 1. §. 10. n. 25.

Violentus.

Remedium imperiale contra violentos. lib. 4. t. 15. §. 6. n. 8. Violentus invasor quomodo puniatur? 13. vide etiam Rapiens.

Vir.

Vir & uxor quomodo & quando de jure civili sibi invicem succedant, & quomodo de jure prætorio? lib. 3. tit. 11. per totum. Uxor an participet de acquæstubus? lib. 3. tit. 11. §. 4. n. 61. Vide plura concordantia verbis Maritus, Uxor, Conjunx. Viri in dignitate positi quam cautionem præstent? lib. 4. tit. 11. §. 2. n. 24.

Virgo Beatissima.

An civiliter sit sancta, cum cæteris electis? l. 2. t. 1. §. 10. n. 29.

Vis.

Quotuplex? lib. 4. tit. 2. ad rub. n. 9. Quot modis inferatur, & quot diversæ actiones dentur? lib. 4. tit. 6. §. 25. rubr. de act. quod met. n. 20. Cur edictum prætoris conceptum *quod vi metusq; causa*? 22. An etiam criminalia judicia propter vim illatam dentur? l. 4. tit. 15. §. 6. n. 9.

Quid si vis fine armis ? 10. Quid si cum armis facta ? 11. Lex Julia de vi quid contineat ? lib. 4. t. ult. §. 8. n. 2. & seqq.

Vi possessa.

Cur à violento possessore non possint præscribi ? lib. 2. tit. 6. §. 2. n. 1. Cur nec ab ullo alio ? 2. & seqq. Cur tunc, si in potestatem domini sint reversa ? §. 8. n. 2.

Vitalitium.

Vitalitium in quo differat ab emphyteusi ? lib. 3. tit. 25. §. 3. n. 29.

Vitiosè.

Quot modis vitiosè res possideatur ? lib. 4. t. 15. §. 4. n. 37.

Ultimæ Voluntates.

Species ultimarum voluntatum minùs solennes ? Quot testes requirant ? lib. 2. tit. 10. In append. n. 16. Vide plura v. Testamentum, Legatum, Codicillus, Fideicommissum, Donatio mortis causâ.

Volucres.

An capi possint, & quare ? l. 2. t. 1. §. 1. n. 26. vide Animalia.

Votum.

An ex voto filii pater teneatur de peculio ? lib. 4. t. 6. §. 10. n. 58.

Usuarius.

Quid habeat in fundis, & quid fructuarius ? l. 2. t. 5. §. 1. n. 2. & seqq. Quid in ædibus ? §. 2. n. 1. & seqq. Quid juris habeat usuarius in servis, & & jumentis ? §. 3. n. 1. & seqq. Usuarius servus quomodo nobis quærat ? lib. 2. tit. 9. §. 4. n. 7. Vide plura, v. Usus.

Usucapio. Usucapere.

Vide Præscriptio.

Usufructuarius.

An fructus suos faciat, & quos ? l. 2. t. 1. §. 36. n. 3. & seqq. Inter usufructuarium & colonum similitudo ? 13. Dissimilitudo. 14. Nunquid usufructuarius dominus fœtuum fiat ? §. 38. n. 1. Quid si thesaurum inveniat ? §. 39. n. 37. Cur usufructuarius debeat conservare salvam rei substantiam ? lib. 2. tit. 4. ad pr. n. 10. Quam cautionem præstare ? 11. De jure accrescendi, si ex pluribus usufructuariis unus sit mortuus ? §. 5. n. 3.

Usufructuarius quid habeat in fundis ? lib. 2. t. 5. §. 1. n. 2. & seqq. Quid ampliùs in ædibus habeat, quàm usuarius ? §. 2. n. 1.

Usufructuarius servus quemadmodum nobis quærat ? vide Servus. lib. 2. tit. 9. §. 4. n. 1.

Usufructuarius an usucapere possit ? n. 20.

Usuræ.

An quis in mutuo usuras propter moram petere possit ? lib. 3. tit. 15. ad pr. n. 19. An saltem in mutuo coacto ? 20.

Usus.

Ejus descriptio. lib. 2. tit. 5. ad rub. n. 2. In quibus conveniat cum usufructu ? ad pr. n. 1. Cur iisdem modis constituatur ? 2. Et finiatur ? 3. Cur usus non pro parte constitui possit, sicut usufructus ? 5. Usus & usufructus in quo differant ? §. 1. n. 1. Quid juris, si usus armenti boum sit relictus ? §. 4. n. 4. Usus ædium, & habitatio quomodo differant ? l. 2. tit. 5. §. 5. n. 5. An is cui domus legata est, habeat servitutem usus ? 14. Usus omnium rerum magister ? lib. 4. tit. 11. §. 6. n. 1.

Ususfructus.

Quid sit ususfructus ? lib. 2. tit. 4. ad pr. n. 1. & seqq. Quid ususfructus causalis, & quid formalis ? 8. An ususfructus separationem à proprietate recipiat ? §. 1. n. 1. Quomodo ususfructus constituatur ? 3. & seqq. Quid si aliquis habeat usumfructum ancillæ, an ejus partus sit in fructu ? l. 2. tit. 1. §. 37. n. 4. Quid ergò operetur ususfructus ancillæ ? 6. Si quis gregis usumfructum habet, an simpliciter omnium fœtuum dominus fiat ? §. 38. n. 2. & seqq. Quid si vineæ aut horti ususfructus sit concessus ? 8. Cur ususfructus certis modis extinguatur ? lib. 2. tit. 4. §. 1. n. 13. In quibus rebus constitui possit ususfructus, & quare ? lib. 2. tit. 4. §. 2. n. 1. Quomodo dicatur in L. 15. §. 4. ff. de usufr. usumfructum vestimentorum legari posse ? 24. Quibus modis ususfructus finiatur ? §. 3. per tot. Quis sit effectus ususfructus finiti ? §. 5. n. 1. Cur revertatur ad proprietatem ? 2. Quid plus sit in usufructu, quàm in usu pecoris ? l. 2. tit. 5. §. 4. n. 1. Cur Imperator patri filium emancipantis dimidium ususfructus in peculio adventitio concesserit ? lib. 2. tit. 9. §. 2. n. 7. Quid si sine facto patris filius potestate liberetur ? 8. An hodiè quando filii se separant ? 9. An per transitum filii ad nuptias ususfructus in adventitiis expiret ? 10. Quid si filius defunctus tantùm adventitia bona habuisset, an patri cum defuncti fratribus ad successionem concurrenti ususfructus adimatur ? lib. 3. tit. 5. n. 18. An in portione filiorum pater habeat usumfructum ? 19.

Utile.

Quid dicatur ? lib. 3. tit. 28. §. 1. n. 22. & lib. 4. tit. 6. §. 28. rubr. de cont. tul. act. n. 15.

Utilitas.

Unde æstimetur ? lib. 3. tit. 18. §. 1. n. 21.

Vulgò quæsiti.

Vide Spurii.

Vulnerare.

Quid si aliquis vulneret auctorem rixæ ? lib. 4. tit. 3. §. 14. n. 3. Vide plura v. Lex Aquilia.

Uxor.

Quotuplicia bona habeat ? & qualia ? lib. 1. tit. 25. §. 19. n. 7. An maritus à curatela uxoris excusationem habet in bonis dotalibus ? 8. An in paraphernalibus ? 9. An verò receptitiis tantùm ? 10. Uxor an participet de acquæstubus ? lib. 3. tit. 11. §. 4. n. 61.

Uxores.

An omnes ducere liceat ? lib. 1. tit. 10. §. 1. n. 1. Vide plura in D. v. Ducere, & U. v. Vir & Uxor.

F I N I S.

CATALOGUS
Librorum à me Scriptorum, & editorum.

INSTITUTIONES.

I. COmmentarius Ratio-Regularis in quatuor libros Institutionum Imperialium, Annô 1645. & 1670. in quarto & folio editus.

II. Commentariolus Rationalis in quatuor libros Institutionum Imperialium, quo non solùm textus explanatur, aliisque clarioribus verbis redditur, sed rationes omnium, in breves ut plurimùm regulas resolutæ, exhibentur, extractus ex Commentario Ratio-Regulari majori. Ingolstadii, Annô 1661. in 4.

III. Synopsis Institutionum Manzianarum, extracta ex Commentario Ratio-Regulari authoris, in quatuor libros Institutionum Imperialium. Ingolstadii, An. 1648. in 8.

IV. Epitome successionis ab intestato Ratio-Regularis, quâ tota materia legitimarum hæreditatum rationibus illustratur, iisque in breves, & perspicuas regulas resolutis, compendiosè tractatur, disputationi privatæ, primò in Collegio subjecta, postea majoribus Institutionibus adjecta. Ingolstadii, An. 1640. in 8.

DIGESTA.

V. Ab Authore in totum sunt composita, quæstionibus ad singulos Titulos dilucidata, nondum quidem impressa, sed imprimenda, in folio.

VI. Pandectæ meliùs, quàm in corpore Juris, Digestæ, sive tituli Pandectarum ordine magis concinno distributi, & inter se justâ serie continuati, & connexi. Ingolstadii, An. 1664. in 4.

VII. Dissertatio Juridica de pactis, & transactionibus, disputata Annô 1661, Mense Julio, Ingolstadii.

8. Tracta-

VIII. Tractatus de Advocatis, Procuratoribus, defensoribus, Syndicis, & negotiorum gestoribus, cum appendice de calumniatoribus, & infamibus, ex lib. 3. ffforum, impressus An. 1659.

IX. Tractatus de Restitutione in integrum, indultâ minoribus, & his, qui in Jure illis æquiparantur, uti Ecclesiæ, piæ causæ, Reipublicæ, fisco, Collegiis, & aliis similibus; nec non majorennibus ex capite absentiæ, doli, metûs, erroris, justi impedimenti, statûs mutationis, alienationis judicii mutandi gratiâ, & aliis justis causis, publicè prælectus in Electorali Universitate Ingolstadiana, in explicatione lib. 4. Digestorum, Augustæ Vindelicorum impressus in 8. Annô 1662.

X. Tractatus de servitutibus personalibus, usufructu, usu, habitatione, operis servorum, & quibusdam aliis, Ingolstadii, Annô 1657.

XI. Tractatus de servitutibus prædiorum urbanorum, & rusticorum, juxta ordinem lib. 8. Digestorum, cum appendice de muro communi, Augustæ Vindelicorum, An. 1657. in 8.

XII. Tractatus rationalis absolutissimus de tutelis & curis, quô novâ & facillimâ methodô utilissima hæc materia, juxta ordinem Digestorum lib. 26. & 27. per regulas, ampliationes & limitationes, earumque omnium rationes explicatur, singulis legibus hujus argumenti tactis, & dilucidatis, adjectô duplici indice, unô quæstionum, alterô rerum & verborum. Ingolstadii, An. 1652.

XIII. Tractatus Ratio-regularis de fidejussoribus, publicè disputatus Ingolstadii, mense septembri, An. 1641. in 4.

Eadem materia de novo edita, & nonnihil aucta, Augustæ Vindelicorum, Anno 1666.

XIV. Tractatus rationalis absolutissimus de testamento valido, vel invalido ex capite testatoris, voluntatis, solennitatum, testium, Institutionis, Præteritionis, Exhæredationis, legitimæ, bonorum relictorum, & causæ finalis, facillimâ methodo per Regulas, ampliationes, limitationes, earumque omnium rationes, adornatus, cui adjectus est in fine modus examinandi validitatem testamenti, & index omnium quæstionum, Augustæ Vindelicorum, Anno 1661.

XV. Par-

XV. Parvus libellus, sive Responsum Juris, quô pleraque, quæ de validitate testamenti interrogari, & examinari possunt, continentur, discutiuntur, & definiuntur, Dilingæ, Annô 1633.

XVI. Tractatus Rationalis de legitima liberorum, parentum, fratrum, & sororum, & incidenter de legitima filii arrogati, patroni, & legali portione conjugum, publicè prælectus Ingolstadii, & impressus An. 1658.

CRIMINALIA.

XVII. Commentarius Rationalis in Carolinam Sanctionem criminalem, vulgò die Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung dictam, quatenus de processu criminali agitur, additis etiam iis, quæ in Jure Bavarico magis declarata, vel addita, vel mutata reperiuntur, publicè prælectus, Annô 1642. & Ingolstadii, Annô 1650. editus.

XVIII. Summa Processus criminalis juxta præscriptum Caroli V. Imperatoris, Maximiliani Bavariæ Ducis, & Electoris, & praxin communem, extracta ex commentario in Carolinam, Ingolstadii, Annô 1645.

MATERIA CALAMITOSI BELLI.

XIX. Patrocinium debitorum calamitate belli depauperatorum, quô per varias quæstiones, in utramque partem disputatas, & in 4. Decades distinctas, illud potissimùm examinatur: an, & in quantum, pro moderno rerum & temporum calamitosorum statu, debitores possint exigi, in principio Ingolstadii, An. 1639. posteà Noribergæ, An. 1640. editum.

Pars sive Decas prima, de Incarceratione, & addictione bonorum ad manus creditorum, an, quomodo, & in quibus debitoribus locum habeat? ibid. An. 1640.

XX. Pars secunda de Cessione bonorum, & datione prædiorum in solutum, an, quando, & in quibus debitoribus habeat locum? Noribergæ, dictô An. 1640.

XXI. Pars tertia de beneficio competentiæ, modernis calamitosis debitoribus indulgendo, ibid.

XXII. Pars quarta de calamitoso debitore ad pinguiorem fortunam reverso, an, & in quantum à creditoribus conveniri possit? Editio prima Ingolstadii, altera Noribergæ, Annô 1640. facta.

XXIII. Patrocinium debitorum, calamitate belli depauperatorum, das ist: Schutz und Schirm aller verarmten/und durch das laidige Kriegs-wesen verderbten Schuldnern/ wider ihre gestrenge / und unmitleidige Glaubiger / dem gemeinen Mann / sonderlich den ungestudirten Obrigkeits-Personen/ und den betrangten Schuldnern zum besten/ in die teutsche Sprach übersetzt. Ingolstadt/ in 4. An. 1641.

XXIV. Præludium belli Civilis, inter rigorosos creditores, & calamitosos debitores, super censibus, & pensionibus præteritorum annorum. Ingolstadii, An. 1642.

XXV. Belli civilis, inter rigorosos creditores, & calamitosos debitores, conflictus primarius, super censibus, & pensionibus præteritorum annorum, utrùm videlicet, Jure, vel æquitate inspectâ, census miseris hisce diuturni belli temporibus decursi debeantur, & an non per sanctionem Imperialem, nova edicta, & statuta possint remitti? Ingolstadii, An. 1642.

XXVI. Zins-Scharmützel/ das ist/ ein gefährlicher/ doch täglicher Streit/ zwischen den Glaubigern und Schuldnern/ ob man bey diesen leidigen Kriegs-Zeiten/ und sowol fürpassirten / als noch wehrenden schweren Läufften/ schuldig seye/ die Zins zu bezahlen / oder nicht? Extrahirt ex Bello civili, Augspurg/ An. 1645.

XXVII. Pars prima æquilibrii. Dissertatio super eo: an defectus fructuum, & redituum, jactura bonorum, & diminutio patrimonii, præstet debitori excusationem, & vel dilationem, vel liberationem? Augustæ Vindelicorum, An. 1657.

XXVIII.

XXVIII. Pars secunda æquilibrii. Disquisitio : utrùm debitor censuum, & usurarum, à solutione excusetur propter defectum redituum, fructuum, & proventuum, vel ob devastationem hostilem, & occupationem bonorum ? Ingolstadii, Annô 1658.

XXIX. Pars tertia æquilibrii. Repertorium plurimarum quæstionum militarium, sive tempore & occasione militiæ ortarum, vel certè sæpiùs agitatarum, juxta ordinem alphabeticum, cum remissionibus ad textus Juris, & auctoritates Doctorum, ex quibus earum resolutiones peti possunt, aliàs digitus ad fontem inscriptus. Ingolstadii, An. 1671.

XXX. Præsidium creditorum, & qui in locum eorum titulô singulari, vel universali, successerunt, contra quorundam morosorum & ingratorum debitorum iniquas cunctationes, frivolas exceptiones, malignas frustrationes, & injustas remoras, occasione præteriti belli motas, in quatuor partes distributum. Ingolstadii, An. 1665.

Pars prima : de ordine solutionis, ab ipso debitore, qui non omnibus creditoribus satisfacere potest servando, & an uni præ altero gratificari, & cui ante alios solutionem præstare possit? Ingolstadii, An. 1665.

XXXI. Pars secunda : de restitutione facienda ab iis, quibus citra ordinem Juris solutio præ aliis facta est. Ingolstadii, An. 1665.

XXXII. Pars tertia præsidii, contra morosos & ingratos debitores, quâ agitur de nominibus, chirographis, vel instrumentis obligationum, minori pretio cessis, vel redemptis, an salvâ lege Anastasianâ actiones in solidum, an verò juxta concurrentem duntaxat quantitatem exerceri possint? Ingolstadii, An. 1665.

XXXIII. Pars quarta præsidii, contra morosos & ingratos debitores, quâ agitur de debitis, ab hostibus violenter extortis, vel remissis, nec non de Depositis hostilitatis intuitu apprehensis, venditis, donatis &c. & denique de quærelis creditorum contra debitores, an illæ justæ, vel vanæ sint? Ingolstadii, An. 1665.

XXXIV.

XXXIV. D. Ferdinandi Weizeneggeri, J. U. Doctoris, & Professoris primarii, quæstiones monetariæ, ex quibus decidi potest moderna controversia: an pecuniæ An. 1621. & seq. in aucto valore creditæ, post tantum temporis intervallum, post tractationes, & decisiones judiciales, imò post factam dudum reductionem, adhuc semel ad antiquum valorem reduci possint vel debeant? Ingolstadii, An. 1665.

XXXV. Resolutio quæstionis: an nomina, chirographa, vel instrumenta obligationum, salvâ lege Anastasianâ minori pretio cedi, & redimi, iisque redemptis actiones in solidum, an verò juxta concurrentem duntaxat quantitatem exerceri possint: adjectô responsô Juris, & explicatione legis Anastasianæ, Augustæ Vindelicorum, Annô 1663.

VARII GENERIS.

XXXVI. Decas Illustrium quæstionum feudalium, ad disputationem publicam propositarum, An. 1643.

XXXVII. Centuria decisionum Palatinarum, seu rerum in supremo Dicasterio Neoburgico majori ex parte judicatarum, vel in controversiam vocatarum, in quâ celebriores quotidianique casus, noviter nati, ex Jure Cæsareo, Bavarico, Ordinationibus Palatinis, & aliis Novellis constitutionibus, resolvuntur. Augustæ, An. 1659. in 4.

XXXVIII. Specialia in Jure communi, sive causæ præcipuæ, ob quas antiqui legumlatores, & Jurisconsulti, à Regulis Juris communis recesserunt, & moderni adhuc in statuendo, judicando, & consulendo, rationaliter recedere possunt, ordine alphabetico declaratæ. Augustæ, An. 1668. in fol.

XXXIX. Tractatus brevis, & Summarius, de Civitatibus municipalibus, von Land-Städten / oder Fürsten-Städten / quid in Jure communi de iis provisum, secundùm locorum statuta definitum, & juxta diversorum judiciorum consuetudines receptum, & practicatum? Ingolstadii, An. 1670. in 4.

XL. Tro-

XL. Trophæum Manzianum, oder herrliches Siegs-zeichen Caspari Manzii, JC. Fürstl. Pfaltz-Neuburgischen Rahtes/ und Hof-Cantzlers/ mit gründlicher Anzeigung/ daß das jenige/ was er den erarmten/ und durch das laidige Kriegswesen verderbten Schuldnern/ in seinem patrocinio, und conflictu censuali, zum besten geschrieben/ nicht allein durch einen allgemeinen Reichs-Schluß approbirt/ und gut geheissen/ sondern noch weiter extendirt/ mit angehenckten notis, remissionibus, dubiis, und etwelcher Erklärung des erst ergangenen Reichs-Schluß in Schuld-Sachen. Annô 1655.

POLITICI, ET JURIS PUBLICI.

XLI. Status Imperii Romani; antiquus & novus, ab urbe condita usque ad præsens tempus, sive pars prima, seu summa Juris publici, quâ breviter exponitur: quis antiquitùs fuerit status Romani Imperii, usque ad Imperatores Germanos.

XLII. Pars secunda, de progressu Imperii Romani, à Carlo Magno usque ad moderna tempora.

His brevi fortè accedent nondum editi Juridici.

XLIII. Volumen integrum Consiliorum, tam privatô Authoris, quàm inclytæ Facultatis Juridicæ Ingolstadiensis nomine, publicatorum, priùs autem adhuc revidendorum, in folio.

XLIV. Axiomata Juridica tempore studiorum suorum in Academia Ingolstadiana, Dolana, & Aureliana, & in pluribus aliis locis, ex variis evolutis authoribus extracta, studiosè congesta, in omnibus suis scriptis usitata, & passim allegata, post elapsos 45. & ampliùs annos, studii Juridici cœpti, & huc usque continuati.

PHILO-

PHILOSOPHICI.

XLV. Ludovici Granatensis Philosophia Christiana, de admirabili opere creationis, & quomodo per creaturas ad Creatoris cognitionem perveniatur? Philosophis, Theologis, verbi divini Præconibus, ac omnibus pietatem amantibus, lectu jucundissima, & utilissima, ad disputandum, meditandum, & concionandum accommodata. Anno Jubileo 1650. Ingolstadii.

XLVI. Duodecim prædicata, ad disputandum, meditandum, concionandum, & ad Christianam pietatem, & usum forensem accommodata, quibus multæ novæ, & curiosæ doctrinæ, & post singulas spiritualia, & moralia traduntur, & præter alias pias considerationes homo in cognitionem DEI, & cognitionem sui ipsius ducitur, omnibus non tantùm Philosophis, sed cæterorum quoque facultatum studiosis, imò universis hominum ordinibus, lectu jucunda, & utilia, Augustæ. An.1658.

XLVII. Judicium super illa quæstione: utrum dari possit melior, & pietati Christianæ conformior modus docendi Philosophiam, quàm sit vulgaris?

Aliorum libros, nondum editos, sub suis manibus habet idem Author, in specie

XLVIII. Friderici Martini JC. celeberrimi, & in Universitate Ingolstadiensi, postea Friburgensi, in utroque Jure professoris præstantissimi, Tractatum absolutissimum de eo, quod interest, per omnes materias contractuum, delictorum, ultimarum voluntatum, aliorumque negotiorum, passim in Jure civili, canonico, & feudali dispersum, antehac nondum editum, sed typis eorum committendum, qui hoc in futurum petierint.

XLIX. Sebastiani Krayseri notas in das Chur-Bayrische Landrecht/ omnibus iis extradendas, qui vel eas perficere magis, vel in publicum emittere desideraverint. Præterea

L. Ejusdem notas in ordinationes politicas Romano-Bavaricas.

FINIS.

Menda sic emenda.

Fol.3. post dices secundò : pone in margine, n.8 fol. 5. infr. n. 5. lin. 3. pro Curtius, lege, Cervin. n. 6. lin. 8. pone , Centeus. & n.8.l.ult. pone, Afr. fol. 6.n.10.lin.15. pro tr. lege, L. 2. fol. 16.n.1. lin.2. lege, tractatus, fol. 19. n. 14. lin. 9. lege : Hunnium ad Trentl. disp. 1. de l. & I. fol. 22. lin. 9. pro in, lege, enim. & n. 11. lin. 8. pro c.9. lege, n.9. f. 23. n. 16. lin. 3. lege, in sacra. f. 24. n. 7. lin. 8. pro uti, lege, ubi. f. 27. ad marg. lin.1 .pone, n.26. & n.1. lin.9. post reg. dele, n. f. 40. n. 7. lin. 6. lege, & nos, n. 16. & n. 10. lin. 10. lege, sciscitetur, & roges, f. 47. n.26. lin. 12. lege, ipse. f. 56. post n. 6. adde ad marg. omissos n. 7. & 8. f. 57. n. 16. lin. 6. lege, 424. f. 66. col. 1. lin. 5. lege, sed de hoc, & l. 7. lege, 74 f. 72. n. 3. lin. 14. lege, censu. f. 84. n. 20. lin. 3. lege, lit. b. f. 107. n. 3. lin. 10. pro posse lege, esse. f. 108. n. 2. lin. 2. lege, nullos. f. 122. n. 29. lin. 13. & 14. lege, teneretur. f. 125. n. 10. l.11. post ff. lege, h. t. f. 167. lin. 2. locò vel, pone, &. f. 176. post n. 4. ad vers. Quâ cautum, pone, n.5. f. 180. n. 1. in summar. lege, judicio agendum. f. 183. n. 2. lin. f. locò 57. pone 77. f. 185. in summar. transponendi sunt numeri, 3. & 4. f. 187. n. 5. lin. 4. lege, sub. f. 191. n. 5. lin. ult. adde , Mynsinger. cent. 2. obs. 38. f. 194. n. 5. lin. 5. adde, Schneid. n. 3. f. 199. n. 9. lin. 13. dele, ff. f. 203. n. 1. lin. 4. dele, Theophil. h. f. 206. n. 2. lege, §. sed nec. f. 217. §. 1. ad verb. Datum, pone, n. 2. f. 221. post n. 16. ad verb. Officium, pone, n. 17. f. 225. n. 2. lin. 6. lege remitteretur. f. 227. n. 6. lin. ult. pro ff. lege, C. f. 233. n. 32. in fin. lege, oppositae. f. 234. n 6. lin. 13. lege, in mare. f. 235. & 241. in rubr. pro dispositione, lege, divisione. f. 237. n. 39. lin. 15. lege, lit. f. f. 246. n. 17. lin. ult. lege, 564. f. 247. n. 5. l. ult. lege, n. 8. f. 250. n. 5. lin. 7. dele, de. f. 253. n. 17. lin. 6. locò 13. lege, 17. & ibid. in summar. 21. lege, purum, f. 257. n. 9. lin. 11. lege, praestabunt. f. 258. n. 18. lin. 7. lege, §. 4. f. 261. n. 9. lin. à fin. 4. lege, emensi. f. 262. in summar. 13. pro locu, lege, lacu, f. 263. n. 10. lin. 9. pro praesidis, lege praedii. & n. 11. lin. 6. lege, nos inter piscinam. n. 13. lin. 8. pro art. 199. lege, 169. & lin. 17. post 62. adde, §. 1. f. 265. §. Ex quo, in fin. lege, n. 98. f. 267. col. 1. lin. 5. lege, obs. 68. f. 268. post n. 50. §. Ego, lin. 6. lege, disp. 20. n. 2. lin. 5. post naturalem, lege, 5. & n. 6. lin. 7. locò 48. substitue, 84. f. 272. n. 2. lin. 7. lege, dominium. f. 296. ad vers. Unum, appone in marg. n. 25. ibid. in summar. post. n. 30 pone, n. 31. & summar. Quare non ? & pro n. 31. pone, 32. f. 304. n. 14. lin. 6. lege, ejus esse. f. 327. n. 11. in addit. lin. 9. lege, Contrarium tenet Hermannus. f. 329. §. 45. n. 4. in addit. pone post Menochium, lib. 3. praes. 96. f. 334. n. 2. lin. 2. leg. res corporales. f. 347. n. 2. lin. ult. lege, V. O. f. 350. n. 8. lin. 7. lege Pacius. f. 353. n. 21. lin. 18. lege n. 2. f. 363. v. Nam, pone ad marg. n. 3. f. 367. n. 39. lin. 7. pro idem, lege Wesenb. & n. 41. l. 5. lege, Schn. n. 18. f. 368. n. 48. lin. 11. lege, posterior. f. 395. lin. 6. pro in, pone, a. f. 397. n. 6. lin. 6. locò L. pone, n f. 409. in summar. 10. dele particulam, non. f. 417. col. 2. lin. 1. lege, curarentur. & lin. 2. lege, remissis. f. 439. n. 13. in add. lin. 2. pone post 7. quidem, requiri. f. 466. n. 5. lin. 3. lege, ignorat. f. 485. n. 7. in parenthesi locò qua, lege, quam. f 486. post n. 11. v. Ratio, pone ad marg. n. 12. f. 492. n. 5. lin. ult. lege, coeperit, f. 496. n. 7. lin. 7. locò L. 6. pone, 4. f. 502. n. 7. in addit. lin. 3. lege, c. 2. f. 513. n. 17. lin. ult. lege, Castlina. f. 521. n. 11. lin. 6. lege, de leg. 2. f. 559. post n. 5. pone ad Limitatur, in marg. n. 6. f. 591. tit. 25. n. 1. lin. 6. pone post et, t. t. f. 594. n. 2. lin. 9. lege, attribui, & coinciderent. f. 597. n 4. lin. 5. pro mores, lege mortes. f. 615. n. 48. & 50 dele vocabulum Primò. f. 677. n. 56. lin. 8. pro evenen. pone, debetur. & lin. 9. pro debetur, pone, eventu. f. 678. n. 71. lin. 3. pro frustraret, lege, funestaret. f. 832. n. 25. lin. 4. lege, Venator. f. 878. n. 11. lin. 3. lege, L. 6. § plane, ff. f. 884. n. 1. lin. antepen. lege, de aqu. & aqu. pluv. f. 894. n. 11. lin. 3. dele, num. 11. f. 904. n. 16. lin. 1. ante pupillus, pone, si. f. 908. n. 15. lin. 2 lege, eoq. f. 914. n. 6. lin. 3. lege, invitum. f. 969. n. 16. lin. pen. & f. 978 n. 22. lin. 9. pro id. & idem. lege, Iidem. f. 1053. n. 38. lin. 12. lege, L. 42. ff. de peculio. Oldend. q. 4. Gothofr. in addit. f. 1069. n. 11. lin. 12. post quomodo, claudatur parenthesis. f. 1073. n. 23. lin. pen. post verbum sejungemus, lege, Sequitur, f. 1112. n. 12. lin. 2. lege, dubitúrne. f. 1117. n. 1. lin. ult. lege, 80. f. 1119. n. 26. lin. 1 pro Qui, lege, Quid. f. 1120. n. 32. lin. 3. pro nec, lege, ne. f. 1217. in rubr. pro tributoria, lege Institoria f. 1281. n. 5. lin. 15. lege, tenacissime. f. 1302. n. 4. lin. 6. deleatur, adeoq. f. 1324. n. 113. lin. ult. lege, §. 3. & 4. d. t. Reliquos eosq. minutiores errores , & omissas distinctiones benevolus Lector nullò negotiò ipse emendabit.